ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

2' 2016

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 2, 2016

Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2016

УДК 34(05)
ББК 67я5

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Запорізький національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

Дугинець Олександр Сергійович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Биргеу Михайло Михайлович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Севрюков Олександр Павлович – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Ібрагімов Соліджон Ібрагімович – доктор юридичних наук (Республіка Таджикистан);
Сильченко Микола Володимирович – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Манн Томас – доктор юридичних наук, професор (Федеральна Республіка Німеччина);
Колпаков Валерій Костянтинович – доктор юридичних наук, професор;
Кузьменко Оксана Володимирівна – доктор юридичних наук, професор;
Бевзенко Володимир Михайлович – доктор юридичних наук, професор;
Мельник Роман Сергійович – доктор юридичних наук, професор;
Миколенко Олександр Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Озерський Ігор Володимирович – доктор юридичних наук, доцент;
Приймаченко Дмитро Володимирович – доктор юридичних наук, професор;
Лук'янець Дмитро Миколайович – доктор юридичних наук, доцент;
Берлач Анатолій Іванович – доктор юридичних наук, професор;
Калюжний Ростислав Андрійович – доктор юридичних наук, професор;
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор;
Дудоров Олександр Олексійович – доктор юридичних наук, професор;
Лукашевич Віталій Григорович – доктор юридичних наук, професор;
Батанов Олександр Васильович – доктор юридичних наук, професор;
Лютіков Павло Сергійович – доктор юридичних наук, доцент;
Верлос Наталя Володимирівна – кандидат юридичних наук;
Ганзенко Олександр Олександрович – кандидат юридичних наук, доцент;
Макаренков Олексій Леонідович – кандидат юридичних наук;
Ткалич Максим Олегович – кандидат юридичних наук, доцент.

Рекомендовано до опублікування вченою радою ДВНЗ «Запорізький національний університет», протокол № 10 від 26 квітня 2016 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Волкова Д.Є. УКРАЇНСЬКІ МОНОГРАФІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ 12
Линдюк С.С. ЩОДО ТИПОВОГО РЕГЛАМЕНТУ МІСЦЕВОЇ РАДИ 15
Полонка І.А. ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОСНОВНИХ СКЛАДНИКІВ 19

РОЗДІЛ 2
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Булат Є.А. НАУКОВЕ ВІДКРИТТЯ ЯК ОБ'ЄКТ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН.....22
Верба-Сидор О.Б., Федик С.Є. ПРИНЦИПИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВИМИ ЗАКОНОПРОЕКТАМИ № 2507а ТА 2506а 25
Єфіменко М.Ю. ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ САМООБОРОНИ 28
Клочко Т.Ю. СИСТЕМА НАДАННЯ ПРИМУСОВИХ ЛІЦЕНЗІЙ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....31
Осадчук С.С. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНА ЗАСАДА РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН.....35
Розгон О.В. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ.....39
Русин О.Ю. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДОВОГО ПРЕДСТАВНИКА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ СВОЇХ ФУНКЦІЙ 43
Федорова Н.В. АДАПТАЦІЯ ТЕЛЕФОРМАТУ ЯК ОКРЕМОГО ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА .47
Цуркан В.В. ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАМОВНИКАМИ ПРОЦЕДУР ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ 49

РОЗДІЛ 3
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Berlacz A.I. ODNOŚNIE ODPOWIEDZIALNOŚCI PODMIOTÓW ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ ZA NARUSZENIE PRAW, WOLNOŚCI I INTERESÓW OSÓB FIZYCZNYCH, PRAW I INTERESÓW OSÓB PRAWNYCH W SFERZE STOSUNKÓW PUBLICZNOPRAWNYCH 54
Власенко О.Г. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПОСЛУГИ У ВИГЛЯДІ ПАСПОРТУ ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ ДЛЯ ВИЇЗДУ ЗА КОРДОН.....59
Гарбуз Т.О. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ.....61
Греца Я.В. МІСЦЕ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ В СИСТЕМІ ПЛАНУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВА: ПРАВОВІ АСПЕКТИ 63
Курбатова М.В. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГРОЗ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ: ЗАГАЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ 66
Левченко А.О. АНТИКОРУПЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ 69

Легеза Є.О. ЗМІСТ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ 72
Майданевич А.Г. ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 75
Павленко Н.Г. ПРЕЗУМПЦІЯ ВИНУВАТОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ 78
Пилипів Р.М. СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У ГАЛУЗІ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЙОГО БЕЗПЕКИ (В УМОВАХ АДМІНІСТРАТИВНОГО РЕФОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ 2014-2016 рр.) 80
Проценко А.Т. ФІНАНСОВО-ПРАВОВА СУТНІСТЬ КРИПТОВАЛЮТ: ЕЛЕКТРОННІ ГРОШІ ЧИ ГРОШОВИЙ СУРОГАТ? 85
Ракул О.В. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ 89
Руколайніна І.Є. ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ОБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ 93
Скриньковський Р.М., Крамар Р.І. ДІАГНОСТИКА РОБОТИ КЕРІВНИЦТВА ПІДПРИЄМСТВА НА ІНСТИТУЦІЙНОМУ РІВНІ УПРАВЛІННЯ В КОНТЕКСТІ ДОТРИМАННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА, СТАТУТУ ТА ВИКОНАННЯ ПОСАДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ 96
Колеснікова М.В., Турук Н.В. ІНФОРМАЦІЯ ЯК СПОСІБ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ 100

РОЗДІЛ 4
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Зеленов Г.М. ФАКТИЧНА ПОМИЛКА ТА ЇЇ ВРАХУВАННЯ ПІД ЧАС КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ 104
Лісіцина Ю.О. МІКРОСЕРЕДОВИЩНІ ЧИННИКИ (ДЕТЕРМІНАНТИ) ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ, ДОНОРСТВА КРОВІ 107
Марко С.І., Бурда С.Я. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ХВОРОБОЮ 110
Столітній А.В., Каланча І.Г. ПЕРЕВІРКА РЕЄСТРАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ НАГЛЯДУ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ 113

РОЗДІЛ 5
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Гарасимів О.І., Захарова О.В. ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ ЗАПАХОВИХ СЛІДІВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ 117
Дем'янчук В.А. ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ 120
Дуфенюк О.М., Кунтій А.І. СУДОВА ПРАКТИКА ОЦІНКИ РЕЗУЛЬТАТІВ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ 123
Казмиренко В.А. ПОНЯТИЕ И ХАРАКТЕРИСТИКА СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ 126
Ковальчук О.В. ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З ДІЯЛЬНІСТЮ КРЕДИТНОЇ СПІЛКИ 130
Пасько О.М. ПСИХОЛОГІЧНИЙ ПРОФІЛЬ ОПЕРАЦІОНАЛЬНОЇ ГОТОВНОСТІ СЛІДЧОГО 134
Сичевський В.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ВПІЗНАННЯ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ 137

Теслюк І.О. ТАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ПРОГНОЗУВАННЯ ПІД ЧАС ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ 141
Тищенко О.І. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ЗАСТАВИ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ) 144
Христов О.Л., Негрієнко Р.С. ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПОШУКУ ПІД ЧАС ПІДГОТОВКИ ДО ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ВИКОРИСТАННЯ ХОЛОДНОЇ ЗБРОЇ АБО ЗНАРЯДЬ ФІЗИЧНОГО ВПЛИВУ 146

РОЗДІЛ 6
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА
Сердюк В.В. АДВОКАТУРА ТА СУДОВА ВЛАДА: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ТА ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ 149
Ференець О.Б. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ 153

РОЗДІЛ 7
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
Бережна К.В., Громов А.С. ЗМІНИ В ІНСТИТУЦІЙНОМУ МЕХАНІЗМІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ВІДПОВІДНО ДО ЛІСАБОНСЬКОГО ДОГОВОРУ 157
Каліущенко І.М. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ТА ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ 161
Камышанский М.М. ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРОВ КОМПЕНСАЦИЙ (РЕПАРАЦИЙ) ПОСЛЕ ПЕРВОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ 165

РОЗДІЛ 8
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА
Галенкина И.С. ИНКУЛЬТУРАЦИЯ В ПРОЦЕССЕ ОБУЧЕНИЯ БУДУЩИХ ЮРИСТОВ 170
Івченко Ю.В. ДЕРЖАВНИЙ ПАТРІОТИЗМ ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧА ЦІННІСТЬ У ФОРМУВАННІ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕЇ 174

РОЗДІЛ 9
МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ НА ТЕМУ «АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН», ЯКИЙ ВІДБУВСЯ 11 ГРУДНЯ 2015 Р. В ІНСТИТУТІ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В.М. КОРЕЦЬКОГО НАН УКРАЇНИ
Андрійко О.Ф., Кисіль Л.Є. ФІЛОСОФІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ 178
Білик П.П. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ 181
Банчук О.А. ДОПОВІДЬ «АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ І ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЙОГО РЕФОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ» 183
Бевзенко В.М. ПІДСУДНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ: КРИТЕРІЇ ТА ВИДИ 186
Болокан І.В. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ГРОМАДЯН ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК ПРІОРИТЕТНИЙ НАПРЯМОК СУЧАСНИХ НОРМОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ 187

Гордєєв В.В. ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ ЯК ПІДСТАВА
АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ 189
Гуржій А.В. ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ 191
Гуржій Т.О. ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ 193
Гусар О.А. СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ, ПРАВОМОЧНИХ ВИРІШУВАТИ СПРАВИ
ПРО ПРОСТУПКИ В СФЕРІ БЕЗПЕКИ ПОЛЬОТІВ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ 194
Коломоєць Т.О. ПРІОРИТЕТИ ВИКОРИСТАННЯ У ВІДНОСИНАХ
ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ,
СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИВАТНИХ ОСІБ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ
ТА НОРМАТИВНИЙ АСПЕКТИ 196
Колпаков В.К. БЛАНКЕТНІ ТА ВІДСИЛОЧНІ СКЛАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ .197
Кузьменко О.В. ЗАВДАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ 200
Лиськов М.О. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗДІЙСНЕННЯ ЛОТЕРЕЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
РЕСПУБЛІКИ ЛАТВІЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ 202
Миколенко О.І. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА НАУК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ 203
Перова О.В. ЗМІНА ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ 205
Пирожкова Ю.В. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ МОДИФІКАЦІЇ
ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА:
НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОКТРИНАЛЬНИЙ ТА НОРМАТИВНИЙ АСПЕКТИ ...206
Попов Р.В. СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕМЕНТІВ
ЗУСТРІЧНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ 209
Сидорчук А.О. СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДЕЛІКТУ 210
Стукаленко В.А. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА 212
Стукаленко О.В. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
У СФЕРІ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 214
Усенко Р.А. ЩОДО НОВИХ ПІДХОДІВ ЗАКОНОДАВЧОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ 217
Чорна В.Г. АДМІНІСТРАТИВНИЙ ОГЛЯД ЯК ЗАХІД ПРЕВЕНТИВНОГО ХАРАКТЕРУ
В ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО 219

РОЗДІЛ 10
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Липкан І.І. НАУКОВІ ОСНОВИ ДОКАЗУВАННЯ ШАХРАЙСТВ, ВЧИНЕНИХ
З ВИКОРИСТАННЯМ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ 221

CONTENTS

SECTION 1
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Volkova D.Ye. UKRAINIAN MONOGRAPHIC STUDY NGOS....12
Lyndiuk S.S. REGULATIONS FOR TYPICAL LOCAL COUNCIL....15
Polonka I.A. LEGAL BEHAVIOR: A THEORETICAL ANALYSIS OF THE MAIN COMPONENTS....19

SECTION 2
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Bulat Ye.A. SCIENTIFIC DISCOVERY AS AN OBJECT OF INNOVATIVE RELATIONS....22
Verba-Sydor O.B., Fedyk S.Ye. PRINCIPLES OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS UNDER THE NEW BILLS № 2507a AND 2506a....25
Iefimenko M.Yu. SIGNIFICANT TERMS AND CONDITIONS OF SALE OF SPECIAL FUNDS SELF....28
Klochko T.Yu. SYSTEM OF COMPALSORY LISTNCING OBTAINING: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE....31
Osadchuk S.S. PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AS A CONCEPTUAL BASIS FOR DEVELOPMENT OF CIVIL RELATIONS....35
Rozghon O.V. THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF CONTRACT LIFE MAINTENANCE....39
Rusyn O.Yu. RESPONSIBILITY OF JUDICIAL REPRESENTATIVE IN THE CIVIL LEGAL PROCEEDING FOR THE IMPROPER REALIZATION OF ITS FUNCTIONS....43
Fedorova N.V. ADAPTATION TELEFORMAT AS A SEPARATE OBJECT OF COPYRIGHT....47
Tsurkan V.V. PRACTICAL ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF CUSTOMERS PROCEDURE OF STATE PURCHASES....49

SECTION 3
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Berlacz A.I. REGARDING THE RESPONSIBILITY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION FOR A VIOLATION OF RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS OF INDIVIDUALS, THE RIGHTS AND INTERESTS OF LEGAL PERSONS IN THE SPHERE OF PUBLIC RELATIONS 54
Vlasenko O.H. LEGAL REGULATION OF PAYMENT ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FOR MOF UKRAINE CITIZEN PASSPORT FOR TRAVEL ABROAD....59
Harbuz T.O. WAYS OF IMPROVING INSTITUTIONAL FRAMEWORK CONSERVATION OF INDUSTRIAL PROPERTY....61
Hretsa Ya.V. THE PLACE OF TAX PLANNING IN THE SYSTEM OF BUSINESS PLANNING: LEGAL ASPECTS....63
Kurbatova M.V. LEGAL DESCRIPTION OF INFORMATION SECURITY THREATS: GENERAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS....66
Levchenko A.O. ANTI-CORRUPTION LEGISLATION OF UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS....69
Leheza Ye.O. CONTENTS OF PUBLIC SERVICES IN UKRAINE....72
Maidanevych A.H. LEGAL PERSONS AS SUBJECTS OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS....75
Pavlenko N.H. PRESUMPTION OF CULPABILITY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS....78
Pylypiv R.M. BUSINESS ADMINISTRATION OF PUBLIC TRAFFIC AND ITS SAFETY (UNDER ADMINISTRATIVE REFORM IN UKRAINE 2014-2016)....80
Protsenko A.T. FINANCIAL AND LEGAL ESSENCE OF CRYPTOCURRENCY: ELECTRONIC MONEY OR MONEY SUBSTITITE....85
Rakul O.V. CERTAIN ASPECTS OF THE SUBJECTS FORMATION OF FISCAL POLICY OF UKRAINE....89

Rukolainina I.Ye. AS PROTECTION OF INFORMATION SECURITY FACILITY SECURITY IN THE ACTIVITIES OF THE POLICE.....93
Skrynkovskyi R.M., Kramar R.I. DIAGNOSTICS OF THE ENTERPRISE EXECUTIVES' ACTIVITIES AT THE INSTITUTIONAL LEVEL OF GOVERNANCE IN THE CONTEXT OF THE APPLICABLE LEGISLATION, STATUTE AND FULFILLMENT OF THE OFFICIAL DUTIES.....96
Kolesnikova M.V., Turuk N.V. INFORMATION AS A WAY TO FIGHT CORRUPTION.....100

SECTION 4
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW
Zelenov H.M. THE ACTUAL ERROR AND ITS CONSIDERATION IN THE QUALIFICATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF PERFORMANCE AND PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES.....104
Lisitsyna Yu.O. MICROENVIRONMENTAL FACTORS (DETERMINANTS) OF CRIMINAL ACTIVITIES IN THE AREA OF HUMAN ORGAN OR TISSUE TRANSPLANTATION AND BLOOD DONATION.....107
Marko S.I., Burda C.Ya. CRIMINAL LEGAL NATURE OF COMPASSIONATE RELEASE.....110
Stolitnii A.V., Kalancha I.H. CHECK CRIMINAL OFFENSES REGISTRATION UNDER SUPERVISION REFORM OF THE PROSECUTOR'S OFFICE.....113

SECTION 5
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY
Harasymiv O.I., Zakharova O.V. PECULIARITIES OF IDENTIFICATION HUMAN'S ODOR TRACEC DURING THE INVESTIGATIVE INSPECTION.....117
Demianchuk V.A. THE HISTORICAL ASPECTS OF THE INSTITUTE OF THE CHALLENGE.....120
Dufeniuk O.M., Kuntii A.I. COURT PRACTICE ASSESSMENT OF THE RESULTS OF THE USING POLYGRAPH AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION.....123
Kazmyrenko V.A. THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF FORENSIC PSYCHOLOGICAL EXAMINATION.....126
Kovalchuk O.V. TACTICAL PECULIARITIES OF THE VICTIM'S INTERROGATION IN THE INVESTIGATION OF FRAUD RELATED TO THE ACTIVITIES OF THE CREDIT UNION.....130
Pasko O.M. THE PSYCHOLOGICAL PROFILE OF OPERATIONAL READINESS INVESTIGATOR.....134
Sychevskyi V.V. ACTUAL PROBLEMS OF IDENTIFICATION IN A VIDEOCONFERENCING MODE.....137
Tesliuk I.O. THE TACTICS OF APPLICATION CRIMINALISTIC PREDICTION DURING ON THE INSPECTION OF THE PLACE OF SCENE.....141
Tyshchenko O.I. SOME ASPECTS OF APPLYING OF PLEDGE AS A PREVENTIVE MEASURE (BASED ON MATERIALS OF JUDICIAL PRACTICE) 144
Khrystov O.L., Nehriienko R.S. DEFINING THE OBJECTS OF SEARCH WHILE PREPARING FOR SEARCHING IN CRIMINAL APPLICATIONS RELATED TO EDGE WEAPONS USAGE OR PHYSICAL INFLUENCE TOOLS.....146

SECTION 6
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY
Serdiuk V.V. ADVOCACY AND JUDICIARY: INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AND PRINCIPLES OF INTERACTION.....149
Serdiuk V.V. HISTORICAL ASPECTS OF ANTI-CORRUPTION ACTIVITY OF PROSECUTOR'S OFFICE IN UKRAINE.....153

SECTION 7
INTERNATIONAL LAW

Berezhna K.V., Hromov A.S. CHANGES IN THE INSTITUTIONAL MECHANISMS OF THE EUROPEAN UNION IN ACCORDANCE WITH THE TREATY OF LISBON.....157
Kaliushchenko I.M. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS TO ENSURE THE RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS AND THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....161
Kamishanskyi M.M. SPECIFICS OF DETERMINING THE AMOUNT OF COMPENSATION (REPARATIONS) AFTER WORLD WAR I.....165

SECTION 8
PHILOSOPHY LAW

Halenkyna I.S. THE INCULTURATION IN THE PROCESS OF FUTURE LAWYERS.....170
Ivchenko Yu.V. THE IMPORTANCE OF STATE PATRIOTISM IN THE FORMATION OF THE UKRAINIAN NATIONAL IDEA.....174

SECTION 9
MATERIALS OF THE ROUND TABLE "ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY SYSTEM MEANS ENSURING HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS", HELD ON DECEMBER 11, 2015 AT THE INSTITUTE OF STATE AND LAW NAMED AFTER V.M. KORETSKY OF NAS OF UKRAINE

Andriiko O.F., Kysil L.Ye. PHILOSOPHY OF LIABILITY AND ADMINISTRATIVE LAW UKRAINE.....178
Bilyk P.P. THEORETICAL AND LEGAL FRAMEWORK FOR CORRUPTION OFFENCES.....181
Banchuk O.A. REPORT «TORT ADMINISTRATIVE LAW IN EUROPEAN STATES AND PROPOSALS FOR ITS REFORM IN UKRAINE».....183
Bevzenko V.M. JURISDICTION ADMINISTRATIVE AFFAIRS, CRITERIA AND TYPES.....186
Bolokan I.V. FRAMEWORK ENSURING THE RIGHT OF PUBLIC ADMINISTRATION AS A PRIORITY IN THE LEGISLATIVE PROCESS MODERN UKRAINE.....187
Hordieiev V.V. LEGAL FACTS AS THE BASIS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY.....189
Hurzhii A.V. CONCEPT OF ADMINISTRATIVE LAW TRAINING.....191
Hurzhii T.O. SUBJECT ADMINISTRATIVE OFFENSES.....193
Husar O.A. SYSTEM OF BUSINESS EMPOWERED TO RESOLVE CASES ABOUT MISCONDUCT IN SECURITY CIVIL AVIATION.....194
Kolomoiets T.O. PRIORITIES IN RELATIONS USE PUBLIC ADMINISTRATION ALTERNATIVE REMEDIES, FREEDOMS AND LEGITIMATE INTERESTS OF INDIVIDUALS, DOCTRINAL AND NORMATIVE ASPECTS.....196
Kolpakov V.K. BLANKET AND REFERENTIAL COMPONENTS OF ADMINISTRATIVE OFFENSES.....197
Kuzmenko O.V. OBJECTIVES NATIONAL POLICE UKRAINE: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION.....200
Lyskov M.O. INTERNATIONAL EXPERIENCE CONDUCT LOTTERY BUSINESS REPUBLIC OF LATVIA: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS.....202
Mykolenko O.I. RELATIONSHIP OF ADMINISTRATIVE LAW TORT UKRAINE AND SCIENCES CYCLE OF ADMINISTRATIVE LAW.....203
Perova O.V. SIGNIFICANT CHANGES IN STATE OF UKRAINE AT THE PRESENT STAGE OF LAWMAKING.....205
Pyrozhkova Yu.V. SUPPORT FOR HUMAN RIGHTS UNDER MODIFICATION FUNCTIONAL PURPOSE OF ADMINISTRATIVE LAW, NATIONAL AND EUROPEAN DOCTRINAL AND NORMATIVE ASPECTS.....206
Popov R.V. THE ESSENTIAL CHARACTERISTICS ELEMENTS COUNTER ADMINISTRATIVE ACTION.....209

Sydorchuk A.O. SPECIAL SUBJECT OF ADMINISTRATIVE OFFENSE.....210
Stukalenko V.A. SOME PROBLEMS LEGAL CONSOLIDATION OF THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF ELECTION LEGISLATION.....212
Stukalenko O.V. KEY ASPECTS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY IN THE FIELD OF BUILDING.....214
Usenko R.A. NEW APPROACHES TO LEGISLATIVE REGULATION OF PREVENTION OF CORRUPTION.....217
Chorna V.H. ADMINISTRATIVE REVIEW AS A MEASURE OF PREVENTIVE NATURE OF THE ACTIVITIES OF POLICE.....219

SECTION 10
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Lypkan I.I. SCIENTIFIC BASIS FOR PROVING FRAUDS COMMITTED WITH THE USE OF DIGITAL TECHNOLOGIES.....221

РОЗДІЛ 1
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.728(47+57).001.36

УКРАЇНСЬКІ МОНОГРАФІЧНІ ДОСЛІДЖЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

UKRAINIAN MONOGRAPHIC STUDY NGOS

Волкова Д.Є.,
к.ю.н., асистент кафедри конституційного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті виявлено, що питання громадських організацій в Україні на монографічному рівні досліджувалося переважно у період чинності Закону «Про об'єднання громадян», тому більшість робот є вельми застарілими. Природно, що більшість вчених у минулому не враховували сучасних євроінтеграційних прагнень України. У дослідженнях автори здебільшого або не згадують про наявність міжнародних стандартів у сфері утворення та функціонування громадських організацій, або обмежуються міжнародними стандартами права на об'єднання.

Ключові слова: громадські організації, громадські об'єднання, громадянське суспільство, права на об'єднання, європейські стандарти.

В статье выявлено, что вопросы общественных организаций в Украине на монографическом уровне исследовались преимущественно в период действия Закона «Об объединениях граждан», и поэтому большинство работ являются весьма устаревшими. Естественно, что большинство ученых в прошлом не учитывали современные евроинтеграционные стремления Украины. В исследованиях авторы преимущественно или не упоминают о существовании международных стандартов в сфере создания и функционирования общественных организаций, или ограничиваются международными стандартами права на объединение.

Ключевые слова: общественные организации, общественные объединения, гражданское общество, право на объединение, европейские стандарты.

The article reveals that the issues of non-governmental organizations in Ukraine were studied by the researchers mainly during the period when the Law «On associations of citizens» was in action. After the new Law of Ukraine on this subject was passed, these researches are very outdated. Naturally, the majority of them do not take into account modern European aspirations of Ukraine. Also in these studies the authors predominantly either do not mention the existence of international standards in the sphere of creation and functioning of non-governmental organizations, or restricted the international standards only with the right to associate.

The problems of international standards, that might help to improve the constitutional and legal regulation of formation of civil society organizations are exploring not only by scientists, but also by the practical workers. The most active in terms of publications, are the experts of the Ukrainian Independent Center for Political Studies.

At the end of the article the author describes its own research on the subject, the thesis for a candidate of Law Degree in the Specialty 12.00.02 – Constitutional Law; Municipal Law on the topic «Constitutional Legislation on Civic Associations: Status and Harmonization with the European Standards Perspectives». The thesis is dedicated to the complex research of status and harmonization of the constitutional acts of Ukraine on civic associations with the European standards of NGOs. The author provides the civic associations' definition and characteristics. After that the parallels of the Constitution of Ukraine and Laws of Ukraine about civic associations to the European standards are shown. The author have researches such European standards as the Resolution of the Committee of Ministers of the Council of Europe states – members concerning the legal status of NGOs in Europe № CM/Rec (2007)14 and the Fundamental Principles Of the Status of NGOs in Europe (2002).

Key words: non-governmental organizations, associations, civil society, right to associate, European standards.

Європейська інтеграція України зумовлює пильну увагу до різноманітних питань розбудови правової держави та громадянського суспільства. Не є винятком і проблематика громадських організацій. Нещодавно був оновлений Закон України «Про об'єднання громадян», і наразі питання утворення та функціонування громадських організацій регламентуються переважно Конституцією та Законом України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року. Для того, щоб оновити підзаконні акти про громадські організації, необхідним є належне підґрунтя не тільки нормативного, але й теоретичного характеру. У зв'язку з цим, актуальним є огляд сучасних українських монографічних досліджень громадських організацій.

Проблеми дослідженості питань громадських організацій в Україні аналізувались у дисертаціях на здобуття наукового ступеня кандидатів наук таких вчених, як О. Ващук, Є. Додіна, О. Тинкован. Слід однак відмітити, що їхні роботи були захищені у період чинності Закону України «Про об'єднання громадян», тобто доволі давно. А тому назріла необхідність сучасного огляду літератури за обраною темою.

Метою статті є аналіз сучасних українських монографічних досліджень, присвячених проблематиці громадських організацій, а також введення у науковий обіг авторського дослідження з цієї тематики – нещодавно захищеної дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Конституційне законодавство про громадські організації: стан та перспективи гармонізації з європейськими стандартами» (Одеса, 2015 рік).

Дослідження про громадські організації в Україні (з 1991 року по теперішній час) характеризуються різноманітністю.

Значна кількість видань з проблематики утворення і функціонування громадських організацій має не науковий, а практичний характер. Їхні автори є експертами громадських організацій, які отримують зарубіжні гранти на розвиток та/або дослідження сучасного стану цього інституту громадянського суспільства в Україні. Найбільша кількість таких досліджень проведена та оприлюднена Українським незалежним центром політичних досліджень (м. Київ). Менш активно друкує в паперовій формі, але часто розміщує у глобальній мережі Інтернет аналітичні звіти та огляди громадська організація «Юрист НДО» (м. Львів).

Публікації Українського незалежного центру політичних досліджень та інших громадських організацій, що в

межах отриманих грантів виконували замовлення з аналізу законодавства, вивчення поточної ситуації з таким інститутом громадянського суспільства, як громадські організації, важко оцінити однозначно. З одного боку, вони здійснюють регулярну та ретельну роботу – надруковано багато брошур та книжок, оприлюднена значна кількість матеріалів довідкового та аналітичного характеру. У цих працях проаналізовано законодавство, наведені висновки та рекомендації, у т. ч. практичного характеру. Проте назвати ці праці науковими навряд чи можливо, адже вони написані здебільшого практичними працівниками в цій сфері та адресовані переважно засновникам та учасникам громадських організацій. З іншого боку, відсутність зв'язку теорії та практики є недоліком, та незважаючи на дискусійність деяких пропозицій М. Лациби, О. Віннікова та інших авторів таких праць, їхні твори допомагають привернути увагу до проблем громадських організацій, містять цікаві, а інколи й унікальні факти (статистичні огляди стану громадянського суспільства в Україні «Показники розвитку громадянського суспільства у 2010 р.», «Показники розвитку громадянського суспільства у 2011 р.») та багато доречних пропозицій щодо вдосконалення поточного законодавства про громадські організації.

Монографічні дослідження громадських організацій представлені здебільшого дисертаціями на здобуття наукових ступенів кандидатів юридичних наук. Винятком є лише найбільш ґрунтовне дослідження громадських організацій на пострадянському просторі – докторська дисертація О. Кожевнікова «Право некомерційних організацій у Російській Федерації (конституційно-правове дослідження)» [1]. Але, як випливає з назви, це дослідження хоч і було конституційно-правовим, але не стосувалось України.

Вчені досліджували проблематику громадських організацій у межах юридичних наук у галузі конституційного права (О.Ващук, 2004 рік [2], О. Орлов, 2004 рік [3]), у галузі адміністративного права (Є. Додіна, 2002 рік [4]). Із неюридичних досліджень найбільш корисною з точки зору конституційного права є праця О. Тинкован (2007 рік) [5], яка за підсумками її успішного захисту здобула науковий ступінь кандидата наук з державного управління. Зазначимо, що праці українських учених (тільки О. Орлов захищався у м. Москві) значно збагатили сучасну науку конституційного права, проте в них, по-перше, майже не йдеться про відповідні європейські стандарти, а, по-друге, вони базуються на старому законодавстві, бо були захищені до набрання чинності Законом України «Про громадські об'єднання» від 22 березня 2012 року.

2007 року вийшла друком монографія Л. Усаченко «Форми та методи управління – важлива складова розвитку взаємовідносин органів державної влади України з неурядовими організаціями». З точки зору теми дисертаційної роботи, ця робота привертає увагу тим, що має відношення до такого аспекту повсякденного функціонування громадських організацій, як взаємовідносини з органами державної влади. Л. Усаченко визначила, що в основу цих взаємовідносин у сучасній Україні покладено співпрацю, форми і методи цієї співпраці, а також виокремила напрями вдосконалення нормативно-правового забезпечення взаємовідносин органів державної влади України з неурядовими організаціями. Монографія містить низку таких цікавих пропозицій, як впровадження місцевих та регіональних омбудсманів з питань громадських організацій, способи підвищення ефективності застосування громадської експертизи в Україні та засоби більш повного розкриття потенціалу громадських дорадчих рад при органах державної влади (члени цих рад є представниками громадських організацій).

2008 року Л. Усаченко опублікувала ще одне дослідження, присвячене громадським організаціям, – «Теоретико-методологічні засади розвитку взаємовідносин органів державної влади України з неурядовими організаціями». За обсягом воно приблизно вдвічі більше за попередню монографію. Як і в першій праці, у дослідженні не йдеться про європейські стандарти, але з'являється підрозділ про зарубіжний досвід взаємовідносин органів державної влади з неурядовими організаціями та його адаптацію в Україні; розглядається досвід США, а також таких європейських країн, як ФРН, Австрія, Швеція, Бельгія, Франція та Нідерланди. Ще однією рисою, що відокремлює це дослідження від аналогічних, є широке використання соціологічного та статистичного методів у підрозділах 4.1. «Нормативно-правове забезпечення співпраці органів державної влади України з неурядовими організаціями» та 3.3. «Форми і методи співпраці місцевих органів влади з неурядовими організаціями. Корисними і цікавими є не тільки дані авторських соціологічних опитувань, але й підсумки аналітичного узагальнення цих фактів.

Нарешті, в Україні існує кілька навчальних видань, присвячених громадським організаціям. Вони присвячені різним аспектам функціонування громадських організацій, починаючи від громадських організацій міжнародного рівня і закінчуючи бухгалтерським обліком та проблемами економічної діяльності громадянських організацій в Україні. З точки зору конституціоналістів, на найбільшу увагу заслуговують навчальні посібники:

– «Громадські об'єднання в Україні», 2007 рік, під редакцією В. Бесчастного. Ця книга приваблює тим, що автор розглядає широкий спектр громадських організацій в залежності від їх функціонального спрямування: профспілки, молодіжні, дитячі та жіночі організації, релігійні організації, ветеранські та патріотичні організації, організації споживачів та кредитні спілки, благодійні організації, творчі спілки, спортивні організації. Окрему увагу приділено політичним партіям, а також іноземним і міжнародним громадським організаціям;

– «Громадські об'єднання та політичні партії сучасної України», 2004 рік, авторів Л. Кормич та Д. Шелеста. У цьому посібнику увагу привертають історіографічні матеріали про громадські об'єднання в Україні та розгляд таких громадських організацій, як національно-культурні товариства, екологічні об'єднання та рухи, а також жіночі об'єднання та рухи;

– «Громадські об'єднання України», 2007 рік, авторства В. Недбая та Д. Шелеста, який має майже однакову структуру з попередньою працею, але деталізує деякі її розділи та містить більш актуальну інформацію.

Європейський вибір України обумовлює значну увагу і до питань розбудови громадських організацій у відповідності з європейськими стандартами. Цей напрям дослідження громадських організацій наразі є дуже актуальним.

Слід зазначити, що окремих праць, присвячених гармонізації конституційного законодавства України про громадські організації з європейськими стандартами, немає. Стати у нагоді можуть праці загального характеру, присвячені європейським стандартам та практиці їх застосування, а також література про права людини в частині свободи асоціацій (як правило, у міжнародних стандартах використовується саме цей термін, а не термін «право на об'єднання»).

В. Манукян 2006 року видав працю «Європейський суд з прав людини: право, прецеденти, коментарі», яка фактично є науково-практичним коментарем до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Належне місце в цій праці посідає коментар до ст. 11 Конвенції, що стосується свободи зборів та асоціацій. Однак прецеденти, які він коментує, у частині свободи асоціацій вичерпуються проблематикою професійних союзів (справи «Шведської спілки машиністів» 1976 року, «Шмідт та Дальстрьом» 1976 року, «Янг, Джеймс та Уебстер проти Сполученого Королівства» 1981 року, «Чіл проти Сполученого Королівства» 1985 року, «Сігурджонсон проти Ісландії» 1993 року).

Не дуже зрозуміло, по-перше, чому автор не використовує більш нові рішення Суду, у т. ч. стосовно України, а, по-друге, чому він фактично прирівнює свободу асоціацій до свободи утворення та функціонування професійних спілок, надаючи таке вузьке тлумачення ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Із українських видань з точки зору огляду судової практики про свободу асоціацій більш вдалою є праця«Конституція України у судових рішеннях» 2011 року, укладачами якої виступили М. Орзіх, А. Єзеров та Д. Терлецький. Судові рішення, які супроводжують ст.ст. 36 та 37 (постатейні матеріали), – це і рішення Європейського суду з прав людини у справі «Корецький проти України» 2008 року, й інші рішення Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції.

Ще кілька коментарів до цієї Конвенції, які ґрунтовно висвітлюють питання утворення і функціонування громадських організацій, належать російським авторам. Незважаючи на те, що ставлення представників органів державної влади Російської Федерації до рішень Європейського суду з прав людини стосовно Російської Федерації не завжди однозначне та позитивне, це не вплинуло на якість роботи науковців, що готували або перекладали відповідні коментарі.

По-перше, це перекладне видання «Європейська конвенція про права людини і Європейська соціальна хартія: право і практика» 1998 року. Воно є корисним і з точки зору розуміння сутності та значення як європейських стандартів узагалі, так і Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і з точки зору поглиблення знань про роботу Європейського суду з прав людини та про природу його рішень, і, нарешті, з точки зору ознайомлення з практикою цього Суду до ст. 11 Конвенції. Автори проаналізували рішення, які розкривають погляд на свободу асоціацій, утворення і функціонування громадських організацій у контексті рішень у таких справах, як «Янг, Джеймс та Уебстер проти Сполученого Королівства» 1981 року, «Ле Конт, ван Льовен та де Мейєр» 1981 року, «Шмідт та Дальстрьом» 1976 року, а також у справах Сібсон 1993 року, Національного союзу поліцейських Бельгії 1975 року та ін.

По-друге, це збірка аналітичних статей під редакцією М. Воскобітової «Стандарти Європейського суду з прав людини та російська правозастосовна практика» 2005 року. Хоч до цієї збірки не включено аналітичних матеріалів за ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, приклади аналізу інших статей та вагома теоретична база роблять її корисною при дослідженні питання гармонізації національного конституційного законодавства про громадські організації з європейськими стандартами.

Крім того, у цій сфері існує доволі багато статей у наукових виданнях [6; 7].

Найбільш сучасним дослідженням громадських організацій в Україні монографічного характеру наразі є дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Д. Волкової «Конституційне законодавство про громадські організації: стан та перспективи гармонізації з європейськими стандартами», яка була успішно захищена у 2015 році. У цій роботі узагальнено дослідження усіх вищенаведених авторів та зроблено крок уперед у частині аналізу не тільки чинного законодавства України, але й його відповідності європейським стандартам у сфері громадських організацій.

Метою дисертації була характеристика конституційного законодавства про громадські організації в Україні, виявлення основних напрямів його гармонізації з європейськими стандартами про громадські організації та розробка пропозицій за кожним із цих напрямів. У роботі було поставлено такі задачі: визначити стан конституційно-правових досліджень громадських організацій в Україні; охарактеризувати ознаки та види, сформулювати поняття громадської організації; визначити теоретичне підґрунтя для гармонізації конституційного законодавства України про громадські організації з європейськими стандартами; встановити відповідність конституційного законодавства України про громадські організації таким європейським стандартам про громадські організації, як Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо правового статусу неурядових організацій у Європі 2007 року № CM/Rec(2007)14 і Фундаментальні принципи статусу неурядових організацій в Європі 2002 року; визначити основні напрями гармонізації конституційного законодавства України про громадські організації з європейськими стандартами; сформулювати та обґрунтувати пропозиції з гармонізації конституційного законодавства України про громадські організації з європейськими стандартами за кожним з виявлених напрямів.

Дисертація є першим у національній юридичній науці монографічним дослідженням стану та перспектив гармонізації конституційного законодавства України про громадські організації з європейськими стандартами [8].

Питання громадських організацій в Україні на монографічному рівні досліджувалося переважно у період чинності Закону «Про об'єднання громадян», тому більшість робот є вельми застарілими. Природно, що більшість вчених у минулому не враховували сучасних євроінтеграційних прагнень України.

Використання міжнародних стандартів для вирішення правових проблем того чи іншого інституту в Україні не є новою ідеєю. Однак подібні праці щодо громадських організацій є поодинокими. У дослідженнях автори або взагалі не згадують про наявність міжнародних стандартів у сфері утворення громадських організацій (наприклад, О. Ващук у дисертації «Конституційно-правовий статус громадських організацій в Україні»), або обмежуються міжнародними стандартами щодо права на об'єднання (наприклад, Є. Додіна у дисертації «Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні»).

Проблеми використання міжнародних стандартів для вдосконалення конституційно-правової регламентації утворення громадських організацій досліджують не тільки науковці, але й практичні діячі. Найбільш активними з точки зору публікацій є експерти Українського незалежного центру політичних досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кожевников О. А. Право некоммерческих организаций в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование) : Дис. … на соискание уч. степени д-ра юрид. наук по спец. : 12.00.02 / О. А. Кожевников. – Екатеринбург, 2008. – 346 с.

2. Ващук О. М. Конституційно-правовий статус громадських організацій в Україні : Дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 / О. М. Ващук. – К., 2004. – 207 с.

3. Орлов А. В. Правовое положение общественных объединений в Российской Федерации : Дис… на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.02 / А. В. Орлов. – М., 2004. – 225 с.

4. Додіна Є. Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні : Дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / Є. Є. Додіна. – О., 2002. – 174 с.

5. Тинкован О. В. Неурядові організації як суб'єкти вироблення державної політики : Дис. … на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр. за спец. : 25.00.01 / О. В. Тинкован. – Дніпропетровськ, 2007. – 213 с.

6. Мішина Н. В. Гармонізація законодавства України з правовими позиціями Європейського Суду з прав людини (на матеріалах законодавства про громадські організації) / Н. В. Мішина // Правничий часопис Донецького університету. – 2011. – № 2. – С. 13–21.

7. Мішина Н. В. Громадські організації і неурядові організації : термінологічне порівняння / Н. В. Мішина // Юридичний вісник. – 2010. – № 4. – С. 32–36.

8. Волкова Д. Є. Конституційне законодавство про громадські організації : стан та перспективи гармонізації з європейськими стандартами : Дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.02 / Д. Є. Волкова. – Одеса, 2015. – 217 с.

УДК 342.4

ЩОДО ТИПОВОГО РЕГЛАМЕНТУ МІСЦЕВОЇ РАДИ

REGULATIONS FOR TYPICAL LOCAL COUNCIL

Линдюк С.С.,
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню доцільності розробки та затвердження Типового регламенту місцевої ради, з метою уніфікації даного нормативно-правового акту локальної дії та удосконалення правового регулювання діяльності місцевих рад. Автор вважає, що прийняття місцевими радами власних регламентів з урахуванням Типового регламенту дозволить нівелювати ризики щодо їх змістовної неповності, різного підходу до викладу змісту його норм, які регулюватимуть діяльність ради. Найбільш кращою формую існування Типового регламенту місцевої ради є його закріплення у формі Додатку до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», який є найбільшим логічним, доцільним та таким, що відповідає викликам сьогодення. Його поява нівелюватиме ризики політичних протистоянь та сприятиме вирішенню проблематики щодо системних помилок у побудові та змісті регламентів місцевих рад.

Ключові слова: регламент місцевої ради, Типовий регламент місцевої ради, місцеве самоврядування, децентралізація, регламент.

Статья посвящена исследованию целесообразности разработки и утверждения Типового регламента местного совета, с целью унификации данного нормативно-правового акта локального действия и совершенствования правового регулирования деятельности местных советов. Автор считает, что принятие местными советами собственных регламентов с учетом Типового регламента позволит нивелировать риски их содержательного ненаполнения, разного подхода к изложению содержания норм, регулирующих деятельность совета. Наиболее предпочтительной формой существования Типового регламента местного совета является его закрепление в форме Приложения к Закону Украины "О местном самоуправлении в Украине". Наличие Типового регламента местного сонета будет способствовать снижению рисков политических противостояний и снижению числа системных ошибок в построении и содержании регламентов местных советов.

Ключевые слова: регламент местного совета, Типовой регламент местного совета, местное самоуправление, децентрализация, регламент.

The article investigates the feasibility of developing and approving the Model Regulations of the local council, with the aim of unification of the legal act local action and improvement of legal regulation of local councils. According to the author that the local councils of their own regulations on the basis of the Model Regulations will neutralize the risks of their content of fullness, a different approach to the presentation of the content of the rules that will govern the activities of the council. The most preferred form the existence of the Model Regulations of the local council is its consolidation in the form of the Annex to the Law of Ukraine "On local government in Ukraine", which is the most logical, reasonable and one that meets the challenges of today. His appearance offset the risks of political confrontation and help address issues regarding systemic errors in the construction and content of regulations of local councils.

Key words: local council's regulation, model local council's regulation, local government, decentralization, regulation.

Місцеві ради, як представницький орган влади в системі місцевого самоврядування, здійснюють свою діяльність на підставі Конституції України, законів України та прийнятих на їх основі підзаконних нормативно-правових актів.

Свого роду кодифікованим актом, який систематизує норми, якими врегульовано діяльність місцевих рад, є Регламент. Він є локальним процесуальним нормативно-правовим актом, який приймається місцевою радою на основі законів України та з урахуванням наявних її правових звичаїв, з метою регламентації форм і порядку здійснення нею діяльності, виконання функцій та повноважень, визначених законодавством.

Дослідженню Регламенту Верховної Ради України приділялося набагато більше уваги, порівняно з регламентом місцевої ради. Однак, завдяки науковим напрацюванням Тупіцина В., Калиновської Т., Барського Р., Ткачука А., Плюща Р., Борденюка В., Бородіна Є. вдалося сформувати фундамент для подальших дослідження даного нормативно-правового акту.

Проблемою, яка розкривається у даній статті є невизначеність у необхідності існування Типового регламенту місцевої ради, яка уже продовжується тривалий час. З цією метою у статті здійснено аналіз і узагальнення необхідності прийняття Типового регламенту для місцевої ради, та визначення порядку його закріплення.

За результатами аналізу змісту низки діючих регламентів місцевих рад відмічаємо, що практика розміщення у першому розділі норм загального характеру (назва органу місцевого самоврядування; правові засади діяльності; принципи, за якими працює рада; мова проведення засідання; порядок встановлення державних та місцевих символів) є однаковою. Однак підхід депутатів різних місцевих рад до подальшого формування наступних розділів та побудови структури регламенту в цілому суттєво різниться. До прикладу, регламент Каховської міської ради Херсонської області [1] складається лише з двох розділів, натомість у регламенті Городоцької міської ради Львівської області [2] їх аж дев'ять.

Водночас, варто відмітити, що різниця у кількості розділів регламенту не завжди означає їх істотну змістовну відмінність. Наприклад, місцевими радами норми про депутатські фракції та групи можуть виділятися у окремий розділ, як це зроблено у регламенті Городоцької міської ради, або ж разом з іншими нормами бути включеними до складу певного розділу (регламент Каховської міської ради).

Очевидно, що відмінності у кількості розділів регламенту, як і їх назви, на перший погляд, не мають принципового значення. Їхню кількість можна збільшувати шляхом дроблення однозмістовних частин регламенту чи зменшувати шляхом об'єднання цих же елементів, використовувати різні найменування, тощо. Однак, принципово важливим є те, що такий поділ на розділи має здійснюватися з максимальною технічною досконалістю та з урахуванням правил юридичної техніки, притаманним для місцевої нормотворчості.

На даний час питання щодо доцільності прийняття Типового регламенту місцевої ради залишається невирішеним на законодавчому рівні. В умовах проведення реформи з децентралізації наслідком якої, крім іншого, є об'єднання територіальних громад, це питання набуває нової актуальності, що й зумовило вибір даної теми дослідження.

За часів Радянського Союзу противники ідеї існування регламентів місцевих рад народних депутатів сприймали їх як такі „що надмірно формалізують діяльність істинно народних представницьких органів влади на місцях» [3, с. 33].

Передбачення у правовій системі України можливості використання Типових регламентів для представницьких чи виконавчих органів державної влади не є новим. Так, постановами Кабінету Міністрів України від 11.12.1999 року № 2263 «Про затвердження Типового регламенту місцевої державної адміністрації», від 19.09.2007 року № 1143 «Про затвердження Типового регламенту центрального органу виконавчої влади», місцеві державні адміністрації, центральні органи виконавчої влади було зобов'язано розробити та затвердити свої власні регламенти, беручи за основу відповідний Типовий. Поруч з цим, у наказах та постановах окремих центральних органів виконавчої влади вказуються на вимоги юридичної техніки, які повинні бути дотримані їх структурними підрозділами при складанні нормативно-правових актів, до яких також відноситься регламент. Такими є наказ Міністерства юстиції України від 12.04.2005 року № 34/5 «Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів», наказ Міністерства охорони здоров'я України від 02.02.2010 року № 68 «Про затвердження вимог до нормопроектувальної техніки при розробці наказів Міністерства охорони здоров'я України», а також Правила підготовки проектів актів Кабінету Міністрів України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 06.09.2005 року № 870.

Регламент, який діє на постійній основі для ради та не приймається заново після проведення виборів, має і головний представницький орган держави – Верховна Рада України. Він оформлений у вигляді Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 року №1861-VI.

Обґрунтування доцільності затвердження Типового регламенту для місцевих рад, особливо у контексті об'єднання територіальних громад, пропонуємо розглядати з огляду на наступне.

По-перше, законодавство, яке стосується організації діяльності та повноважень місцевого самоврядування, його структурних суб'єктів є об'ємним та деталізованим. Водночас законодавством залишаються не охопленими окремі процедурні питання у діяльності органів місцевого самоврядування, а тому їх регулювання покладається на місцеві ради. Зокрема, це питання пов'язані з порядком скликання сесій ради, підготовки та розгляду нею питань, порядком прийняття радою рішень з процедурних питань, порядком роботи сесії, переліком, функціональною спрямованість і порядком організації роботи постійних комісій, порядком створення та діяльності депутатських груп, фракцій.

Вказане також відмічав Туріцин В.М. у своїх дослідженнях – уже на першій сесії новообраної міської ради необхідно обрати секретаря ради, без якого організація діяльності ради як колегіального органу влади просто неможлива, однак закон не містить вимоги щодо обов'язковості визначення цього моменту в регламенті місцевої ради [4].

По-друге, виникає питання у реалізації одного з принципів місцевого самоврядування – гласності, який передбачається Законом України «Про місцеве самоврядування». При цьому відсутні норми, які б передбачали порядок та умови доступу громадськості до засідань місцевої ради, а також можливість фіксування її проведення за допомогою технічних засобів. Таким чином, іноді на законодавчому рівні передбачається лише встановлення певної «цінності» чи закріплення принципів, однак визначення механізму їх реалізації покладається на регламент ради. І в рамках реалізації даних настанов ради підходять порізному.

По-третє, проведення місцевих виборів не встановлює обмеження щодо професійної приналежності та освіти кандидатів у місцевий представницький орган. Тож депутатами до ради можуть бути обрані громадяни України різних спеціальностей (професій) та різної вікової категорії (із дотриманням вимог законодавства). Слід пам'ятати, що депутатам цих рад не встановлюється оплата за здійснення депутатської діяльності, оскільки депутатські функції він здійснює на громадських засадах, продовжуючи займатися професійною діяльністю. Тож цілком очевидним є те, що новообраному депутату для цілковитого розуміння процесу діяльності органу місцевого самоврядування та усвідомлення сутності процедурних моментів, які передбачаються у регламенті, слід заздалегідь володіти необхідними знаннями та навиками. Безперечно їх можна отримати маючи чималий професійний досвід роботи у цій сфері, або ж необхідну освіту з муніципального права. У зв'язку з цим, виникає питання щодо фаховості депутатів місцевих, особливо сільських, рад при формуванні змісту та затвердження регламенту. За таких обставин, існування Типового регламенту безумовно нівелюватиме відсутність практичного досвіду та спеціальних знань у новообраних депутатів та забезпечить дієвість їх роботи вже на першій сесії ради.

Наступним аргументом, який випливає з попереднього, є необхідність дотримання представницьким органом місцевого самоврядування вимог нормотворчої техніки при підготовці тексту проекту даного нормативно-правового акта. Підтримуємо думку Л.І. Пригара щодо необхідності максимальної досконалості акта правового регулювання, який вважає, що ефективність правового регулювання залежить не тільки від кількості і змісту правових актів, але і від їхньої технічної досконалості [5, с. 26].

Доречно згадати, що вимоги до нормотворчої техніки у нормативно-правових актах неодноразово передбачалося врегулювати законопроектами «Про нормативно-правові акти» від 21.01.2008 року

Його прийняття зумовлювалось необхідністю врегулювання суспільних відносин, пов'язаних з розробленням нормативно-правових актів, їх прийняттям, набранням чинності, обліком, визначенням їх системи, видів та форм, ієрархії та встановлення єдиних вимог до нормопроектувальної техніки для всіх суб'єктів нормотворення Лише констатуємо, що на даний час за відсутності правового регулювання даного питання, місцеві ради приймаючи регламенти часто порушують правила юридичної техніки, які передбачають вимоги до форми нормативних актів у вигляді логічної послідовності та компактності викладу норм.

Разом з цим, як зазначає науковець Барський В.Р., укладачі регламентів місцевих рад нерідко включають норми, які применшують значення Закону України «Про місцеве самоврядування», і як приклад наводить положення ч. 15 ст. 47 Закону України «Про місцеве самоврядування», якими передбачено, що перелік, функціональна спрямованість і порядок організації роботи постійних комісій визначаються регламентом відповідної ради та Положенням про постійні комісії, що затверджується радою. Вказане на практиці може призводити до появи у регламенті таких приписів, що передають постійним комісіям деякі з повноважень самої місцевої ради [7, с.107-108].

Додатковим аргументом щодо прийняття Типового регламенту місцевих рад також слід назвати упередження можливості використання регламентів місцевих рад як інструменту політичної боротьби. Пояснити це можна тим, що депутатська більшість, яка здебільшого формується за партійною приналежністю, фактично матиме виключне право на формування регламенту, що дає можливість

маніпулювання його нормами. Вважаємо, що мають бути створені передумови до неможливості існування такого підходу до формування регламенту, коли в ньому враховують політичні інтереси, а не правові норми.

Проаналізувавши у ході дослідження регламенти місцевих рад та об'єднаних територіальних громад, вважаємо за необхідне зробити висновок про існування різного підходу у викладені норм регламенту як змістовно, так і структурно. Прикладами істотності такої різниці може стати порівняння регламентів Харківської міської ради [8], Обухівської міської ради Київської області [9] з регламентом Каховської міської ради Херсонської області. Дані приклади показують на стільки неординарним може бути підхід до побудови регламентів, що безсумнівно матиме відображення у подальшій роботі ради та її органів.

Таким чином, прийняття місцевими радами власних регламентів з урахуванням Типового регламенту, крім іншого, дозволить нівелювати ризики щодо їх змістовної неповності, різного підходу до викладу змісту його норм, які регулюватимуть діяльність ради.

Типовий регламент місцевої ради має стати кодифікованим нормативно-правовим актом, який, крім норм законодавства, буде містити положення щодо питань, механізм вирішення яких прямо не передбачений законодавством, але які є необхідними для функціонування ради та її суб'єктів.

Однією із умов існування Типового регламенту місцевої ради у правовому полі є прийняття його належним суб'єктом владних повноважень. Органами, які уповноважені приймати нормативні акти, дія яких поширюватиметься на всі органи в межах країни є Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України. Для того, щоб зрозуміти, до компетенції якого суб'єкта належить прийняття Типового регламенту, слід проаналізувати правомочність кожного з них.

Кабінет Міністрів України є вищим органом виконавчої влади у системі органів виконавчої влади України. Повноваження Кабінету Міністрів України щодо органів місцевого самоврядування визначається Розділом VIII Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 року №794-VII [10]. Так, в ст. 39 даного Закону йдеться про «спрямування діяльності органів виконавчої влади, забезпечення взаємодії центральних і місцевих органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення». Тобто, Кабінет Міністрів України здійснює регуляторну діяльність лише щодо виконавчих органів місцевого самоврядування, але ніяк не представницьких, якими є місцеві ради. Таким чином, на відміну від прийнятих Типових регламентів місцевої державної адміністрації та центрального органу виконавчої влади, Кабінет Міністрів України не має правових підстав для прийняття Типового регламенту місцевої ради.

Правове поле повноважень Президента України визначається Розділом V Конституції України. Зміст ст. 106 Основного Закону, яка визначає повноваження Президента України, у своєму переліку не містить посилання щодо його можливості регулювання діяльності представницьких органів місцевого самоврядування. Тобто, так само, як і Кабінет Міністрів України, Президент України позбавлений правомочності видати нормативно-правовий акт, яким би був затверджений Типовий регламент місцевої ради.

Таким чином, єдиним органом державної влади, який може «легалізувати» такий Типовий регламент у правовому полі, є Верховна Рада України, оскільки будучи органом законодавчої влади, приймає нове законодавство та вносить зміни до існуючого.

Вважаємо, що можливі два варіанти закріплення Типового регламенту, який би став базовим для місцевих рад. Одним із них є прийняття Верховною Радою України окремого Закону України «Про регламент місцевих рад», за зразком Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010 року № 1861-VI, який би деталізував норми регламенту, закріплював чітку структуру його викладу та групування, а також обов'язкові норми, якими він має бути наповнений.

Однак, постає питання у доцільності правового регулювання одного і того ж предмета – процедурної діяльності місцевих рад декількома законами України. Діючий Закон України «Про місцеве самоврядування» містить норми, спрямовані на: регулювання організаційно-правової основи місцевого самоврядування, діяльність суб'єктів місцевого самоврядування, матеріальної та фінансової основ місцевого самоврядування, гарантування незалежності місцевого самоврядування. Вважаємо, що за своїм змістом Типовий регламент здебільшого міститиме норми даного основного галузевого закону в сфері місцевого самоврядування, а тому прийняття окремого Закону України «Про регламент місцевої ради» вбачається недоцільним, та таким, що загромаджуватиме правову систему.

Іншим варіантом вбачається можливість внесення доповнення до Закону України «Про місцеве самоврядування», шляхом прийняття додатку до нього. Практика затвердження додатків, як частини Закону, не є новою для нашого законодавства та вже використовувалась у таких законах України:»Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011року № 3206-VI, «Про Митний тариф України» від 19.09.2013 року № 584-VII, закони України про державні бюджети кожного з років, тощо.

Висновки. Доповнення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» додатком «Типовий регламент місцевої ради» є найбільшим логічним, доцільним та таким, що відповідає викликам сьогодення. Його поява нівелюватиме ризики політичних протистоянь та сприятиме вирішенню проблематики щодо системних помилок у побудові та змісті регламентів місцевих рад. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі полягають у розгляді інших аспектів цього питання, на які звернули увагу науковці [11; 12].

ЛІТЕРАТУРА

1. Регламент Каховської міської ради. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kakhovka-rada.gov.ua/ua/reglament-246

2. Регламент Городоцької міської ради. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://horodokrada.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=10&Itemid=15

3. Лукьянов А.И. Развитие законодательства о советских представительных органах власти (некоторые вопросы истории, теории и практики) / А. И. Лукьянов. – М.: Юрид. лит., 1978. – 352 с.

4. Тупіцин В.М. Регламент місцевої ради як організаційна основа діяльності колегіального органу місцевого самоврядування [Електронний ресурс] / В.М. Тупіцин. – Режим доступу: http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/db/2011-1/doc/4/07.pdf

5. Пригара Л.І. Юридична техніка: поняття, структура, ознаки / Л.І. Пригара // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 2. – С. 26-31.

6. Про нормативно-правові акти: Проект Закону України від 21.01.2008 р. №1343-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http//www.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/JF11BO1I.thml

7. Барський В.Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: дис. … канд. юрид. наук, 12.00.02 – конституційне право / В.Р. Барський. – Одеса, 2006. – 221 с.

8.Регламент Харківської міської ради [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://www.city.kharkov.ua/uk/gorodskaya-vlast/gorodskoj-sovet/reglament.html

9. Регламент Обухівської міської ради. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://obukhiv.kiev.ua/ua/gorozontalnoe_meny/miska_vlada/miska_rada/reglament_obuhivskoii_miskoii_radi.html

10. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27 лютого 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/794-18/

11. Мішина Н. В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи / Н. В. Мішина // Публічне право. – 2015. – №3. – С. 67-72.

12. Мішина Н. Проблеми доктринального супроводження розвитку конституційної юстиції в Україні / Н. Мішина // Вісник Конституційного Суду України. – 2015. – № 4. – С. 122-126.

УДК 340.12(045)

ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА: ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ ОСНОВНИХ СКЛАДНИКІВ

LEGAL BEHAVIOR: A THEORETICAL ANALYSIS OF THE MAIN COMPONENTS

Полонка І.А.,
к.ю.н., доцент кафедри профільних та спеціальних юридичних дисциплін
ПВНЗ «Буковинський університет»

У статті досліджено проблему основних складників правомірної поведінки. Розглянута радянська доктрина права та сучасна українська позиція щодо розуміння явища «склад правомірної поведінки». Виведено авторське поняття даної категорії. Досліджено елементи складу правомірної поведінки, а саме: суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна та об'єктивна сторони.

Ключові слова: правомірна поведінка, склад правомірної поведінки, суб'єкт правомірної поведінки, об'єкт правомірної поведінки, суб'єктивна сторона правомірної поведінки, об'єктивна сторона правомірної поведінки.

В статье исследована проблема основных составляющих правомерного поведения. Рассмотрена советская доктрина права и современная украинская позиция в понимании явления «состав правомерного поведения». Выведено авторское понятие данной категории. Исследованы элементы состава правомерного поведения, а именно: субъект, объект, субъективная и объективная стороны.

Ключевые слова: правомерное поведение, состав правомерного поведения, субъект правомерного поведения, объект правомерного поведения, субъективная сторона правомерного поведения, объективная сторона правомерного поведения.

The article deals with the problem of the main components of legal behavior. The Soviet doctrine of law and modern Ukrainian position concerning the understanding of the phenomenon of «composition of legal behavior» has been considered. The author's concept of this category has been displayed. The elements of legal behavior such as subject, object, subjective and objective sides have been studied.

Composition of lawful behavior – a set of features under the law of behavior of an entity (individual, collective, state agencies and state) that is consciously willed and characterized his inner attitude to his actions and effects directed at non-infringement of public relations, tangible and intangible benefits and environmental effects that are necessary and sufficient basis for the legal qualification of the conduct as lawful. Composition lawful conduct is a tool by which conduct is the subject of assessment, that this category has cognitive information, meaningful social action.

Studied elements of lawful behavior, such as: subject, object, subjective and objective party.

In order to recognize the legitimate behavior, you need to find out the presence in it all the above elements (subject, object, subjective and objective sides). This – the main condition for the process of the legal qualification of lawful behavior, which expresses the practical value of the model of legitimate behavior of a person, that is, it allows you to conduct an assessment of law and properly classify it.

Key words: legal behavior, composition of legal behavior, subject of legal behavior, object of legal behavior, subjective side of legal behavior, objective side of legal behavior.

Питання правомірної поведінки більш ніж очевидно є надзвичайно актуальним. Важко знайти іншу правову проблему, яка б такою мірою порушувала більшість розділів юриспруденції, безпосередньо або побічно впливала на них. Правомірна поведінка – необхідний компонент багатьох понять сучасної теорії права, та й саме право все більш оцінюється не інакше як право в дії, право, здатне реалізовуватися в масовій діяльності людей і їхніх колективах у правомірній поведінці.

Тому досить важливо визначити, що являє собою правомірна поведінка, у чому полягає її сутність, якими ознаками вона характеризується, який її склад та як вона виражається в реальній дійсності.

У загальній теорії права проблема складу правомірної поведінки та окремих її структурних елементів є практично не розробленою. Вітчизняні науковці не приділяли цьому питанню належної уваги. Зарубіжними вченими робилися поодинокі спроби дослідити склад правомірної поведінки в цілому чи його окремих структурних елементів. У низці робіт вказується на необхідність дослідження складу правомірної поведінки за аналогією з правопорушенням.

Однак правомірна поведінка виступає самостійним елементом у понятійно-категоріальному апараті теорії права і, відповідно, характеризується власним складом, якому притаманні специфічні властивості. А відсутність необхідних даних, що характеризують хоча б один з елементів її складу, або його обмежена характеристика буде свідчити про неповноту з'ясування змісту правомірної поведінки, матиме негативний вплив на його юридичну кваліфікацію.

Фундаментальні основи теорії правомірної поведінки розробляли: С. Алексєєв, В. Баранов, Р. Жеругов, В. Кудрявцев, С. Капітанська, Є. Нупреїсов, О. Скакун, Н. Тюріна, А. Шульга та інші.

Метою статті є розкриття авторської позиції щодо складників правомірної поведінки.

Охарактеризуємо декілька позицій вчених щодо даної проблеми.

Так, Н. Тюріна здійснила аналіз складу правомірної поведінки, виділивши серед її складових: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону [1, с. 98]. В. Баранов у своїх роботах приділив увагу лише характеристиці двох складових частин правомірної поведінки, більшість авторів або взагалі не звертають істотної уваги на це питання, або ж розглядають лише один із вищезгаданих елементів, найчастіше – суб'єкта правомірної поведінки.

Українська доктрина права вивчає дане питання не безпосередньо, а побічно, поряд з іншими важливими проблемами юриспруденції. Наприклад, С. Капітанська, досліджуючи склад одного з видів правомірної поведінки, а саме – правомірної бездіяльності, виділяє наступні елементи: суб'єкт, об'єкт, суб'єктивну та об'єктивну сторони [2, с. 80]. Традиційну позицію відносно складу правомірної поведінки висуває О. Скакун, відносячи до її складу також чотири елементи: суб'єкт, об'єкт, суб'єктивну та об'єктивну сторони.

Дискусійно поставився до даної позиції А. Шульга. Науковець зазначає, що характеристика складу правомірної поведінки, яку запропонувала вчена, не зосереджує увагу на питанні прикладного значення «складу правомірної поведінки» в категоріально-понятійному як апараті правознавства в цілому, так і стосовно окремих його елементів. Так, зокрема, така характеристика суб'єктивної сторони (а на думку О. Скакун – це внутрішнє ставлення суб'єкта права до своєї діяльності та її результатів,

визначення якості вчинків, з яких складається поведінка, їх оцінка [3, с. 452]) репрезентує не стільки прикладний, скільки суто загально психологічний підхід до висвітлення її змісту. Окрім цього, науковець вказує на те, що з огляду на ставлення законодавця до необхідності врахування суб'єктивних та об'єктивних ознак для оцінки поведінки як правомірної, головна особливість правової кваліфікації правомірної поведінки полягає у тому, що не завжди має враховуватися уся їх сукупність. Насамперед не враховується з метою такої оцінки суб'єктивна сторона, у зв'язку з чим, на думку вченого, за загальним правилом, склад правомірної поведінки є усіченим. Якщо ж враховується для юридичної оцінки «суб'єктивна сторона», – склад правомірної поведінки є повним [4, с. 59].

Варто вказати на те, що, якщо елементи складу правомірної поведінки поодиноко зустрічаються у наукових дискурсах, то термін «склад правомірної поведінки» не відноситься до традиційної, загальновживаної термінології та перебуває поза увагою вчених.

«Склад правомірної поведінки – це сукупність передбачених нормами (принципами) права об'єктивних і суб'єктивних ознак дії (бездіяльності), котрі є підставою для її юридичної оцінки (правової кваліфікації) як правомірної» [5, с. 125], – вказує А. Шульга. Натомість О. Скакун дає більш стислу варіацію даного поняття, визначаючи склад правомірної поведінки як систему ознак поведінки, яка відповідає приписам права [3, с. 453].

На нашу думку, склад правомірної поведінки є інструментом, за допомогою якого відбувається оцінка поведінки суб'єкта, тобто дана категорія має пізнавально-інформаційну, соціально значущу дію.

Отже, склад правомірної поведінки – це сукупність передбачених нормами права ознак поведінки суб'єкта права (індивідуального, колективного, державних органів та держави), що має свідомо-вольовий характер та характеризується внутрішнім його ставленням до свого діяння та наслідків, спрямованої на непорушення суспільних відносин, матеріальних та нематеріальних благ і явищ навколишнього середовища, які є необхідною та достатньою підставою для правової кваліфікації цієї поведінки як правомірної.

Далі зупинимося на аналізі елементів складу правомірної поведінки.

Найбільш розповсюдженою є чотирьох елементна структура складу правомірної поведінки: суб'єкт, об'єкт, суб'єктивна та об'єктивна сторони. До цієї наукової позиції схиляємося і ми.

1. Суб'єкт правомірної поведінки.

Для того, щоб поведінка була визнана правомірною, важливе значення має питання про те, хто її здійснює (хто є суб'єктом правомірної поведінки). Таких суб'єктів, які повинні або вправі здійснювати дану поведінку, визначає право. Загалом суб'єкти правомірної поведінки є носіями предметно-практичної діяльності та пізнання, основне джерело активності, спрямованої на об'єкт.

Суб'єкти правомірної поведінки є досить різноманітними, тому для зручності, логічності та системності дослідження варто їх поділити на основні та додаткові.

Основні суб'єкти правомірної поведінки:

а) індивідуальні суб'єкти (фізичні особи). Для повноцінної участі у правовідносинах з метою задоволення своїх потреб та інтересів, а також виконання державних і громадських обов'язків індивід повинен володіти:

– правоздатністю, яка характеризується як можливість особи мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки;

– дієздатністю, яка передбачає здатність особи своїми діями здійснювати права та обов'язки;

– деліктоздатністю – здатність особи самостійно відповідати за свої протиправні вчинки, нести юридичну відповідальність;

– правовим статусом, що розуміється як юридичне закріплення становища особистості в суспільстві.

Це юридичні властивості, що характеризують громадянина як суб'єкта правомірної поведінки.

Однак для адекватної реалізації правових можливостей суб'єкти правомірної поведінки повинні мати відповідні соціальні і фізичні якості, тобто достатній рівень соціалізації. У зв'язку з цим законодавство визначає осудними і дієздатними всіх громадян, крім осіб, які не досягли певного віку і душевнохворих;

б) колективний суб'єкт (юридичні особи, посадові особи, трудові колективи, різного роду організації). Характерною рисою колективних суб'єктів є те, що вони реалізують юридично значиму діяльність у межах своєї компетенції. Компетенція містить вказівки на мету діяльності, завдання, функції колективу, обсяг і характер конкретних майнових, організаційних, фінансових та інших повноважень, форми та методи діяльності;

в) органи держави та держава в цілому. Органи держави виступають суб'єктами правомірної поведінки в таких ситуаціях: реалізуючи свої владні повноваження, беручи участь у соціально-політичному житті суспільства, здійснюючи господарську та майнову діяльність.

Держава як суб'єкт правомірної поведінки розглядається в аспекті її функціонування на міжнародній арені, коли мова йде про зв'язки з іноземними державами. Не варто також забувати і про правомірну діяльність держави всередині країни, де вона виконує свої численні функції і завдання.

До додаткових суб'єктів правомірної поведінки відносять: адміністративно-територіальні одиниці, національні та державні утворення, церкву та її релігійні громади, іноземні фірми, банки та інші.

2. Суб'єктивна сторона правомірної поведінки.

Кваліфікаційний склад правомірної поведінки не буде повним, адекватним, якщо він не сприйме внутрішню мотивацію особистості, яка здійснила певне діяння. Суб'єктивна сторона являє собою дуже важливу частину поведінки, в тому числі правомірної. Тому вона справедливо має велике, а нерідко і визначальне значення при віднесенні діяння до числа такого, що відповідає або не відповідає закону.

Мотивація щодо норм права поведінки не завжди може бути, враховуючи низький рівень правової грамотності населення. Крім цього, позитивне (або негативне) ставлення до норми права не може служити критерієм правомірності поведінки, тому що норма права і права суб'єктів порушуються незалежно від мотивів їх порушення.

Суб'єктивна сторона правомірної поведінки – це найбільш складний елемент у структурі правомірної поведінки. Вона включає психологічне спрямування особи, її свідомості на вчинення діянь, психологічне ставлення до своєї поведінки у сфері права та її наслідків.

Вихідним психологічним детермінантом правомірної поведінки людини, як і будь-якого вольового поводження, виступає потреба, тому що на основі потреби формується поведінка. Потребу можна визнати як внутрішній стан, що виражає залежність особистості від об'єктивних умов існування і розвитку та виступає джерелом її активності.

Усвідомлені потреби виступають як інтереси. Завдяки інтересу, закріпленому в нормах права, та його впливу на свідомість людей, держава може стимулювати одні потреби та блокувати інші, цілеспрямовано впливаючи на розвиток потреб, які відповідають її інтересам.

Також, характеризуючи суб'єктивну сторону правомірної поведінки, варто звернути увагу на такі її елементи, як мета та психологічна установка.

Мета виступає як ідеальне уявлення про наслідки можливих і бажаних дій, умови, способи та результати задоволення потреб. У момент прийняття рішення стосовно майбутньої поведінки в особи формується психологічний стан готовності діяти, тобто з'являється установка на дану

правомірну поведінку. Психологічна установка виступає як готовність діяти певним чином у конкретній ситуації на основі певної потреби.

Наступний елемент суб'єктивної сторони – це воля, яка відображає свідоме вольове зусилля, своєрідний поштовх, що виникає в результаті людських переконань, та відіграє визначальну роль для стимулювання особистості до дії і прагнення досягти певної мети [6, с. 150].

Отже, суб'єктивна сторона правомірної поведінки характеризується свідомо-вольовим характером, активністю і мотивами. Починаючи з потреб та інтересів, включаючи постановку цілей, вибір засобів реалізації та запланованих планів, вона виражає внутрішнє ставлення суб'єктів права до своєї діяльності та її результатів.

3. Об'єкт правомірної поведінки.

Будь-яка поведінка, яка не має у своєму складі об'єкта, була б безглуздою, безпредметною, оскільки будь-який вчинок людини обумовлюється її бажанням, невдоволеністю дійсним чи майбутнім становищем та навколишнім середовищем.

Об'єктом правомірної поведінки є суспільні відносини, матеріальні та нематеріальні блага, явища навколишнього середовища, які не порушуються внаслідок правомірної поведінки та не втрачають свого первинного змісту.

Умовно об'єкт правомірної поведінки можна поділити на:

а) загальний – це завжди суспільні відносини, що врегульовані правом або певною його галуззю;

б) родовий – це група однорідних суспільних відносин, у сфері яких відбувається правомірна поведінка;

в) безпосередній – це конкретні блага, інтереси особи, її життя, здоров'я, честь, гідність, власність, на які спрямована поведінка суб'єкта.

Безпосередній об'єкт деталізує родовий, адже уточнює, що саме цікавить ту чи іншу особу, дозволяє обрати конкретну норму, на підставі якої в майбутньому буде кваліфікуватися поведінка суб'єкта [7, с. 54].

4. Об'єктивна сторона правомірної поведінки.

Об'єктивна сторона правомірної поведінки – це її зовнішній прояв та, насамперед, правомірна дія чи бездіяльність людини.

До обов'язкових елементів об'єктивної сторони варто віднести:

а) діяння, тобто поведінка, яка перебуває під контролем волі та розуму людини, отримує свій прояв у вигляді дії чи бездіяльності;

б) його наслідки – наслідки правомірної поведінки як елемент об'єктивної сторони – являють собою як соціально-корисні, так і соціально-допустимі та можливі зміни в охоронюваних правом об'єктах (майнового, немайнового та організаційного характеру);

в) причинний зв'язок між діянням та наслідками – це зв'язок між явищами, в силу яких одне з них (діяння) передує іншому (наслідку), а в певних випадках навіть породжує його. Наявність причинного зв'язку дає змогу поєднати елементи об'єктивної сторони.

До факультативних (необов'язкових) елементів об'єктивної сторони належать:

а) засоби поведінки – це знаряддя, механізми, інструменти, організаційні форми, за допомогою яких вона реалізується. Вони визначаються метою діяння;

б) спосіб діяльності – це «технологія» її реалізації, юридично значиме явище.

Приходимо до висновку, що елементи, які характеризують об'єктивну сторону доволі різноманітні, що не дивно, коли врахувати величезну кількість норм права, різнобічний характер діянь учасників суспільних відносин, які використовують свої суб'єктивні права та юридичні обов'язки.

Узагальнюючи усе вищевикладене, необхідно вказати що склад правомірної поведінки складний за своєю структурою. Для того, щоб визнати поведінку правомірною, необхідно з'ясувати наявність у ній всіх розглянутих елементів (суб'єкта, об'єкта, суб'єктивної та об'єктивної сторін). Це – головна умова процесу юридичної кваліфікації правомірної поведінки, яка і виражає практичне значення моделі складу правомірної поведінки особи, тобто вона дає змогу надати оцінку поведінці суб'єктів права та належним чином кваліфікувати її.

ЛІТЕРАТУРА

1. Тюрина Н. И. Правомерное поведение как объект юридического исследования : Дис…на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.01 / Н. И. Тюрина. – Саратов, 2003. – 197 с.

2. Капітанська С. А. Правомірна бездіяльність як форма правової поведінки : Дис…на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 / С. А. Капітанська. – К., 2005. – 183 с.

3. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Х. : Консул, 2000. – 704 с.

4. Шульга А. М. Склад правомірної поведінки особистості, його особливості / А. М. Шульга // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 3. – С. 59–64.

5. Шульга А. М. Загальнотеоретичні аспекти правомірної поведінки особи : монографія / А. М. Шульга. – Х. : Майдан, 2013. – 412 с.

6. Зубко Г. Ю. Маргінальна поведінка як вид правомірної поведінки особи : Дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 / Г. Ю. Зубко. – К., 2012. – 209 с.

7. Нурпеисов Е. К. Механизм формирования правомерного поведения личности : Дис. … на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.01 / Е. К. Нурпеисов. – М., 1980. – 196 с.

8. Баранов В. М. Истинность норм советского права : Проблемы теории и практики : Дис. на соискание уч. степени доктора юрид. наук по спец. : 12.00.01 / В. М. Баранов. – Горький, 1990. – 420 с.

9. Жеругов Р. О мотивационных аспектах правомерного поведения личности / Р. Жеругов // Проблемы теории социалистического государства и права ; редкол. : Витрук Н., Попов А., Славин М., Фарберов Н., Шебанов А. – М. : Изд-во ИГиП АН СССР, 1977. – С. 60–61.

РОЗДІЛ 2
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 347.77.035

НАУКОВЕ ВІДКРИТТЯ ЯК ОБ'ЄКТ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН

SCIENTIFIC DISCOVERY AS AN OBJECT OF INNOVATIVE RELATIONS

Булат Є.А.,
к.ю.н., старший науковий співробітник
Придніпровський науковий центр
Національної академії наук України і МОН України

Стаття присвячена висвітленню питання охорони наукового відкриття як об'єкта інноваційних відносин. Зазначено, що в силу унікальної правової природи наукове відкриття може виступати одночасно і як об'єкт інтелектуальної власності, і як об'єкт інноваційних відносин. Його подальша реалізація можлива через видачу патенту на нього за аналогією з такими об'єктами інтелектуальної власності, як винаходи і корисні моделі.

Ключові слова: наукове відкриття, інновації, об'єкт інтелектуальної власності, патент, правова охорона.

Статья посвящена освещению вопроса охраны научного открытия как объекта инновационных отношений. Отмечено, что в силу уникальной правовой природы научное открытие может выступать одновременно и как объект интеллектуальной собственности, и как объект инновационных отношений. Его дальнейшая реализация возможна через выдачу патента на него по аналогии с такими объектами интеллектуальной собственности, как изобретения и полезные модели.

Ключевые слова: научное открытие, инновации, объект интеллектуальной собственности, патент, правовая охрана.

Proper functioning of the national innovation system depends of the successful development of all its components, among which are separately identified intellectual property. The rapid development of the existing legislation in this area today requires finding new areas related to the proper protection of intellectual property objects in the context of innovation relations.

In Article 14 Law of Ukraine «On innovation activity» noted referring to objects of innovation activity not only innovative programs and projects, but also new knowledge and intellectual products that are crucial to intellectual property.

In particular, the requirements that apply to product innovation is the requirement of realization (implementation) intellectual property (invention, utility model, etc.) for which producers must have security documents (patents, certificates) or obtained from the owners of objects of intellectual property licenses, or realization (implementation) discoveries. This object of intellectual property used to be decisive for this product.

The importance and significance of scientific discovery as intellectual property by the fact that, among others, that it makes such an innovative product, giving it certain properties that exist only in scientific discovery. From this perspective, very important is the improvement of the legal protection of intellectual property, its recognition at the state level.

Serving as one of the requirements being innovative product, in fact, taking part in its formation, scientific discovery is not only the subject of intellectual property, it is gradually transformed into innovative object relations, on which there are certain actions.

Thus, innovative way of development of our state, among other priority areas of today requires improving the legal protection of scientific discovery as intellectual property and innovation as object relations.

Key words: scientific discovery, innovations, intellectual property object, patent, legal safeguard.

Належне функціонування вітчизняної інноваційної системи залежить від успішного розвитку всіх її складників, серед яких слід окремо виділити інтелектуальну власність. Стрімкий розвиток чинного законодавства у цій сфері вимагає сьогодні пошуку нових напрямів, пов'язаних із належною охороною об'єктів інтелектуальної власності в контексті інноваційних відносин.

Питання визначення інновацій, інноваційних процесів, теоретичних аспектів інновацій і ролі інтелектуальної власності у розвитку інноваційних відносин досліджувалися у різні часи такими вченими, як М Кондрат'єв, Й. Шумпетер, Б. Твіст, Ф. Ніксон, Н. Осадча, В. Геєць, В. Семіноженко, А. Гальчинський, В Хачатуров, Г. Андрощук, тощо. Але аспекти інтелектуальної власності, які пов'язані з подальшою охороною деяких її об'єктів у межах інноваційних відносин, залишаються недостатньо розробленими. Тому метою статті є дослідження напрямів удосконалення охорони наукового відкриття у контексті інноваційних відносин.

Історія питання розвитку інновацій налічує не одне сторіччя. Вперше питання розвитку і впливу знань на господарську сферу суспільного життя виникло у IV–V столітті до н. е. Основоположниками розвитку економічних ідей і поглядів вважаються Платон і Аристотель. На думку Платона, основним завданням є вихід із кризи рабовласницької держави. В основі його «ідеальної держави» – процес суспільного розподілу праці і, відповідно, економічного розвитку [1, с. 45].

Великою заслугою Аристотеля у розвитку економічних ідей і поглядів є спроба проникнути у сутність економічних явищ і розкрити їх закономірності. Це дало поштовх до створення економічного аналізу, що знайшло свій прояв у підході до визначення предмету економічної науки, вивченні обміну, форм, вартості тощо. Саме цьому вченому належать праці, в яких знайшли своє відображення поділ господарської діяльності на «справжню» економіку і «хибну» економіку, або «хрематистику» – перепродаж і лихварство з метою накопичення грошей.

Від початку інновація лежать в основі процесу суспільного розподілу праці і, відповідно, економічного розвитку, саме тому можна вважати, що інноваційність, по суті, не є новим явищем в економіці [2]. Особливо наочно це простежується на прикладі зарубіжних країн, де триває розвиток не просто економіки, а економіки «знань».

Країни зарубіжжя, такі як, наприклад, Сполучені Штати Америки, Канада, Японія, мають такі системи, які здебільшого були сформовані за рахунок приватного бізнесу і невеликої частки державного [3].

Слід зазначити, що на сучасному етапі існує чимало точок зору правників і інших вчених щодо визначення поняття інновації. Так, Б. Твіст визначав інновацію як процес, у якому винахід чи ідея набувають економічного змісту. Ф. Ніксон розумів інновацію як «… сукупність технічних, виробничих та комерційних заходів, які призводять до появи на ринку нових та поліпшених промислових процесів та обладнання» [4]. Також існує визначення інновацій, встановлене Керівництвом Осло, що відображено у Міжнародних стандартах у статистиці науки, техніки та інновацій. Згідно з документом інновація – це «…кінцевий результат інноваційної діяльності, який відтворений у вигляді нового чи удосконаленого продукту, впровадженого на ринку, нового чи удосконаленого технологічного процесу, який використовують у практичній діяльності, чи в новому підході до соціальних послуг» [4]. О. Волков, М. Денисенко визначають інноваційний процес «…як процес послідовного перетворення ідеї на товар» [4].

У науковий лексикон термін «інновації» вперше ввів Й. Шумпетер, він (термін) у буквальному перекладі означає «втілення наукового відкриття, технічного винаходу в новій технології або новому виді виробу». Крім того, інновація розглядалася Й. Шумпетером як нова функція виробництва, її нова комбінація.

На його погляд, великі інновації зумовлюють створення нових підприємств і нового устаткування, але не кожне нове виробництво є інновацією. Й. Шумпетер зробив істотний внесок у розвиток теорії економічних циклів. Основні положення його теорії стали підґрунтям усіх інноваційних концепцій, розроблених західними економістами. Основні з низ зводяться до того, що:

– рушієм прогресу у формі циклічного руху є не будь-яке інвестування у виробництво, а лише інновації, тобто введення принципово нових товарів, техніки, форм виробництва та обміну;

– кожна інновація має життєвий цикл, який можна розглядати як «процес творчого руйнування»;

– численні життєві цикли окремих нововведень зливаються у вигляді пучків, або згустків (кластерів);

– різні види інновацій спричиняють порушення статичної та формування динамічної рівноваги [5].

На думку вчених, інновація супроводжується творчим руйнуванням економічної системи, обумовлюючи її перехід з одного стану рівноваги в інший. Факторами, що спричиняють ці відхилення, є спонтанні кластери нововведень. Установити якусь регулярність у циклічному русі неможливо. Усе залежить від виду нововведень і конкретних історичних умов їх реалізації.

Відповідно, на думку Л. Фрімена, національна інноваційна система є системою інститутів суспільного та приватного секторів, взаємозв'язок та функціонування яких сприяють розробці, інформуванню та проникненню нових технологій [6].

Подібне визначення національної інноваційної системи дає Н. І. Іванова, відзначаючи, що національна інноваційна система є комплексом інститутів правового, фінансового та соціального характеру, які забезпечують інноваційні процеси та мають міцне національне коріння, традиції, політичні та культурні особливості [7].

Згідно з визначенням експертів ООН «національна інноваційна система – це система взаємовідносин між наукою, промисловістю та суспільством, за якої інновації є основою розвитку промисловості і суспільства, а ті, у свою чергу, стимулюють розвиток інновацій і визначають найважливіші напрями наукової діяльності [8].

Інноваційний розвиток нашої держави пов'язаний із численними чинниками, вдалий розвиток яких є запорукою не тільки успішного функціонування всієї системи в цілому, але також успішним розвитком таких її складників, як інтелектуальна власність. Сьогодні не є новиною, що національна інноваційна система повинна діяти в межах сталої економічної системи, а інноваційна політика держави має бути спрямована на всебічний розвиток і підтримку одного з її пріоритетних напрямів – інтелектуальної власності.

Важливим етапом у розвитку законодавства у сфері інноваційної діяльності слід вважати ухвалення Закону України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002, яким визначалися правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, встановлювалися форми стимулювання державою інноваційних процесів, підтримка розвитку економіки України інноваційним шляхом [9]. Статтею 1 Закону інновації визначались як «новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери».

Визначним моментом у цьому законі слід вважати віднесення до об'єктів інноваційної діяльності не тільки інноваційних програм і проектів, але також нових знань і інтелектуальних продуктів, що мають ключове значення для інтелектуальної власності. При цьому ст. 14 закону передбачає, що однією з вимог, які висуваються до інноваційного продукту, є вимога реалізації (впровадження) об'єктів інтелектуальної власності (винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, селекційного досягнення тощо), на які виробник продукту має державні охоронні документи (патенти, свідоцтва) чи одержані від власників цих об'єктів інтелектуальної власності ліцензії, або реалізації (впровадження) відкриттів. При цьому використаний об'єкт інтелектуальної власності має бути визначальним для даного продукту.

Про важливість і значущість наукового відкриття як об'єкта інтелектуальної власності свідчить той факт, що, серед інших, саме він робить інноваційний продукт таким, надаючи йому певних властивостей, які притаманні тільки науковому відкриттю. Із цих позицій вельми актуальним залишається вдосконалення правової охорони цього об'єкта інтелектуальної власності, визнання його на державному рівні. Слугуючи однією з вимог існування інноваційного продукту, по суті, беручи участь у його формуванні, наукове відкриття є не тільки об'єктом інтелектуальної власності, воно саме поступово перетворюється на об'єкт інноваційних відносин, із приводу яких виникають певні дії.

В інших публікаціях відзначалося, що наукове відкриття – це такий унікальний об'єкт інтелектуальної власності, щодо якого і досі ведуться дискусії щодо способу і виду його правової охорони [10, с. 118]. Однак, незважаючи на, здавалося б, очевидний фундаментальний характер наукового відкриття, воно має подвійну правову спрямованість, особливу природу, яка полягає в тому, що по суті наукові відкриття можна поділити умовно на два види – фундаментальної спрямованості і прикладної спрямованості. Фундаментальні наукові відкриття, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання і які, як правило, належать до фундаментальних законів природи, мають універсальний характер, можуть дати науковий результат через певний, навіть дуже тривалий проміжок часу, тоді як наукові відкриття прикладної спрямованості слугують базою для створення на їх основі нових патентноздатних рішень, які втілюються у численні винаходи. Саме такі відкриття і є науково-технічним потенціалом, який представляє цінність і науково– практичну значущість.

Оскільки в законі, зокрема в ст. 14, ідеться саме про реалізацію (впровадження) відкриттів, цілком зрозумілим

є той факт, що така реалізація (впровадження) можлива через отримання відповідного охоронного документу (патенту), як про це йдеться вище щодо інших об'єктів інтелектуальної власності, наприклад винаходів, корисних моделей. Ринкові відносини на сучасному етапі вимагають законодавчого закріплення відповідних прав за тими, хто створює, фінансує і впроваджує результати науково-технічних досягнень, наукових здобутків, конкурентоздатних продуктів, нових технологій, а також інших об'єктів. Саме для таких об'єктів і призначена патентна форма охорони різноманітних результатів творчої, інтелектуальної діяльності. Система патентування всіляко сприяє технологічному розвитку шляхом стимулювання створення нових технологій і забезпечення умов для їх промислового застосування.

Отже, інноваційний шлях розвитку нашої держави серед інших пріоритетних напрямів розвитку вимагає сьогодні удосконалення правової охорони наукового відкриття як об'єкта інтелектуальної власності і як об'єкта інноваційних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Джонстон Дерек. Краткая история философии / Дерек Джонстон. – М. : Астрель, 2010. – 389 с.

2. Шинкарь О. Теоретико-методологическая основа инновационного развития экономических систем [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sibac.info/13228.

3. Бойко О. М. Методологічні підходи щодо визначення сутності інноваційних процесів у забезпеченні сталого розвитку України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://stepscenter.ho.ua/A08.pdf. –

4. Економіка й організація інноваційної діяльності [О.І. Волков, М.П. Денисенко, А.П. Гречан [та ін.]. – К.: ВД Професіонал, 2004. – 960 с.

5. Теорія інноваційного розвитку Й. Шумпетера [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.managerhelp.org/hoks-1456-1.html.

6. The 'National System of Innovation' in historical perspective Chris Freeman [Електронний ресурс]. – Режим доступу : globelicsacademy.org/2011_pdf/Freeman%20NSI%20historial%20perspective.pdf.

7. Иванова Н. И. Национальные инновационные системы / Н. И. Иванова // Вопросы экономики. – 2001. – № 7. – С. 61.

8. National Innovation Systems: Paris, OESD (P.11) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.oecd.org/science/inno/2101733.pdf. – Заголовок з титульного екрану.

9. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.

10. Булат Є. А. Деякі аспекти правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності / Є. А. Булат // Право і суспільство. – 2012. – № 1. – С. 117–119.

УДК 347.91/.95

ПРИНЦИПИ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЗА НОВИМИ ЗАКОНОПРОЕКТАМИ № 2507А ТА 2506А

PRINCIPLES OF ENFORCEMENT PROCEEDINGS UNDER THE NEW BILLS № 2507a AND 2506a

Верба-Сидор О.Б.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету
Львівський державний університет внутрішніх справ

Федик С.Є.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу принципів виконавчого провадження, закріплених Проектами Законів України «Про виконавче провадження» від 14.08.2015 № 2507а та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 14.08.2015 № 2506а.

Зроблено огляд позицій науковців загальної теорії права щодо поняття, значення, класифікації принципів права та екстрапольовано ці напрацювання на систему принципів виконавчого провадження та принципів організації і діяльності виконавців.

З аналізу текстів статей законопроектів, у яких перелічено принципи виконавчого провадження та принципи організації і діяльності державної виконавчої служби та приватних виконавців, випливає, що законодавець переважно дублює загальноправові (конституційні), міжгалузеві принципи права, не формулюючи принципів, притаманних саме інституту примусового виконання рішень юрисдикційних органів. Зроблено висновок, що таке дублювання є недоцільним, оскільки ці принципи вже й так об'єктивовані в інших нормативних актах у формі окремих статей (прямо) або випливають із логічного, лексичного тощо аналізу їхнього змісту (опосередковано). Виходячи з основної мети законодавчого закріплення переліку принципів права, яка полягає у полегшенні заповнення прогалин у правовому регулюванні шляхом застосування аналогії права, автори вважають, що ефективнішим було б нормативне закріплення принципів лише комплексного міжгалузевого інституту виконавчого провадження.

Ключові слова: виконавче провадження; принципи права, принципи виконавчого провадження, принципи організації і діяльності державної виконавчої служби та приватних виконавців.

Статья посвящена анализу принципов исполнительного производства, закрепленных проектами Законов Украины «Об исполнительном производстве» от 14.08.2015 № 2507а и «Об органах и лицах, осуществляющих принудительное исполнение судебных решений и решений других органов» от 14.08.2015 № 2506а.

Сделан обзор позиций ученых общей теории права относительно понятия, значения, классификации принципов права и экстраполированы эти наработки на систему принципов исполнительного производства и принципов организации и деятельности исполнителей.

Из анализа текстов статей законопроектов, в которых перечислены принципы исполнительного производства и принципы организации и деятельности государственной исполнительной службы и частных исполнителей, следует, что законодатель в основном дублирует общеправовые (конституционные), межотраслевые принципы права, не формулируя принципов, присущих именно институту принудительного исполнения решений юрисдикционных органов. Сделан выводо том, что в таком дублировании нет необходимости, поскольку эти принципы уже и так объективированы в других нормативных актах в форме отдельных статей (прямо) или вытекают из логического, лексического и т.д. анализа их содержания (опосредованно). Исходя из основной цели законодательного закрепления перечня принципов права, которая заключается в облегчении заполнения пробелов в правовом регулировании путем применения аналогии права, авторы считают, что более эффективным было бы нормативное закрепление принципов только комплексного межотраслевого института исполнительного производства.

Ключевые слова: исполнительное производство, принципы права, принципы исполнительного производства, принципы организации и деятельности государственной исполнительной службы и частных исполнителей.

The article is devoted to the principles of enforcement proceedings analysis, established under the Law of Ukraine «On Execution Procedure» on 14.08.2015 № 2507a and «On Bodies and Persons Engaged in the Execution of Judgments and The Other Jurisdictional Bodies Decisions» № 2506a on 14.08.2015.

An excursion of the researches in the field of general theory of law positions concerning the notion, value, classification of the principles of law has been carried out and these developments has been extrapolated on the system of enforcement proceedings principles and the organization and practice of executors principles.

From the analysis of bills' articles texts, which lists enforcement proceedings principles and the organization and practice of the State executive service and private executors principles, it follows that the legislature mainly duplicates general (constitutional), interbranch principles of law, failing to formulate principles inherent exactly the institution of jurisdictional bodies decisions enforcement. It has been concluded that there is no necessity in such duplication, because these principles have already been objectified in other legal acts in the form of separate articles (directly) or follow from logical, lexical analysis and so from their contents (indirectly). Based on the main purpose for legislative confirmation of law principles list, which is to facilitate filling the gaps in the legal regulation by applying the analogy of law, the authors consider that the legislative confirmation of only the principles of integrated interdisciplinary institute of enforcement proceedings would be more effective.

Key words: enforcement proceedings, law principles, principles of enforcement proceedings, organization and practice of the State executive service and private executors principles.

Проектами Законів України «Про виконавче провадження» від 14.08.2015 № 2507а [6] та «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 14.08.2015 № 2506 [7] передбачено чимало новел механізму примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів. Одним із найбільш вагомих нововведень є намір законодавця нормативно закріпити перелік принципів відповідно виконавчого провадження та діяльності державної виконавчої служби та приватних виконавців. Серед юристів-практиків точаться дискусії з приводу того, з якою метою законодавець закріплює принципи у законодавстві, в чому поля-

гають ці принципи, чому закріплені саме ці принципи, чи не створить це додаткових перепон у процесі виконання рішень унаслідок різного розуміння цих принципів тощо.

Для того, щоб дати відповіді на ці питання, вважаємо доцільним зробити огляд позицій науковців загальної теорії права щодо поняття, значення, класифікації принципів права та екстраполювати ці напрацювання на систему принципів виконавчого провадження та організації і діяльності виконавців.

Так, принципи права – це керівні засади (ідеї), які зумовлюються об'єктивними закономірностями існування й розвитку людини та суспільства та визначають зміст і спрямованість правового регулювання [8, с. 102].

Принципи права утворюють своєрідний «фундамент», на якому стоїть «правова споруда». Принципи права є «несучими конструкціями» всієї системи права, всього масиву норм права. Вони пронизують правову матерію, усі процеси, які відбуваються у правовій сфері і так чи інакше пов'язані з правом [2, с. 3]. Принципи права є його квінтесенцією, «обличчям»[8, с. 102]. Норми права повинні створюватися на основі принципів права.

Виділяють такі властивості принципів права: 1) вони у концентрованій формі відображають найбільш важливі і прогресивні сторони економічної, політичної, ідеологічної та моральної сфер суспільного життя. Це так звані правові ідеали, які в «юридичному згустку» відображають закономірності розвитку суспільства й основні соціальні цінності; 2) прямо або опосередковано фіксуються в чинному законодавстві (насамперед, у Конституції), зумовлюючи основний зміст підзаконних актів і юридично значущої поведінки людей; 3) мають значну стійкість і системоутворюючі властивості. Вони забезпечують структурну самоорганізацію права і є своєрідною конструкцією, яка об'єднує всі правові явища в єдиний несуперечливий комплекс. Окрім того, будучи своєрідним акумулятором правової інформації, принципи зосереджують у собі досвід правового розвитку попередніх поколінь і системоутворюючі зв'язки з іншими соціальними регуляторами (політикою, мораллю, релігією тощо); 4) відображають своєрідність національної правової системи, її відмінність від інших правових систем сучасності; 5) мають самостійне регулятивне значення, є своєрідним керівним началом для правотворчої, правозастосовної, правоохоронної, інтерпретаційної та іншої юридично значимої діяльності. У механізмі правового впливу вони безпосередньо регулюють певні суспільні відносини [5].

Найчастіше принципи права слугують відправними ідеями законотворчої діяльності, беручи участь у регулюванні поведінки опосередковано, втілюючись в більш конкретні юридичні норми, але у низці випадків вони здатні безпосередньо регулювати суспільні відносини [10].

Погоджуємося з позицією С. Ю. Лаврусь, згідно з якою принципи права утворюють своєрідну систему координат для правотворчих органів, слугують гарантією проти прийняття ними волюнтаристських рішень, дають змогу усувати неузгодженість, протиріччя між окремими правовими приписами, виступають критерієм, що дає змогу оцінити конкретне законодавче положення з огляду на його відповідність праву в цілому [2, с. 7].

Як слушно зазначає Л. С. Явіч, принципи права є орієнтиром для правотворчої і правозастосовної діяльності органів державної влади. Дотримання принципів права забезпечує нормальний однаковий розвиток і функціонування правової системи. Навпаки, нехтування принципами, їх порушення законодавцем або судом підривають стабільність системи об'єктивного і суб'єктивного права, правопорядку і правовідносин, негативно впливають на стан правосвідомості [10].

Принципи права спрямовують діяльність правозастосовувачів у потрібне русло, підпорядковують її загальновизнаним вимогам і стандартам [2, с. 8].

Принципи права можуть застосовуватися у вирішенні конкретних юридичних справ, наприклад, за необхідності застосування аналогії права як засобу подолання прогалин у праві. Принципи права дають змогу повною мірою реалізувати задум законодавця, спонукаючи правозастосовувачів діяти не тільки у точній відповідності до букви закону, а й відповідно до його духу. Вони є критерієм відповідності позитивного законодавства праву як державній волі суспільства. Принципи є джерелом права, забезпечуючи правове регулювання суспільних відносин у разі виявлення прогалин у чинному законодавстві і дозволяючи тим самим уникнути «мовчання права» [2, с. 9].

Суд повинен керуватись усією системою принципів права і на цій основі точно і неухильно застосовувати юридичні норми або у разі прогалин у законодавстві вирішувати справи, безпосередньо виходячи з правових принципів [10].

Принципи права не завжди лежать на поверхні і чітко сформульовані у правових нормах, але вони властиві будь-якій правовій системі держав незалежно від того, хороші вони чи погані з точки зору соціального прогресу, тих чи інших спільнот, народів, з позицій окремих людей і їхніх ідеалів. Принципи права можуть бути по-різному об'єктивовані і сформульовані в законодавстві, справжній зміст принципів буває завуальованим. В інших випадках вони чітко викладені, і це, звичайно, кращий варіант [10].

За принципам права звіряють, наскільки конкретний нормативний акт законний, справді є формою вираження права.

Перешкодами на шляху реалізації принципів права у правозастосовній діяльності є: відсутність законодавчого закріплення принципів права; нечіткі формулювання, що вимагають додаткового роз'яснення; неоднаковий виклад одного і того ж принципу права в різних нормативно-правових актах; невідповідність формулювань, що містяться у галузевому законодавстві, конституційним принципам; невміння правильно вирішити колізію між принципами права та конкретними законодавчими приписами, а також правильно встановити прогалину в праві і використовувати інститут аналогії [2].

У правоінтерпретаційному процесі принципи права є критерієм відповідності законодавчих положень праву, забезпечують з'ясування нормативно-правових приписів у точній відповідності з тим змістом, який мав на увазі законодавець, сприяють тлумаченню права у разі виявлення прогалин у чинному законодавстві [2].

Процес інтенсивного оновлення всієї правової системи України протягом останньої чверті століття супроводжується спробами сформувати принципово нову правову ідеологію і торкається тих глибинних основ, на яких базується право. Процес зміни основних ідей, засад, принципів не оминув і системи виконавчого провадження.

Відповідно до ст. 2, яка має назву «Принципи виконавчого провадження» Проекту Закону України «Про виконавче провадження» від 14.08.2015 № 2507а виконавче провадження здійснюється з дотриманням принципів: 1) верховенства права (загальноправовий); 2) обов'язковості виконання рішень (загальноправовий); 3) законності (загальноправовий); 4) диспозитивності (міжгалузевий); 5) справедливості, неупередженості та об'єктивності (загальноправові); 6) дотримання прав і свобод фізичних осіб та законних інтересів юридичних осіб; 7) гласності та відкритості виконавчого провадження та його фіксування технічними засобами (міжгалузеві); 8) розумності строків виконавчого провадження (загальноправовий); 9) співмірності заходів примусового виконання рішень та обсягу вимог за рішеннями (інституційний); 10) невтручання у приватне життя; 11) забезпечення права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності державних виконавців, приватних виконавців (інституційний).

Перелік принципів виконавчого провадження у наведеній статті законопроекту є безсистемним, неможливо

зрозуміти логіку законодавця, бо в основі немає жодного критерію, а формулювання деяких принципів неправильні. Так, у процесі аналізу змісту принципу «6) дотримання прав і свобод фізичних осіб та законних інтересів юридичних осіб» виникають такі питання: чому в цій редакції статті фізичні особи позбавлені своїх інтересів? чи їх можна порушувати? Щодо юридичних осіб обов'язково дотримуватися лише інтересів, а права юридичних осіб можна порушувати? Окрім того, у Проекті Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 14.08.2015 № 2506а формулювання цього ж принципу зовсім інше.

Формулювання принципу «10) невтручання у приватне життя» пропонуємо змінити на таке: «недопустимість неправомірного втручання у приватне життя», оскільки за існуючої редакції буде неможливо виконати більшість рішень, оскільки кожне діяння виконавця та інших суб'єктів можна трактувати як «втручання у приватне життя».

Законодавець, нормативно закріплюючи принципи права, повинен підібрати такі формулювання, які би виключали різночитання змісту, сприймалися однозначно, були усім зрозумілими і конкретними. Так, залишається незрозумілим, що означає принцип «5)… об'єктивності». Якщо мається на увазі принцип об'єктивної істини, то у вітчизняному сучасному цивільному процесуальному праві йому на зміну прийшов принцип судової істини.

Проект Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» містить ст. 4 «Принципи діяльності державної виконавчої служби та приватних виконавців», у якій перераховані такі принципи: 1) верховенства права (загальноправовий); 2) законності (загальноправовий); 3) незалежності; 4) справедливості, неупередженості та об'єктивності (загальноправові); 5) дотримання прав, свобод і законних інтересів громадян та юридичних осіб (загальноправовий); 6) обов'язковості виконання рішень (загальноправовий); 7) уникнення конфлікту інтересів.

Проаналізуємо позиції науковців щодо системи принципів виконавчого провадження.

Так, Ю. В. Білоусов виокремлює такі принципи виконавчого провадження: гуманізму, законності, неупередженості виконання, предметної та територіальної юрисдикції, недоторканності житла, диспозитивності та публічності, повноти та оперативності (своєчасності) виконання, контролю [1, с. 17].

М. М. Мальський через призму практики Європейського Суду з прав людини пропонує закріпити дві групи принципів виконавчого процесу:

I. Загально-правові (конституційні) принципи: верховенства права, законності, забезпечення права на захист, гуманізму;

II. Спеціально-правові (галузеві) принципи: обов'язковості вимог виконавця; правової певності (рішення суду з будь-якої справи, яке набрало законної сили, не може бути поставлено під сумнів і має обов'язково виконуватися); своєчасності виконання виконавчих документів; чіткого визначення дискреційних повноважень виконавця (закон повинен вказувати на обсяг будь-якої дискреції, якою наділяється компетентний орган, і на спосіб її здійснення з достатньою чіткістю, щоб забезпечити особу достатнім захистом від свавільного втручання); оскаржуваності діянь виконавця; неприпустимості ув'язнення на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання; недоторканності мінімуму майна, необхідного для існування боржника-громадянина і членів його сім'ї [3].

Важливим є закріплення принципу доступності примусового виконання рішень, який полягає у безоплатності для стягувача проведених виконавчих дій, бо усі витрати виконавчого провадження, зокрема авансовий внесок стягувача, мають бути відшкодовані боржником [9].

В. А. Гурєєв, окрім прямо легально закріплених принципів виконавчого провадження (законності; своєчасності вчинення виконавчих дій та застосування заходів примусового виконання; поваги до честі і гідності громадянина; недоторканності мінімуму майна, необхідного для існування боржника-громадянина і членів його сім'ї; співвідносності обсягу вимог стягувача та заходів примусового виконання), виокремлює також принципи, що не отримали прямого легального закріплення, однак випливають із норм або змісту нормативного акта (принцип примусового виконання судових та інших актів спеціально уповноваженими державними органами; рівності перед законом; пропорційності розподілу сум, що підлягають стягненню, між стягувачами; ініціативності суб'єктів; державної мови; забезпечення добровільного виконання; обов'язковості вимог виконавця; судового контролю за діяльністю виконавця; незалежності виконавця) [4, с. 148–158].

У польській правовій доктрині принципи виконавчого провадження традиційно розглядаються крізь призму принципів цивільного процесу, до яких належать такі: диспозитивності; формалізму провадження (нормативне визначення форми, місця, часу вчинення дій суб'єктами виконавчого провадження); матеріальної істини; змагальності; рівності / рівноправності сторін; безпосередності; концентрації процесуальних матеріалів (обмеження у часі тривалості провадження); усності; гласності; процесуальної ініціативності процесуальних та виконавчих органів [11, с. 29-45].

Висновки. Як бачимо з аналізу текстів наведених вище статей законопроектів, законодавець переважно дублює загальноправові (конституційні), міжгалузеві принципи права, не формулюючи принципів, притаманних саме інституту примусового виконання рішень юрисдикційних органів. На нашу думку, у такому дублюванні немає доцільності, оскільки вони вже й так об'єктивовані в інших нормативних актах у формі окремих статей (прямо) або випливають із логічного, лексичного тощо аналізу їхнього змісту (опосередковано). Виходячи з основної мети законодавчого закріплення переліку принципів права, яка полягає у полегшенні заповнення прогалин у правовому регулюванні шляхом застосування аналогії права, вважаємо, що ефективнішим було б нормативне закріплення принципів лише комплексного міжгалузевого інституту виконавчого провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Білоусов Ю. В. Виконавче провадження : навчальний посібник / Юрій Валерійович Білоусов. – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.

2. Лаврусь С. Ю. Реализация принципов права в юридической практике : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук : специальность 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений» [Електронний ресурс] / Светлана Юрьевна Лаврусь ; науч. рук. В. М. Ведяхин. – Волгоград, 2005. – 30 с. – Режим доступу : http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1208255.

3. Мальський М. М. Принципи виконавчого процесу та їх аналіз через призму практики Європейського Суду з прав людини / Маркіян Маркіянович Мальський // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2014. – № 8. – С. 154–157. – (Серія : Юриспруденція).

4. Настольная книга судебногопристава-исполнителя : учебно-практическое пособие / под ред. В. А. Гуреева. – М. : Статут, 2012. – 888 с. – С. 148–158.

5. Принципы права. Основы права. Правоведение. Энциклопедия Экономиста [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/principy-prava.html.

6. Про виконавче провадження : Проект Закону України від 14.08.2015 № 2507а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56268.

7. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Проект Закону України від 14.08.2015 № 2506а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56267.

8. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навчальний посібник / Петро Мойсейович Рабінович. – 9-те вид. зі змінами. – Львів: Край, 2007. – 192 с.

9. Саване С. М. Принципи організації та діяльності Державної виконавчої служби в сучасній Україні [Електронний ресурс] / Сорі Мамадієвич Саване // Державне управління та місцеве самоврядування. Збірник наукових праць. – 2011. – Вип. 1 (8). – Режим доступу : http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_01(8)/11ssmssu.pdf.

10. Явич Л. С. Общая теория права [Електронний ресурс] / Лев Самойлович Явич. – Ленинград : изд-во Ленинградского ун-та, 1976. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.su/book_z1731_page_12.html.

11. Marciniak A. Postepowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych / Andrzej Marciniak. – Warszawa : LexisNexis, 2005. – 304 s.

УДК 347.451.031

ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ САМООБОРОНИ

SIGNIFICANT TERMS AND CONDITIONS OF SALE OF SPECIAL FUNDS SELF

Єфіменко М.Ю.,
к.ю.н., старший викладач кафедри цивільного права і процесу факультету № 6
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена розгляду істотних умов договору купівлі-продажу спеціальних засобів самооборони. Докладно розглядаються правові основи обігу спеціальних засобів самооборони в Україні. Визначається і деталізується перелік істотних умов цього договору. До останніх віднесено умови про предмет договору, ціну, наявність дозволу у покупця на тримання у себе відповідного засобу самооборони, інші умови, якщо на цьому наполягає хоча б одна зі сторін.

Ключові слова: спеціальні засоби самооборони, істотні умови договору, предмет договору, ціна договору, дозвіл на придбання і зберігання (носіння) газових пістолетів.

Статья посвящена рассмотрению существенных условий договора купли-продажи специальных средств самообороны. Подробно рассматриваются правовые основы оборота специальных средств самообороны в Украине. Определяется и детализируется перечень существенных условий этого договора. К последним отнесены условия о предмете договора, цене, наличии разрешения у покупателя на содержание соответствующего средства самообороны, другие условия, если на этом настаивает хотя бы одна из сторон.

Ключевые слова: специальные средства самообороны, существенные условия договора, предмет договора, цена договора, разрешение на приобретение и хранение (ношение) газовых пистолетов.

The article is dedicated to essential terms of the sale contract of special self-defense means. Details considered outstanding legal basis of special means of self-defense in Ukraine. Indicated that the legal principles of treatment of special means of self-defense by the Civil Code of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine Resolution «On ownership of certain types of property»; Law of Ukraine «On licensing certain types of activities»; Resolution of the Cabinet of Ministers «On approval of the procedure for the sale, purchase, registration, recording and use of special means of self-defense, charged substances tear and irritating»; Licensing conditions for the business of manufacturing special tools, charged substances tear and irritant, individual defense, active defense and their sale; Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine «On measures to implement the decision of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated March 7, 1993 № 706 On Approval of the procedure for the sale, purchase, registration, recording and use of special means of self-defense, charged substances tear and irritating»; Regulations on Licensing System.

Determined and detailed list of essential terms of the contract. It is proved that the essential terms of the contract of sale of special means of self-defense should include the condition of the subject contract. He is a special means of self-defense. The essential condition of the contract is also the price. Price of special means of self-defense – is a certain amount of money corresponding to the value of such contractual agent and must be paid by the buyer to the seller. The essential condition of the contract and have a permit from the buyer to the holding at an appropriate means of self-defense. The essential conditions can be classified as other conditions, if it insists at least one of the parties. That is, for example, the condition regarding the procedure for payment of money the buyer (in installments or deferred payment) and others.

Key words: special means of self-defense, essential terms of the contract, subject of the contract, contract price, permission for acquisition and storage (wearing) gas pistols.

Відповідно до ч. 1 ст. 638 Цивільного Кодексу України (далі – ЦКУ) [1], істотними умовами договору є умови про його предмет, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди [1]. Це загальна норма, яка у випадку кожного конкретного договору набуває своїх особливостей та специфіки. Зазвичай ці особливості розкриваються у спеціальних нормах ЦКУ стосовно окремих видів договору купівлі-продажу. Разом з цим, ані на рівні законодавства, ані у доктрині не розроблена тематика характеристики та істотних умов договору купівлі-продажу спеціальних засобів самооборони. Вказане обумовлює актуальність обраної теми роботи.

Вказаним питанням у тій чи іншій мірі приділяли увагу М. І. Брагінський, Ю. Є. Булатецький, В. В. Вітрянський, Є. А. Васильєв, Н. М. Голованов, Л. П. Дашков, Н. Н. Клейн, О. О. Красавчиков, Л. А. Лунц, Д. І. Мейєр, Б. І. Пугінский, Ю. В. Романець, Є. А. Суханов, К. М. Шміткофф, В. А. Язев та ін.

Метою статті є дослідження істотних умов договору купівлі-продажу спеціальних засобів самооборони.

ЦКУ у ч. 5 ст. 656 містить бланкетну норму, згідно з якою особливості договору купівлі-продажу окремих видів майна можуть встановлюватися законом. До вказаних окремих видів майна належать, зокрема, і спеціальні засоби самооборони, заряджені речовинами сльозоточивої і дратівної дії. Правове регулювання порядку виготовлення, продажу і придбання спеціальних засобів самооборони здійснюється такими нормативними актами: Постановою Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17

червня 1992 року [3]; Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02 березня 2015 року [4]; Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії» від 07 вересня 1993 року № 706 [5]; Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з виробництва спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продажу, затвердженими Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва Міністерства внутрішніх справ України від 21 березня 2001 № 53/213 [6]; Наказом Міністерства внутрішніх справ України «Про заходи щодо виконання постанови Кабінету Міністрів України від 07 березня 1993 року № 706 «Про затвердження Положення про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії» від 18 жовтня 1993 року № 642 [2]; Положенням про дозвільну систему, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 року № 576 [7].

Фахівці з цивільного права відносять до істотних умов договору наступні: 1) умова про предмет договору; 2) умови, названі законом як істотні для договорів даного виду; 3) всі ті умови, стосовно яких за заявою однієї із сторін має бути досягнуто згоди [8, с. 154]. Із нашого погляду, більш виваженою і обґрунтованою є позиція, згідно з якою істотні умови справедливо поділені на чотири групи: 1) умови про предмет договору; 2) умови, визначені законом як істотні; 3) умови, які є необхідними для договорів даного виду; 4) умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди [9, с. 165]. Саме такого висновку доходимо, здійснивши буквальне тлумачення норми абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦКУ. При визначенні кола істотних умов договору слід рахуватися з тим, що вирішення цього питання залежить насамперед від специфіки кожного конкретного договірного зобов'язання. Для виявлення кола істотних умов закон передусім відсилає до спеціальних норм, присвячених договорам певного виду [10, с. 144]. Отже, істотні умови – це ті, що визначені законом, сформовані завдяки правовому регулюванню ЦКУ, а також окремих законів України, що регулюють певні види договорів чи цивільних правовідносин, які виникають на підставі договорів.

Як зазначає В. В. Луць, коло істотних умов, які названі такими законом, можна визначити, проаналізувавши норми ЦКУ і спеціальних нормативних актів, що регулюють даний вид договірних відносин [11, с. 142]. У зв'язку із цим, насамперед, до істотних умов договору купівлі-продажу спеціальних засобів самооборони слід віднести умову про предмет договору. Ним є спеціальні засоби самооборони. Як вже зазначалося, згідно Постанови Кабінету Міністрів України від 07 вересня 1993 року № 706 «Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії», зокрема п. 2, до спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, дозволених до виготовлення, реалізації (продажу), придбання, реєстрації, обліку, зберігання (носіння) і застосування, належать: упаковки з аерозолями сльозоточивої та дратівної дії (газові балончики); газові пістолети і револьвери та патрони до них калібру 6, 8 і 9 міліметрів, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії.

Отже, законом чітко визначено предмет цього договору, і жодні інші види засобів самооборони, зокрема, зброя, не можуть бути предметом такого договору.

Важливо також мати на увазі, що предметом такого договору можуть бути тільки сертифіковані спеціальні засоби самооборони. Спеціальні засоби самооборони підлягають сертифікації, яка здійснюється в державній системі сертифікації УкрСЕПРО відповідно до Декрету Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 року «Про стандартизацію і сертифікацію» [12].

До кожного спеціального засобу самооборони, що реалізується (продається), повинні додаватися правила користування цим засобом та порядок його застосування.

Ввіз і вивіз з країни спеціальних засобів самооборони здійснюється у порядку, встановленому Міністерством внутрішніх справ України та Державним митним комітетом України. Зокрема, ці питання врегульовані Наказом Міністерства внутрішніх справ України та Державного митного комітету України «Про затвердження Порядку ввозу із-за кордону та вивозу із України спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії» від 19 жовтня 1993 року № 650/272 [13]. Зокрема, у ньому підкреслюється, що підприємства, установи, організації і господарські об'єднання, що займаються підприємницькою діяльністю по виготовленню та реалізації спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, здійснюють їх ввіз із-за кордону та вивіз із України на підставі дозволів Міністерства внутрішніх справ України, а громадяни – одиничних екземплярів на підставі дозволів Міністерства внутрішніх справ Республіки Крим, ГУВС міста Києва, УВС областей і міста Севастополя. В усіх випадках ввозу та вивозу спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, на них повинен бути сертифікат встановленого зразка.

Видача дозволів на ввіз із-за кордону та вивіз із України спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії здійснюється у порядку, встановленому Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення і використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та вибухових матеріалів, затвердженої Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 25 березня 1993 року № 164. Такі дозволи суб'єктам підприємницької діяльності видаються на підставі відповідних договорів про постачання чи продаж вказаних засобів самооборони.

Істотною умовою договору також є ціна. Ціна спеціального засобу самооборони – це певна грошова сума, що відповідає договірній вартості такого засобу та повинна бути сплачена покупцем продавцю [9, с. 988]. Ціна на такі засоби визначається, виходячи з їх ринкової вартості.

Відсутність ціни у договорі купівлі-продажу спеціальних засобів самооборони вказує на те, що договір не укладено, оскільки сторони не досягли згоди за однією з істотних умов цього договору – згоди про ціну таких засобів.

Ціни на такого роду товари визначаються суб'єктами їх реалізації на власний розсуд. Оплата провадиться у національній валюті України – гривні.

Не може бути укладений цей договір і без досягнення такої істотної умови як реєстрація спеціального засобу самооборони відповідно до чинного законодавства.

Істотною умовою укладення договору є і наявність дозволу у покупця на тримання у себе відповідного засобу самооборони. Дозволи на придбання і зберігання (носіння) газових пістолетів і револьверів та патронів до них видаються органами внутрішніх справ громадянам, які досягли 18-річного віку, за умови наявності висновку (довідки) медичного закладу (лікувально-кваліфікаційної комісії) встановленої форми про те, що за станом здоров'я вони можуть володіти (користуватися) спеціальними засобами самооборони та ознайомлені з порядком їх зберігання (носіння) і застосування.

Дозволи на придбання і зберігання (носіння) газових пістолетів (револьверів) підписуються начальником органу внутрішніх справ або особою, яка виконує його обов'язки: громадянам – за місцем проживання; суб'єктам підприємницької діяльності, установам і організаціям (на придбання) та їхнім працівникам (на зберігання) (носіння) – за місцем реєстрації (юридичною адресою) установи, організації або суб'єкта підприємницької діяльності. При цьому в дозволі робиться відмітка – відомче (службове).

Дозволи на придбання газових пістолетів (револьверів) видаються органами внутрішніх справ терміном на три місяці. Не використаний у цей термін дозвіл повертається до органу внутрішніх справ, який його видав.

Для отримання дозволу на придбання газових пістолетів (револьверів) громадяни подають до органу внутрішніх справ: заповнену картку-заяву; дві фотокартки розміром 3х4 сантиметри; висновок (довідку) медичного закладу (лікувально-кваліфікаційної комісії) встановленої форми (крім осіб, які мають дозвіл органу внутрішніх справ на зберігання і носіння мисливської та відомчої вогнепальної зброї); квитанцію про оплату послуг, пов'язаних з оформленням документів для видачі дозволу на придбання газових пістолетів (револьверів) (за кожну одиницю).

Для отримання дозволу на придбання газових пістолетів (револьверів) суб'єкти підприємницької діяльності, установи і організації подають до органу внутрішніх справ: лист з обґрунтуванням необхідності придбання газових пістолетів (револьверів) і зазначенням їх типу та кількості; список працівників, які користуватимуться зазначеними засобами самооборони; по 2 фотокартки розміром 3х4 сантиметри (на кожного з працівників, що використовуватимуть газові пістолети (револьвери); копію платіжного доручення про оплату послуг, пов'язаних з оформленням документів для видачі дозволів на придбання зазначених засобів самооборони (за кожну одиницю); висновок (довідку) медичного закладу (лікувально-кваліфікаційної комісії) встановленої форми.

Орган внутрішніх справ не більш як у місячний термін розглядає відповідні документи і видає дозвіл на придбання газових пістолетів (револьверів) або мотивовано відмовляє у ньому. Відмову у видачі дозволу може бути оскаржено відповідно до чинного законодавства у судовому порядку.

Придбані газові пістолети (револьвери) протягом десяти днів з дня придбання подаються до органу внутрішніх справ для реєстрації та оформлення дозволу на їх зберігання (носіння): громадянами – за місцем проживання; суб'єктами підприємницької діяльності, установами і організаціями – за місцем їх реєстрації (юридичною адресою).

При цьому для отримання дозволу на зберігання (носіння) газових пістолетів (револьверів) їх власники (користувачі) подають до органу внутрішніх справ також корінець дозволу на придбання з відміткою спеціалізованого магазину про продаж газового пістолету (револьверу) та квитанцію (платіжне доручення) про оплату послуг, пов'язаних з оформленням документів для видачі дозволу на зберігання (носіння) газових пістолетів (револьверів).

Дозвіл на зберігання і носіння газових пістолетів (револьверів) видається органом внутрішніх справ терміном на три роки. Дозвіл на зберігання (носіння) газових пістолетів (револьверів) може бути виданий кожному членові сім'ї власника газового пістолету (револьверу), який має на це право. Дозвіл на зберігання (носіння) газового пістолету (револьверу) може бути виданий не більш як трьом працівникам суб'єкта підприємницької діяльності, установи і організації на кожний газовий пістолет (револьвер). Дозвіл на зберігання і носіння безномерних або саморобних газових пістолетів (револьверів) органами внутрішніх справ не видається.

Відповідні положення містяться і в Законі України «Про Національну поліцію». Згідно п. 21 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», одним із завдань, покладених на поліцію, є здійснення контролю за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ [14].

До істотних умов можуть бути віднесені також інші умови, якщо на цьому наполягає хоча б одна зі сторін. Такою є, наприклад, умова щодо порядку сплати грошей покупцем (з розстроченням чи відстроченням платежу) тощо.

Таким чином, до істотних умов договору купівлі-продажу спеціальних засобів самооборони слід віднести умову про предмет договору. Нею є спеціальні засоби самооборони. Істотною умовою договору також є ціна. Ціна спеціального засобу самооборони – це певна грошова сума, що відповідає договірній вартості такого засобу та повинна бути сплачена покупцем продавцю. Істотною умовою укладення договору є і наявність дозволу у покупця на тримання у себе відповідного засобу самооборони. До істотних умов можуть бути віднесені також інші умови, якщо на цьому наполягає хоча б одна зі сторін. Такою є, наприклад, умова щодо порядку сплати грошей покупцем (з розстроченням чи відстроченням платежу) тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Про заходи щодо виконання Постанови Кабінету Міністрів України від 07 вересня 1993 року № 706 «Про затвердження Положення про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії» : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 18 жовтня 1993 року № 642 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua.

3. Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 року № 2471-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2471-12.

4. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1775-14.

5. Про затвердження Положення про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку і застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії : Постанова Кабінету Міністрів України від 07 вересня 1993 року № 706 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/706-93-%D0%BF.

6. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продажу, що затверджені Наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва Міністерства внутрішніх справ України від 21 березня 2001 № 53/213 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0308-01

7. Положення про дозвільну систему : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 1992 року № 576 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/576-92-%D0%BF.

8. Харитонов Е. О. Гражданское право / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова.–К. : А.С.К., 2001. – 832 с.

9. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2-х т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К. : Юрінком-Інтер, 2005. – Т. 2. – 1088 с.

10. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Госюриздат, 1975. – 342 с.

11. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності : Навч. посібник / В. В. Луць. – М. : ЮрінкомІнтер, 1999. – 560 с.

12. Про стандартизацію і сертифікацію : Декрет Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 року № 46-93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/46-93/conv.

13. Про затвердження Порядку ввозу із-за кордону та вивозу із України спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 19 жовтня 1993 року № 650/272 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0165-93/conv.

14. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.

УДК 347.77

СИСТЕМА НАДАННЯ ПРИМУСОВИХ ЛІЦЕНЗІЙ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

SYSTEM OF COMPALSORY LISTNCING OBTAINING: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

Клочко Т.Ю.,
аспірант кафедри цивільного та трудового права
факультету політології та права
Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова

У статті досліджуються питання особливого режиму обмеження майнових прав патентовласника на винаходи та/або корисні моделі, які пов'язані та/або мають відношення до лікарських засобів, відповідно до виданої примусової ліцензії, особливість якої полягає в обмеженні виключного права власника патенту на використання вказаних об'єктів, якщо таке використання необхідне для виробництва лікарських засобів.

Ключові слова: примусова ліцензія, лікарський засіб, патент, винахід, корисна модель.

В статье исследуются вопросы особого режима ограничения имущественных прав патентообладателя на изобретение и/или полезную модель, которые связаны и/или имеют отношение к лекарственным средствам, в соответствии с выданной принудительной лицензией, особенность которой заключается в ограничении исключительного права владельца патента на использование указанных объектов, если такое использование необходимо для производства лекарственных средств.

Ключевые слова: принудительная лицензия, лекарственные средства, патент, изобретение, полезная модель.

The article examines the issue of special regime on limiting of property rights of the patent holder to the invention and/or the utility model which are connected and/or are related to drugs according compulsory license the main feature of which is to limit the exclusive rights of the patent owner for the use of these facilities, if such use is necessary for the production of medicaments. Therefore it was concluded that compulsory license for the invention or utility model connected and/or related to medical drugs is a document issued by the legal entity in accordance with the decision of the authorized authority for a period of time, indicating way of use, the calculation of compensation offered by the owner of the patent, if the legal entity proves that it took enough efforts to get permission to use the patented invention (utility model).

Key words: compulsory license, medical drugs, patent, invention, utility model.

Патентування лікарських препаратів являє собою процес, що, безумовно, визначає рівень інноваційного розвитку фармацевтичної галузі в Україні. Водночас патент як охоронний документ може створити певні бар'єри зазвичай цінового характеру у доступі громадян до безпечних та ефективних, а головне, актуальних за своїми лікувальними властивостями препаратів. Саме тому перед Урядами низки держав поставало питання: як забезпечити здійснення доступу населення до інноваційних ліків, які ще перебувають під правовою охороною патентами, припустімо, як винаходи, тим самим зберігаючи баланс між необхідністю забезпечити здоров'я населення та правами патентовласників.

У розрізі проблематики у фармацевтичній галузі особливої уваги потребує питання щодо надання дозволу на використання запатентованого винаходу або корисної моделі, наприклад, при дослідженнях, виробництві лікарських засобів, тим більше що певна частина законодавчих вимог присвячена саме цьому питанню.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» Кабінет Міністрів України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди власника патенту (деклараційного патенту) у разі його безпідставної відмови у видачі ліцензії на використання винаходу (корисної моделі), якщо є необхідність у забезпеченні здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства. При цьому законодавством встановлено умови, за наявності яких такий дозвіл може видаватись, а саме: наявність конкретних обставин для його видачі; визначення обсягу та тривалості використання; залишення за власником патенту права надавати дозволи на використання винаходу (корисної моделі); відсутність можливості передачі права на використання, окрім випадків, коли воно передається разом із тією частиною підприємства чи ділової практики, в якій здійснюється таке використання; забезпечення потреб переважно внутрішнього ринку; надання повідомлення власнику патенту, як тільки це стане практично можливим, про скасування дозволу у разі, якщо перестають існувати обставини, через які такий дозвіл було видано; отримання адекватної компенсації відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі).

Розглянемо перераховані умови в деталях. Отже, першою передумовою видачі рішення Кабінетом Міністрів України про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі) без згоди власника патенту є наявність конкретних обставин. Насправді, ця умова є важливою, оскільки надає можливість розмежування факту наявності порушення та відсутності порушення прав патентовласника. Самим Законом такі обставини окреслено в загальних рисах: забезпечення здоров'я населення, оборони держави та екологічної безпеки. Натомість особливі риси щодо сфери охорони здоров'я визначені у Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 04.12.2013 № 877 [1]. Так, п. 3 вказаного Порядку передбачається, що з метою охорони здоров'я населення, у тому числі протидії ВІЛ-інфекції/СНІДу та іншим соціально небезпечним хворобам, Уряд може надати дозвіл на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу. Водночас, якщо на законодавчому рівні визначено поняття синдрому набутого імунодефіциту людини (СНІД) як стадії хвороби, зумовленої ВІЛ (ВІЛ-інфекція), що характеризується клінічними проявами, спричиненими глибоким ураженням імунної системи під впливом ВІЛ (п. 9 ч. 1 ст. 1 «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ») [2], то поняття «соціально небезпечні хвороби» є дуже широким та не-

визначеним, а визначення окремих видів хвороб містяться в положеннях низки нормативно-правових актів. Так, відповідно до п. 12 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про протидію захворюванню на туберкульоз» [3] туберкульоз визнається соціально небезпечною хворобою, що викликається мікробактеріями туберкульозу. Більше того, у ч. 4 ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» надано визначення поняття особливо небезпечних інфекційних хвороб як інфекційних хвороб (у тому числі карантинні: чума, холера, жовта гарячка), що характеризуються важкими та (або) стійкими розладами здоров'я у значної кількості хворих, високим рівнем смертності, швидким поширенням цих хвороб серед населення [4]. Водночас до соціально небезпечних хвороб можуть бути віднесені і вірусні гепатити, онкологічні і рідкісні (орфанні) захворювання, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби», наприклад, до заяви про державну реєстрацію лікарського засобу, призначеного виключно для лікування туберкульозу, ВІЛ/СНІД та перелічених хвороб, який зареєстрований компетентним органом Сполучених Штатів Америки, Швейцарії, Японії, Австралії, Канади або Європейського Союзу як лікарський засіб, додаються лише матеріали щодо методів контролю якості лікарського засобу, зразки його упаковки з маркуванням та інструкції про застосування лікарського засобу, документ, що підтверджує сплату реєстраційного збору.

Проте, як вказує судова практика, будь-яка хвороба, навіть та, яка не наведена в положеннях законодавства України, за умов її зазначення у відповідному рішенні суду або Кабінету Міністрів України, може визнаватись як соціально небезпечна та, відповідно, бути підставою для надання дозволу на використання винаходу або корисної моделі без згоди патентовласника. У цьому зв'язку цікавим також буде навести обставини та рішення Господарського суду м. Києва у справі № 39/36116.05.11 [5]. Позивач звернувся з позовом до Міністерства охорони здоров'я України та Компанії «Уелш Трейд Лімітед» про зобов'язання припинити дії, спрямовані на використання у будь-який спосіб винаходу, який охороняється патентом України, а також про визнання недійсним наказу МОЗ про реєстрацію лікарського засобу, виготовленого на основі активної діючої речовини, що охороняється патентом. Під час розгляду справи судом було встановлено відсутність відповідного судового рішення або рішення Кабінету Міністрів України, відповідно до яких відповідач отримав право на використання винаходу за патентом України. За таких обставин твердження Відповідача про використання винаходу Позивача саме у зв'язку з поширенням в Україні в 2009 епідемії грипу pA (H1N1) -2009 (пандемічного грипу) є такими, що не відповідають обставинам справи. Крім того, не було надано доказів про повідомлення власника патенту (позивача) про використання винаходу за патентом та доказів виплати позивачу відповідної компенсації. За результатами розгляду суд постановив припинити порушення прав власника патенту на активну діючу речовину, а також відмінити рішення про державну реєстрацію лікарського засобу, до складу якого входила така речовина.

Іншим питанням, яке потребує особливої уваги, є визначення території, на яку поширюється використання ліцензії, виданої Кабінетом Міністрів України без згоди патентовласника. Так, п. 5 ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» передбачається, що використання патенту, виданого без дозволу його власника, дозволяється переважно для потреб внутрішнього ринку.

Питання розмежування дії примусової ліцензії для потреб внутрішнього або зовнішнього ринку фактично виникло з проведенням так званого Дохійського раунду серед держав-учасниць Всесвітньої організації торгівлі, головною метою якого стало реформування міжнародної системи торгівлі через встановлення мінімальних бар'єрів та перегляд правил торгівлі, яка відбулась у місті Доха, столиці держави Катар, у 2001 році [6]. Одним із важливих кроків у рамках вказаного заходу стало ухвалення Декларації щодо Угоди ТРІПС та здоров'я населення (документ від 20.11.2001, WT/MIN(01)/DEC/2) [7], одним із принципів якої стало те, що Угода ТРІПС не може обмежувати держав-учасниць Світової організації торгівлі вживати заходів, спрямованих на охорону здоров'я населення. В частині видачі примусових ліцензій учасниками було домовлено, що кожен із них може самостійно визначати підстави для видачі примусових ліцензій, а також домовлено, що інструмент примусового ліцензування використовується відповідно до Угоди ТРІПС, у тому числі для задоволення потреб держав, у яких недостатні потужності або взагалі немає потужностей для виробництва фармацевтичних препаратів, необхідних для забезпечення здоров'я населення. Фактично мова йде про те, що примусова ліцензія, яка стосується, наприклад, виробництва лікарського засобу, може видаватись компетентним органом держави-учасниці Світової організації торгівлі та застосовуватись для виробництва лікарських засобів не тільки для потреб внутрішнього ринку, але й для потреб іншої держави, де не вистачає потужностей для здійснення такого виробництва.

Такий механізм, наприклад, знайшов відображення у законодавстві Європейського Союзу, а саме у Регламенті Європейського Парламенту та Ради № 816/2006 від 17.05.2006 про примусове ліцензування патентів, пов'язане з виробництвом медичних препаратів, необхідних для експорту до держав, де мають місце загрози життю населення [8].

Таким чином, дія дозволу на використання запатентованого винаходу або корисної моделі, що стосується лікарського засобу, може розповсюджуватись як на внутрішню територію, так і на територію інших держав, про що обов'язково має бути зазначено у такому дозволі.

Ще одним питанням, яке потребує належної уваги, є доведення факту про відмову патентовласника у наданні дозволу на використання патенту. Абз. 10 п. 4 Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, передбачено, що до клопотання про надання такого дозволу заявник має додавати підтвердження безпідставної відмови власника патенту у видачі ліцензії на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) на відповідне звернення заявника. Виходячи з вищенаведеного положення, яке фактично є аналогічним положенню абз. 1 ч. 3 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», не зрозумілим залишається, як довести, що відмова власника патенту є безпідставною. З одного боку, ч. 1 ст. 30 вказаного Закону передбачається, що у разі, якщо винахід (корисна модель) не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено, то будь-яка особа у разі відмови власника прав від укладання ліцензійного договору може звернутись до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу (корисної моделі). Водночас в абз. 10 п. 4 Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, увага не акцентується на тому, що таким доказом має бути тільки відповідне рішення суду, а мова йде про загальне документальне підтвердження відмови у видачі ліцензії. Насправді, надати просто документальне підтвердження без відповідного судового рішення доволі складно. Припустімо, коли мова йде про надання пропозиції укласти договір. Особа може надати пропозицію іншій особі укласти ліцензійний договір у формі листа, наприклад, із зазначенням строку для

отримання відповіді. У свою чергу, прийняттям пропозиції буде надання повної та безумовної відповіді особі, якій адресовано пропозицію укласти договір, або певні дії особи, що одержала пропозицію укласти договір, які вона вчинила відповідно до вказаних у пропозиції умов договору у межах строку для відповіді. Підтвердженням факту надання такої пропозиції може слугувати, наприклад, документ, що засвідчує факт відправки відповідного листа до власника патенту, або роздруківку відповідного листа з адреси електронної пошти. Проте такий документ буде підтвердженням факту того, що особа мала намір укласти ліцензійний договір та, відповідно, отримати право на використання патенту, але не засвідчить факт того, що особа, якій така пропозиція надійшла, безпідставно відмовила, оскільки вона може просто не відповісти на пропозицію укласти договір. Така ситуація буде свідчити не про відмову, а про те, що між сторонами не буде створено взаємних зобов'язань та водночас про те, що особа, перш ніж звернутись до суду за отриманням дозволу на використання винаходу без дозволу власника патенту, доклала всіх зусиль, щоб такий дозвіл отримати від патентовласника.

Також слід звернути увагу на гнучкість міжнародних вимог щодо цього питання. Так, відповідно до п. b) ст. 30 Угоди ТРІПС, використання за дозволом іншим, ніж дозвіл власника патенту, може бути дозволено лише у разі, якщо до такого використання заявник зусиль з метою отримати дозвіл від власника прав на прийнятих комерційних умовах і такі зусилля не мали успіху у прийнятний період часу. Таким чином особа, яка має намір зробити заяву до компетентного органу за отриманням дозволу на видачу ліцензії, зокрема, може підтвердити факт надання пропозиції, а не лише факт отримання відмови. Серед іншого таке звернення може містити обставини, зокрема, в частині необхідності використання винаходу для виробництва лікарських засобів.

Отже, доказом для видачі Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, слід вважати не тільки документальне підтвердження безпідставної відмови власника патенту у видачі ліцензії на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), але і документальне підтвердження того, що заявник доклав усіх зусиль для отримання відповідного дозволу. Тому пропонуємо ч. 10 п. 4 Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 04.12.2013 р. № 877, викласти у такій редакції: «документальне підтвердження звернення заявника за отриманням ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності або підтвердження відмови власника патенту у видачі ліцензії на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) на відповідне звернення заявника».

Не менш важливим залишається питання щодо обсягу використання винаходу або корисної моделі для виробництва лікарських засобів.

Якщо звернутись до п. 3 Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, то однією з вимог для отримання дозволу від Уряду є визначення обсягу і тривалості використання запатентованого винаходу або корисної моделі з урахуванням мети наданого дозволу. Перше, на що слід звернути увагу, це загальність такого формулювання, оскільки ним не передбачено конкретних меж для використання відповідного винаходу, таким чином щоб таке використання не було надлишковим та, відповідно, не порушувало прав патентовласника.

Проте, незважаючи на загальність формулювання, чинне законодавство встановлює, що сама цінність патенту полягає в описі формули винаходу або корисної моделі, оскільки саме вона визначає обсяг виключного права, що закріплюється патентом і, як результат, визначає правовому охорону цього права. Так, у п. 5 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», пп. 7.1.1 «Правил складання та подання заявки на винахід та корисну модель», а також ч. 2 ст. 462 ЦК України наголошується, що обсяг правової охорони, яка надається патентом, визначається формулою винаходу, тобто словесного та описового відображення технічної його сутності, за допомогою якого фахівці мають можливість одержати у стислій формі інформацію про технічне рішення задачі у визначеній галузі із вказівкою засобів і результату, тобто мети рішення, яка може бути досягнута при використанні винаходу [9, с.35].

Якщо звернутись до міжнародної практики, то цікавим є запит Міністерства охорони здоров'я та торгівлі Кореї за отриманням примусової ліцензії на використання патенту № 261366. Так, у цьому запиті є розділ, що має назву «Формула запатентованого винаходу, необхідного для захисту здоров'я населення» та містить чіткий опис самої сутні винаходу: «Запатентований винахід: похідні N-феніл-2-піримідінамін формули (I) та їх фармацевтично прийнятні солі, запропонована фармацевтична композиція для лікування пухлин» [10].

Таким чином, суттю примусової ліцензії завжди буде визнаватись формула винаходу або корисної моделі, яка необхідна для використання у виробництві відповідних лікарських препаратів, необхідних для задоволення потреб у забезпеченні охорони здоров'я населення.

Як свідчить міжнародна практика, у рішенні про використання винаходу або корисної моделі без дозволу патентовласника мають зазначатись назви лікарських засобів та їх формули, які виготовляються за допомогою об'єкту промислової власності, на який видано відповідний дозвіл Уряду. Прикладом може слугувати наданий Міністерством внутрішньої торгівлі та прав споживачів Малайзії дозвіл від 29 жовтня 2003 року компанії Syarikat Megah Pharma & Vaccines (M) Sdn Bhd про використання запатентованого винаходу для виробництва чотирьох видів ліків: 1) лікарські засоби Didanosine 100мг, які виготовляються компанією Bristol-Myers Squibb; 2) лікарські засоби Didanosine 25 мг, які виготовляються компанією Bristol-Myers Squibb; 3) лікарські засоби Zidovudine 100 мг у капсулах, які виготовляються компанією GlaxoSmithKline та 4) лікарські засоби Lamivudine 150мг + Zidovudine 300мг, які виготовляються компанією GlaxoSmithKline [11].

Важливим із точки зору наведеної інформації є те, що текст дозволу на використання винаходу (корисної моделі) без згоди патентовласника має обов'язково містити інформацію не тільки про обставини, за яких надано дозвіл, але й про чітко визначені лікарські засоби, їх лікарську форму та виробників, які випускають оригінальні лікарські засоби. Наведення такої інформації є певною гарантією того, що винахід або корисна модель будуть використані виключно в цілях виробництва лікарських засобів, що по суті є ліками-копіями або генериками оригінальних лікарських препаратів.

Отже, для усунення суперечностей у положеннях національного законодавства України пропонуємо внести зміни до абз. 5 п. 9 Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, після слів «корисної моделі», доповнивши його словами: «назву лікарського засобу, його лікарську форму, найменування суб'єкта господарювання, який виробляє лікарський засіб».

Ще одним із важливих питань є виплата винагороди за використання дозволу на запатентований винахід (корисну модель). Виплата роялті за використання об'єктів промислової власності є однією з обов'язкових умов при

укладанні ліцензійних договорів, невиконання якої може мати наслідок – звернення з відповідним позовом до суду. Наведемо один із прикладів. Так, у судовій справі № 2-49\11від 10 серпня 2011 р. було встановлено, що між позивачами (авторами винаходу) та відповідачем були укладені договори на надання виключних ліцензій на використання винаходів. Позивачі зазначали, що на порушення вимог вищевказаних договорів відповідач не виплатив їм винагороду (роялті) за використання прав інтелектуальної власності на винаходи. У своїх вимогах позивачі просять стягнути суми боргу зі сплати роялті з урахуванням індексу інфляції та трьох відсотків річних. При цьому Відповідач звернувся до суду із зустрічним позовом та просив визнати укладені договори недійсними, а також надати право на безоплатне використання відповідних винаходів, оскільки ним ще до отримання патентів на винаходи за власні кошти було придбано обладнання і речовину, а тому Відповідач має право на безоплатне використання зазначених винаходів. Проте судом було встановлено факт того, що лікарські препарати виготовляються і реалізуються, а отже, відповідач у повному обсязі використовує всі зазначені в ліцензійних договорах винаходи, що підтверджено актами здачі-приймання науково-технічної документації, актами про використання об'єктів права інтелектуальної власності, актами відповідності використаних об'єктів формулі винаходу. Водночас відповідач не надав суду жодного доказу щодо фінансових витрат на придання обладнання та речовини, а також не було надано доказів про проведену серйозну роботу з випуску препаратів та внесення змін у технологію виробництва ще до отримання позивачами патентів України. Зважаючи на всі наявні факти, судом було задоволено позов у повному обсязі [12].

Проте якщо, укладаючи ліцензійний договір, сторони самостійно визначають розмір винагороди та порядок її сплати, то при видачі примусової ліцензії слід використовувати відповідну формулу. Так, в основу розрахунку встановлено принцип максимально низької ціни, що зумовлюється основним призначенням видачі такого дозволу – задоволення потреб населення в ефективних лікарських засобах. Більше того, як зазначено у п. 13 Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, передбачено, що розмір компенсації не повинен перевищувати максимального розміру компенсації, який обраховується з використанням методу розрахунку роялті за багаторівневою шкалою, передбаченого у Настановах щодо винагороди за примусове використання патенту на медичні технології Всесвітньої організації охорони здоров'я. Взагалі, у міжнародній практиці виділяють низку підходів до встановлення розміру роялті при наданні примусових ліцензій. Так, наприклад, Карлос Корреа наводить різні моделі виплати відповідної компенсації: 1) Настанови Патентного офісу Японії 1998 р., відповідно до яких розмір роялті становить 2-4% від ціни генеричного лікарського засобу та має діапазон «підвищення-зниження» від 0 до 6 %; 2) Настанови Уряду Канади встановлюють розмір роялті на рівні від 0,02% до 4% від ціни генериків; 3) Формула багаторівневої шкали (Tiered Royalty Method), яка, власне, використовується в законодавстві України [13, с. 323].

Зважаючи на все вищевикладене, видається можливим запропонувати визначення примусової ліцензії на використання винаходу або корисної моделі, що стосується лікарського засобу, як документу, виданого суб'єкту господарювання відповідно до рішення спеціально уповноваженого органу влади на певний період часу із зазначенням у ньому обґрунтування такого використання, розрахунку розміру компенсації, яка пропонується заявником власнику патенту на лікарський засіб, у разі якщо такий суб'єкт господарювання доведе, що доклав достатньо зусиль для отримання дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, та який не позбавляє власника патенту виключних немайнових прав, встановлених законодавством.

Також зважаючи на вимоги, які висуваються до примусових ліцензій, можна запропонувати їх класифікацію. Так, примусові ліцензії можуть бути класифіковані за критерієм виду рішення як підстави для їх видачі: за рішенням суду або за рішенням спеціально уповноваженого органу влади; за критерієм території дії примусові ліцензії можуть бути поділені на ті, що видаються для задоволення потреб населення всередині держави та для задоволення потреб населення в інших державах.

У сфері надання дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, можна визначити декілька проблем та шляхів їх вирішення.

1) для того, щоб обґрунтувати необхідність використання запатентованого винаходу (корисної моделі) щодо лікарських засобів, слід довести необхідність їх використання, а саме наявність обставин, що можуть нести загрозу здоров'ю населення, наприклад соціально небезпечних хвороб, що має зазначатись у відповідному рішенні, навіть якщо така хвороба не визначена соціально небезпечною відповідно до законодавства України.

2) враховуючи складність доведення, доказом для видачі Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу, слід вважати не тільки документальне підтвердження безпідставної відмови власника патенту у видачі ліцензії на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), але й документальне підтвердження того, що заявник доклав усіх зусиль для отримання відповідного дозволу.

3) Для забезпечення гарантії використання винаходу або корисної моделі виключно в цілях виробництва лікарських засобів у рішенні про видачу примусової ліцензії має зазначатись інформація про назву лікарського засобу, його лікарську форму, найменування суб'єкта господарювання, який виробляє лікарський засіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.12.2013 № 877 // Офіційний вісник України – 2013. – № 97. – Ст. 10.

2. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ : Закон України від 12.12.1991 № 1972-XII // Відомості Верховної Ради України – 1992. – № 11. – Ст. 152.

3. Про протидію захворюванню на туберкульоз : Закон України від 05.07.2001 № 2586-III // Відомості Верховної Ради України – 2001. – № 49. – Ст. 258.

4. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24.02.1994 № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України – 1994. – № 27. – Ст. 218.

5. Рішення Господарського суду м. Києва від 19.05.2011 у справі № 39/36116.05.11 за позовом Особи 1 до МОЗ та Уелш Трейд Лімітед [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15602420.

6. [Електронний ресурс] / Режим доступу: https://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm.

7. [Електронний ресурс] / Режим доступу : https://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_trips_e.htm.

8. Про примусове ліцензування патентів, пов'язане із виробництвом медичних препаратів, необхідних для експорту до держав, де мають місце загрози життю населення: Регламент Європейського Парламенту та Ради від 17.05.2006 № 816/2006 [Електронний ресурс] //

Офіційний вісник. – 2006. – № L 157 – ст. 1-7 – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1443256791481&uri=CELEX:32006R0816.

9. Кириченко Т.С. Захист патентного права на основі формули винаходу : дис… канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Т.С. Кириченко ; Нац. ун-т внутріш. справ. – Х., 2005. – С. 160.

10. Request for a Compulsory License on 30 January 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://glivec.jinbo.net/Request_for_CL_Final_version.htm.

11. Authorisation for exploitation of patented invention in Malaysia on 23 October 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cptech.org/ip/health/c/malaysia/arv-license.html.

12. Рішення Дзержинського районного суду м. Харкова від 10.08.2011 у справі № 2-49\11 «За позовом особи 1 [та ін.] до публічного акціонерного товариства «Фармстандарт-Біолік» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20081769.

13. Carlos Correa Trade related aspects of intellectual property rights a commentary on the TRIPS Agreement / Correa Carlos. – New York: OXFORD University Press. – 2007. – 573 p.

УДК 346.11;347.129

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК КОНЦЕПТУАЛЬНА ЗАСАДА РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY AS A CONCEPTUAL BASIS FOR DEVELOPMENT OF CIVIL RELATIONS

Осадчук С.С.,
к.ю.н., доцент
Тернопільський національний економічний університет

У статті висвітлюються змістовні характеристики принципу пропорційності як складника верховенства права і концептуальної засади розвитку цивільно-правових відносин. Підкреслено необхідність застосування вимог принципу пропорційності в національному цивільному та господарському праві, оскільки це сприятиме ствердженню верховенства права, демократичних цінностей, правової держави в сучасній Україні.

Ключові слова: верховенство права, принципи права, принцип пропорційності, суб'єкти правозастосування, Європейський Суд з прав людини, ЄКПЛ, права людини, баланс інтересів, справедлива рівновага.

В статье раскрываются содержательные характеристики принципа пропорциональности как составляющей верховенства права и концептуальной основы развития гражданско-правовых отношений. Подчеркнута необходимость использования требований принципа пропорциональности в национальном гражданском и хозяйственном праве.

Ключевые слова: верховенство права, принципы права, принцип пропорциональности, субъекты правоприменения, Европейский Суд по правам человека, баланс интересов, справедливое равновесие.

The article provides substantial description of proportionality principle, as a component of the supremacy of law, and as a conceptual basis for development of civil relations. It emphasizes the necessity of application of the proportionality principle in national civil and economic law, as it facilitates the assertion of supremacy of law, democratic values and lawful state in modern Ukraine.

The issue of the supremacy of law and its substantial description, to which proportionality principle belongs, and its features and requirements were worked out by such Ukrainian scholars – S. Golovatyy, V. Gradova, Y. Zinchenko, M. Patey-Bratasyuk, S. Pogrebnyak, O. Shpakovych, S. Shevchuk, G. Yudkivska and others. Though the study of this principle in civil and economic law, and its application in practice by our lawyers must be increased, especially in the light of Ukrainian striving to integrate into Europe.

Principle of proportion is Ukrainian version of principle of proportionality that was accepted in European Law, aims to provide reasonable balance of private and public interests in law regulation, therefore curtailing of rights must be substantial, and methods of its accomplishment must be reasonable and least burdensome towards individuals whose rights are being curtailed. Taking this into consideration, doctrinal features of this principle in the view of the system of requirements of its application come to this – the goal of establishing certain limitations must be lawful and substantial; limitations must be reasonable; the application of limitations must provide reasonable balance of private and public interests.

The author emphasizes that European Court of Human Rights greatly contributed to the development of the proportionality principle.

It states that certain requirements of proportionality principle already allocated in national law acts, namely, in the Constitution of Ukraine, in the Code of Practice, in the Economic Code of Practice, and in the Code of Administrative Procedure of Ukraine.

It shows its application in the courts, where by means of the law they curtail the rights, and appear to be evaluators of curtailing imposed by judicial rulemakers.

Key words: supremacy of law, principles of law, proportionality principle, subjects of law enforcement, European Court of Human Right, European Commission of Human Rights, human rights, balance of interests, fair balance.

Стрижневою проблемою правового реформування в сучасній Україні має стати ствердження принципу верховенства права, що означає регулювання засобом права, яке не тотожне законові, взаємовідносин між всіма учасниками правових відносин: людиною й суспільством, суспільством та державою, соціальними групами суспільства, між людиною та людиною. За допомогою права народ, суспільство здійснюють контроль над державною владою, утримують її під контролем суспільства.

Проблему верховенства права, його змістовно-смислових характеристик, до яких належить і принцип пропорційності, його сутнісні риси та вимоги, розробляли такі українські науковці, як: С. Головатий, В. Градова, Ю. Зінченко, М. Патей-Братасюк, С. Погребняк, О. Шпакович, С. Шевчук, Г. Юдківська та інші [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8; 9]. Проте дослідження цього принципу в цивільно-правовій та господарсько-правовій науці, застосування його особливо у практичному вимірі нашими правознавцями має бути інтенсифіковано.

Верховенство права як мегапринцип (С. Головатий) має достатньо складний змістовно-смисловий вимір. Це доволі непроста для розуміння в нинішніх українських умовах проблема, оскільки трактування верховенства права є дуже неоднозначним. Верховенство права в одному випадку ототожнюється з верховенством закону, в іншому, навпаки, – з правами людини, ще в іншому – зі справедливістю чи стандартами права тощо [10;11;12]. Вияснити достеменно, в чому ж полягають сутнісні характеристики верховенства права, важливо, оскільки без цього реалізувати його на практиці, перетворити з декларації на дійсність неможливо. Щоб реалізовувати, треба знати, а що ж саме має бути реалізованим: верховенство закону, який втілює волю влади, права людини, справедливість, стандарти права тощо.

Аналіз наукових джерел засвідчує, що дотичною до цієї проблеми є проблема правової доктрини. Ми погоджуємося цілком із С. Головатим, який зазначає, що «… лише доктрина верховенства права, вибудувана на доктрині природного права, дає можливість не тільки збагнути саму її сутність достеменно до традицій тих юридичних культур, у рамках яких вона виникла, розвивалася й удосконалюється нині, а й опанувати всі механізми практичного застосування, сформованого саме на такій доктринальній основі юридичного принципу, і запустити їх у дію, що врешті-решт дає змогу досягти практичного втілення цього принципу в життя (курсив – авт.)» [1, с. 28-29]. І далі – категорично: «…будь-які спроби українських авторів тлумачити сам принцип верховенства права інакше, ніж на основі класичної концепції А. Дайсі та на основі теорії природних прав людини, мають бути відкинуті як науково неспроможні (необґрунтовані)» [1, с. 30]. Як зазначав Г. Лаутерпахт, «природно-правові теорії не побудовані на споглядальних, вольових висновках. Вони із самого початку виявилися узагальненням практичного досвіду» [14, с. 118].

На підставі аналізу наукових джерел, можемо зробити висновок, що принцип верховенства права належить сприймати все-таки як інтегральний принцип права, як мегапринцип чи метапринцип: він у своїй еволюції, окрім віднесених до його змісту ще А. Дайсі принципу nullum crimen sine lege (що становить перший елемент його доктрини), принципу рівності перед законом (що є другим елементом доктрини А. Дайсі), увібрав у себе й інші добре відомі універсальні принципи права, які розкривають його зміст: «принцип законності, принцип поділу влади (розподілу владних повноважень), принцип народного суверенітету, принцип демократії, принцип основоположних прав і свобод людини, принцип nulla poena sine lege, принцип юридичної визначеності, принцип справедливого суду тощо» [2].

Окрім цього, нам видається слушною позиція тих науковців, які вважають, що реалізація верховенства права в рамках будь-якої юридичної системи неможлива без наявності тієї сукупності відповідних юридичних інститутів та юридичних механізмів і процедур, за допомогою яких створюється теоретична основа та інституційна складова ефективного захисту основоположних прав і свобод людини [1; 2; 7; 11; 12].

Суть змісту принципу правовладдя – це «категоричне і беззастережне заперечення будь-якого прояву свавільного та егоїстичного людиновладдя» [1; 2]. Усвідомлюючи цю суть, можна зрозуміти, наскільки важливою для нинішньої України, в якій так багато чиновницького свавілля та несправедливості, є реалізація принципу верховенства права.

Сучасні дослідники верховенства права і юристи-практики працюють над розробкою таких складників верховенства права, як принципи пропорційності та субсидіарності [7; 8; 9; 15], які донедавна в українському правознавстві великого інтересу у дослідників не викликали.

Євроінтеграційні прагнення України мають підсилити інтерес українських науковців до розроблення проблематики верховенства права, його елементів.

Досліджуючи витоки принципу пропорційності, науковці стверджують, що вони знаходяться в правовій системі Німеччини. У німецькому Кодексі публічного права уже звучала ідея пропорційності, яка означала по суті обмеження розсуду державних органів під час здійснення поліцейських функцій. Поставивши свій правовий розвиток на природно-правові засади, вони могли використовувати лише необхідні засоби для забезпечення громадського порядку та безпеки.

Після Другої світової війни німці почали формувати природно-правові засади свого правового розвитку. У 1965 р. Федеральний конституційний суд Німеччини в одному зі своїх рішень назвав принцип пропорційності у ФРН «неписаним конституційним принципом, що походить із принципу верховенства права, і у дійсності, з природи основних прав» [4], які відображають загальне право на свободу громадянина від держави і підлягають обмеженню державними органами лише у разі «переслідування абсолютно необхідного публічного інтересу» [4]. Тобто тут ідеться про баланс приватного та публічного інтересів. Далі стверджується, що принцип пропорційності є наслідком принципу правової держави, випливає із суті основних прав, «які є вираженням загального права на свободу громадянина по відношенню до держави, тобто основні права громадянина можуть бути обмежені державною владою лише у тому разі, коли це життєво необхідно для захисту суспільних інтересів» [4].

Прямого закріплення принципу пропорційності у Конституції ФРН немає, але «опосередковано його застосування прочитується, напр., у ч.3 ст.14 у визначенні обмежень на право власності: «Відчуження власності допускається тільки в цілях загального блага. Відшкодування визначається на підставі справедливого врахування інтересів суспільства та зацікавлених осіб» [9].

Європейська Конвенція з прав людини (далі – ЄКПЛ) та рішення Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) мають становити ідеологічно-правову основу для здійснення правосуддя в Україні. У низці постанов Пленуму Верховного Суду України, в яких надавалися роз'яснення законодавства судам загальної юрисдикції, відбулося фактичне закріплення цього положення ще до прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Національним судам належить не тільки ефективно захищати людину, а й самим діяти так, щоб не порушувати права, які гарантовані Конвенцією [13]. Приведення у відповідність існуючого механізму захисту прав та свобод до європейських стандартів, вважають науковці, зробить можливим утілення практики ЄСПЛ [12].

У наукових джерелах підкреслюється, що принцип пропорційності як необхідний складник верховенства права знайшов своє вираження у ст.18 ЄКПЛ. Вона забороняє Високим Договірним Сторонам обмеження прав людини поза тими межами і в інших цілях, які встановлені даним правовим актом. «Тобто обмеження прав людини не може бути безмежним, надмірним і безпідставним», – наголошує В. Градова [3].

Принцип пропорційності виражає положення ст. 15 ЄКПЛ про те, що не всі права людини є абсолютними (ст. 15), тобто держава має право їх обмежувати під час війни або іншої небезпеки для суспільства. Це обмеження можливе лише в тих межах, які продиктовані гостротою становища, і з обов'язковим урахуванням того, що запроваджені заходи не суперечать зобов'язанням цієї держави щодо принципів міжнародного права.

Дослідники принципу пропорційності синонімами пропорційності вважають розмірність, адекватність, сутнісними рисами – необхідність, всебічну обґрунтованість, відповідність меті тощо [15]. Обмеження прав людини

можливе тоді, «коли це дійсно необхідно, і тільки в такому обсязі, в якому її (держави – авт.) заходи будуть співмірними з поставленою метою. Іншими словами, у цій сфері проголошується і діє принцип пропорційності (розмірності, адекватності)» [4, с. 83-89].

Стверджуючи демократичні цінності, ЄСПЛ наголошує на вимозі, що обмеження повинно бути «необхідним у демократичному суспільстві» [16] напр., у Рішенні у справі «Санді Таймс проти Сполученого королівства» від 26 березня 1979 р., у п. 65, зазначено, що «Суд має переконатися у тому, що втручання з огляду на факти і обставини конкретної справи, яку він розглядає, справді було необхідним» [17].

ЄСПЛ, використовуючи принцип пропорційності, у своїх рішеннях розвинув цей принцип як принцип прецедентного права стосовно окремих прав людини. Зокрема, Суд розвинув цей принцип щодо питання втручання держави у право власності, як зазначають Ю. Зінченко,Т. Фулей, О. Шпакович [4; 9; 16]. Суд, звернувшись до концепту «інтереси суспільства», неодноразово зазначав, що втручання у право власності має відповідати цим інтересам, тобто Суд неодноразово акцентував на принципі балансу інтересів особи та суспільства. Це втручання буде виправданим, якщо буде врівноважуватися з вимогами захисту основних прав та свобод людини, бути законним, відповідати принципу справедливості, – це невід'ємна вимога усієї ЄКПЛ (п.78).

ЄСПЛ у рішенні за позовом «Спорронг і Лоннрот» розвинув і доповнив критерії допустимості втручання держави у майнові права принципом справедливої рівноваги між вимогами суспільного інтересу та вимогами захисту основних прав приватних осіб. Цей принцип став підґрунтям усієї наступної практики застосування ст.1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ [9, с. 323].

У Рішеннях ЄСПЛ у справах: «Грецькі нафтопереробні заводи «Стран» та Стратіс Андреадіс проти Греції» від 21 листопада 1994 р. (заява № 13427/87 – позбавлення власності без належної компенсації); «Тре Тракторер Актіболаг проти Швеції» від 7 липня 1989 р. (серія А, № 159 – позбавлення ліцензії, необхідної для здійснення підприємницької діяльності); «Бурдов проти Росії» від 7 травня 2002 р. (заява № 59498/00 – неможливість одержати належні до виплати суми); «Еліа СРЛ проти Італії» від 2 серпня 2001 р. (заява № 37710/97 – заборона будівництва на земельній ділянці упродовж багатьох років, накладена у зв'язку з майбутнім вилученням ділянки для створення парку) та ін. зазначено, що:

– втручання у право власності допустиме лише тоді, коли воно переслідує легітимну мету в суспільних інтересах;

– втручання в право безперешкодного користування своїм майном також передбачає «справедливу рівновагу» між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав людини [16, с. 27-28].

Принцип пропорційності ліг в основу низки Рішень ЄСПЛ по справах українських заявників. Зокрема, показовим прикладом того, що, відповідаючи інтересам суспільства, певна дія, вчинювана органами влади, все одно може порушувати права особи через її непропорційність (курсив – С.О.), може бути Рішення ЄСПЛ у справі «Україна-Тюмень» проти України» від 22 листопада 2007 р. (заява 22603/02) [18].

ЄСПЛ у Рішенні по справі «Рисовський проти України» від 20 жовтня 2011 р. (заява № 29979/04) [19], зазначає Т. Фулей, визнав порушення п.1 ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст.1 Першого протоколу до Конвенції та ст.13 Конвенції у справі, пов'язаній із земельними правовідносинами; у цій справі також викладено окремі стандарти діяльності суб'єктів владних повноважень, зокрема, розкрито елементи змісту принципів «доброго врядування» (курсив – С.О.) [16, с. 24].

Порушення «справедливого балансу» між вимогами публічного інтересу та захистом права на мирне володіння майном побачив ЄСПЛ у справі «Інтерсплав проти України» від 9 січня 2007 р. (заява № 803/02). ЄСПЛ було визнано порушення ст.1 Першого протоколу, оскільки фактично було допущено постійні затримки відшкодування і компенсації поряд із відсутністю ефективних засобів запобігання або припинення такої адміністративної практики, так само як і стан невизначеності щодо часу повернення коштів заявника [16].

ЄКПЛ є частиною національного законодавства України, а тому має застосовуватись у правовій практиці. Судовий прецедент в Україні як джерело права фактично не використовується. Науковці слушно зазначають, що лише в останнє десятиліття на науковому рівні спостерігається рух до визнання судового прецеденту під час застосування практики Європейського суду як вторинного джерела права, але це вимагає істотних змін в усталеній традиції правозастосування [23], а також зміни законницького мислення, сформованого на державоцентричних засадах у тоталітарну та посттоталітарну епоху, на правове (природно-правове) мислення [26].

У своїх постановах і рішеннях Європейський Суд час від часу наголошує, що: «Конвенція не є статичним правовим актом, вона відкрита для тлумачення у світлі сьогодення»; «предмет і мета Конвенції як правового акта, що забезпечує захист прав людини, вимагає, щоб її норми тлумачилися, тобто еволюціонувало їх розуміння в правосвідомості суспільства, і застосовувалися так, щоб зробити її гарантії ефективними і реальними» [22, с. 132].

Українські науковці відзначають, що останнім часом українські судді все більше звертають увагу на практику Європейського суду з прав людини, посилаючись на неї у своїх рішеннях [8; 16]. Окрім того, наголошується, що практику мають вивчати та активно використовувати суди всіх рівнів та юрисдикцій, у тому числі й Конституційний Суд України (далі – КСУ) як єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні. Час від часу КСУ використовує практику Європейського Суду з прав людини узагальнено, посилається на принципи, якими керується ЄСПЛ.

Дослідники зазначають, що конституційний принцип пропорційності, який є загальноправовим принципом, будучи складником загальноправового принципу верховенства права, містить вимоги, що адресовані, насамперед, законодавцеві, але не лише йому, а й судам, які, застосовуючи закон, уводять обмеження прав і виступають оцінювачами обмежувальних дій нормотворців [9, с. 324].

Цей принцип надає достатньо великий ступінь розсуду, оскільки дозволяє судам самостійно визначати, чи є обмежувальний захід, вибраний державою, адекватним для досягнення мети [9; 16]. С. Погребняк зазначає, що, використовуючи цей принцип, судді поступово (від рішення до рішення) розробляють систему критеріїв щодо меж правомірного втручання законодавця в те чи інше право [25, с. 332].

Принцип пропорційності, як загальноправовий, адресований не лише суб'єктам правозастосування, але й законодавцеві. Окремі вимоги принципу пропорційності закріплено в національних правових актах, зокрема в чинній Конституції України. Так, в ст.ст.13, 41 ідеться про те, що втручання у право власності допустиме лише тоді, коли воно переслідує легітимну мету в суспільних інтересах, виключно «з мотивів суспільної необхідності»; втручання в право безперешкодного користування своїм майном передбачає «справедливу рівновагу» між інтересами суспільства та необхідністю дотримання фундаментальних прав людини, на чому неодноразово наголошував ЄСПЛ.

Подивимося детальніше, як виражено вимоги принципу пропорційності в статтях Конституції України. Зокрема, ч.3 ст.13 чинної Конституції України стверджує, що «Власність не повинна використовуватися на шкоду людині та суспільству».

Частина 4 ст.13 акцентує, що «держава забезпечує захист усіх суб'єктів права власності та господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом».

У частинах 5,6 статті 41 Конституції України наголошено, що «Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності (курсив – С.О.), на підставі і в порядку, встановленими законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду (курсив – С.О.) у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом» [24].

Наголошує на балансі приватного та суспільного інтересів в плані використання власності ч.7 ст.41 чинної Конституції України: «Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі» [24].

Ці та інші вимоги принципу пропорційності конкретизовано також у Цивільному процесуальному, Господарському процесуальному кодексах та Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України).

Показовим є те, що КАС України передбачає умови застосування пропорційності у процесі розгляду справ про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, звертаючи увагу на необхідність оцінки рішень чи дій суб'єкта владних повноважень з точки зору дотримання балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких вони спрямовані (п. 8 ч. 3 ст. 2 КАС).

Ю. Євтушок, досліджуючи використання принципу верховенства права національними судами загальної юрисдикції, дійшла висновку, що цей принцип – «…новий та недостатньо осмислений інструмент судового контролю, про що свідчить низка судових рішень у різних видах судочинства, наслідком чого є надмірне втручання у права та свободи осіб, необґрунтоване обтяження приватних інтересів чи навіть повне їх ігнорування, надання безпідставної спроби підготувати національний суддівський корпус до переваги захисту публічних інтересів, що призводить до свавілля, незахищеності, дисбалансу у суспільстві, порушення справедливості, верховенства права, правової визначеності» [15, с. 14]. Цей висновок промовисто свідчить про те, наскільки нині важливо інтенсифікувати наукове дослідження цього принципу і підготувати національний суддівський корпус до його адекватного застосування. Очевидно, що якісні зміни має пережити українська правнича освіта. Принаймні державоцентрична модель її, ґрунтована на законницьких (легістських) засадах, має поступитися гуманістично-антропоцентричній, ґрунтованій на природно-правових засадах.

Європейський вибір України потребує відповідних змін не тільки у правовій системі держави, а й у правовому мисленні населення країни для досягнення цієї мети. Науковці слушно зазначають: «щоби стати повноцінними суб'єктами міжнародного права де-факто, а не тільки де-юре, необхідно наповнити наявну державно-правову форму відповідним змістом» [23, с. 88]. Для цього необхідно переосмислити також і роль правових принципів у правовому розвитку, оскільки вона далеко не така другорядна, як донедавна вважалося.

ЛІТЕРАТУРА

1. Головатий С. Верховенство права, або ж правовладдя: вкотре про доктринальні манівці вітчизняної науки / С. Головатий // Право України. – 2010. – № 5. – С. 64–75.
2. Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних та правових вчень» / С. П. Головатий. – К., 2009. – 44 с.
3. Градова В.Г. Ідея верховенства права в українській правовій традиції. автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / В.Г. Градова. – Київ, 2013. – 19 с.
4. Зінченко Ю.О. Історія становлення принципу пропорційності / Ю.О.Зінченко // Держава і право. Юридичні та політичні науки. – 2009. – Вип.46. – С. 83–89.
5. Патей-Братасюк М.Г. Верховенство права в українському судочинстві: проблема духовно-інтелектуального виміру / М. Г. Патей-Братасюк // Розвиток вітчизняних правових інститутів в умовах демократичних процесів. – К., 2010. – С.140–162.
6. Патей-Братасюк М. Г. Верховенство права як засадничий принцип правової нормотворчості / М. Г. Патей-Братасюк // Розвиток вітчизняних правових інститутів в умовах демократичних процесів. – К., 2010. – С. 114–125.
7. Погребняк С. Основоположні принципи права : автореф. дис… докт. юрид. наук [Електронний ресурс / С. Погребняк. – Харків. 2009. – Режим доступу : http://wwwhttp://bihun.in.ua/ua/jushits/jurhit/article/680/.
8. Юдківська Г. Деякі проблеми застосування практики Європейського Суду з прав людини в Україні / Г. Юдківська // Право України. – 2011. – №7. – С. 74–79.
9. Шпакович О. Принципи субсидіарності та пропорційності у праві Європейського Союзу / О. Шпакович // Право України. – 2012. – № 3–4. – С. 321–328.
10. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка [та ін.]. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2008. – 344 с.
11. Козюбра М.І Принцип верховенства права має нерозривно пов'язуватись із основними невідчужуваними правами людини, в яких матеріалізується ідея справедливості. – Інтерв'ю з М. Козюброю // Верховенство права. Законодавчий бюлетень. – К., IREX U-Media, 2005. – С. 33–38.
12. Білас Ю.Ю. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування в сучасній Україні: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / Ю. Ю. Білас. – К., 2011. – 208 с.
13. Кампо В. Судова доктрина верховенства права: український досвід в європейському контексті [Електронний ресурс] / В. Кампо // Юридичний журнал. – 2008. – № 10. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3043.
14. Роєнко М.М. Природа рішень Європейського суду з прав людини / М.М. Роєнко // Тези IV Міжнародної наукової студентської конференції «Від громадянського суспільства – до правової держави». – Х.: Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна, 2009. – С. 117–120.
15. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права : автореф. дис…. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних та правових вчень» / Ю.О. Євтушок. – Київ, 2015. – 19 с.
16. Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві. Роздаткові матеріали / Т. Фулей. – Київ, 2013. – 52 с.
17. Рішення ЄСПЛ у справі «Санді Таймс проти Сполученого королівства» від 26 березня 1979 р., п.65. [Електронний ресурс]. – Режим доступ у: http://medialaw.org.ua/library/sprava-sandi-tajms-proty-spoluchenogo-korolivstva/.
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Україна-Тюмень» проти України» від 22 листопада 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua /laws/show/974_596.
19. Рішення ЄСПЛ у справі «Рисовський проти України» від 20 жовтня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua /laws/show/974_854.

20. Рішення ЄСПЛ у справі «Інтерсплав проти України» від 9 січня 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua /laws/ show/ 974_194.
21. Там само…
22. Кононенко В.П. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В.П. Кононенко // Право України. – 2008. – № 3. – С. 131–134.
23. Левченков О.І. Вплив процесів глобалізації та євроінтеграції на ефективність регулювання суспільних відносин в Україні / О. І. Левченков // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2014. – № 2 (148). – С. 83–90.
24. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
25. Погребняк С. Основоположні принципи права : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних та правових вчень» /Погребняк Станіслав Петрович. – Х., 2009. – 433 с.
26. Патей-Братасюк М.Г. Антропоцентрична теорія права / М.Г. Патей-Братасюк. – К., 2010. – 395 с.

УДК 347.45/.47

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ

THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF CONTRACT LIFE MAINTENANCE

Розгон О.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

У статті визначено, що основними випадками невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків за договором довічного утримання є: 1) ненадання відчужувачу не тільки грошового утримання, але й відповідного догляду, якщо це передбачено умовами договору; 2) епізодичний характер (періодичні дії) утримання або надання допомоги частково чи певної допомоги, яка не є доглядом у розумінні вимог договору довічного утримання; 3) невиконання або неналежне виконанням набувачем обов'язку поховання, оплати ритуальних послуг та встановлення надгробку за договором довічного утримання.
Ключові слова: опіка, піклування, опікування, допомога, спосіб, охорона, забезпечення прав та інтересів, підопічні особи.

В статье определено, что к основным случаям невыполнения или ненадлежащего выполнения приобретателем своих обязанностей по договору пожизненного содержания относятся: 1) непредоставление отчуждателю не только денежного содержания, но и соответствующего ухода, если это предусмотрено условиями договора; 2) эпизодический характер (периодические действия) содержания или предоставление помощи частично или определенной помощи, которая не является досмотром в понимании требований договора пожизненного содержания; 3) невыполнение или ненадлежащее выполнение приобретателем обязанности захоронения, оплаты ритуальных услуг и установки надгробия по договору пожизненного содержания.
Ключевые слова: опека, попечительство, попечение, помощь, способ, охрана, обеспечение прав и интересов, подопечные лица.

In the article find out practical worker of non-fulfillment properly of terms by agreement of permanent alimony. Certainly, that to the basic cases of non-fulfillment or improper implementation by purchaser of the duties by agreement of permanent alimony: 1) not grant to the alienor of not only money maintenance but also corresponding to examination, if it is envisaged by the conditions of the agreement; 2) episodic character (periodic actions) of maintenance or grant of help partly or to the certain help that is not examination in understanding of requirements of agreement of permanent alimony; 3) non-fulfillment or improper implementation by purchaser of duty of burial place, payments of ritual services and establishment to the tombstone, by agreement of permanent alimony. Opinion is expressed, that in practice there are violations of rights by this agreement outside both alienor and purchaser that needs attention at the conclusion of the real treaty and clear implementation of the duties by parties.

It is established that the contract of life maintenance occurs and abuse of their rights by disposing particularly in practice quite often there are times when disposing mainly from personal reasons, refused to take proper performance proposed purchaser – a situation known as «overdue creditor». There are cases when disposing departs to another place of permanent residence, for example, to another locality. Then the purchaser can not fulfill its obligations to the disposing and over time disposing submit a claim for termination of the contract of life maintenance (care) because it is not performed properly.

The emphasis that neglect or improper performance does not always lead to termination. Disposing a right to sue for damages and their amount is determined according to the monetary valuation specified in the contract. In exceptional cases it is possible to make a claim not to terminate the contract of life maintenance, and the obligation of the purchaser to fulfill obligations in kind undertaken by or for the recovery of monetary compensation of all types of financial security specified in the contract
Key words: guardianship, caring, custody, help, method, guard, providing of rights and interests, ward persons.

Практика застосування договору довічного утримання (догляду) породжує низку питань щодо реалізації прав сторін договору, які потребують свого теоретичного обґрунтування та практичного дослідження. На даний момент відносяться до найактуальніших положення, які достатньо чітко характеризували б практичні аспекти і випадки порушення прав сторін договору при невиконанні належним чином умов за договором довічного утримання.

Проблематиці договору довічного утримання присвячені наукові праці О. С. Йоффе, О. М. Великороди, О. І. Дзери, М. С. Долинської, Р. А. Майданика, І. В. Нестерової, І. Й. Пучковської, Р. О. Стефанчука, О. С. Яворської.

Метою статті є з'ясування на підставі аналізу судової практики основних проблем виконання договору довічного утримання та наукове обґрунтування можливих шляхів їх вирішення.

Спершу зауважимо, що положення ст.ст. 744-745 ЦК України визначають, що за договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме чи рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.

Законодавство не вказує, що відноситься до «рухомого майна, яке має значну цінність», та не встановлює вартісного вираження значної цінності такого майна, критеріїв її визначення або приблизного переліку таких речей.

Чітко не визначено, що саме з рухомого майна може відчужуватися за договором довічного утримання, тобто це може бути транспортний засіб, антикварні речі, ювелірні прикраси, твори мистецтва, скульптури, побутова техніка та інші речі за умови, що вони мають значну цінність. Але розмежування чи тлумачення понять «значна цінність» та «незначна цінність» у ЦК України не надається, тобто це вирішується безпосередньо сторонами [1, с. 3].

Договір довічного утримання (догляду) належить до фідуціарних договорів і передбачає особисте виконання набувачем обов'язків. Лише у разі неможливості подальшого виконання особою обов'язків набувача з підстав, що мають істотне значення, обов'язки останнього за договором можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача (тобто особі, близькій йому) або іншій особі за згодою сторін [2, с. 181].

Оскільки договір довічного утримання (догляду) є реальним, то передання майна здійснюється на стадії його укладення. Право власності на майно за договором довічного утримання у набувача виникає з моменту нотаріального посвідчення такого договору – у разі відчуження за договором рухомого майна, та з моменту реєстрації правочину – у разі відчуження нерухомого майна. Таким чином сам факт передання майна не має вагомого ефекту.

Тобто фізичного передання у власність майна за договором може взагалі не відбутися. Відповідно слід відрізняти набуття права власності за цим договором й передання майна. Саме за цим договором маємо справу з потенційним правом власності на майно. Хоча набувач є власником такого майна, але залежно від умов договору може фізично ним не володіти, не користуватися і розпоряджається за життя відчужувача, оскільки при посвідченні договору довічного утримання (догляду) накладається заборона відчуження майна.

Основна мета укладення і виконання договору не тільки передання майна у власність набувачеві, перш за все надати догляд, утримання від особи, яка може його надати.

Договір довічного утримання є односторонньо зобов'язуючим, оскільки набувач за цим договором наділений лише обов'язками з утримання відчужувача, а відчужувач має право вимагати надання такого утримання і не несе жодних обов'язків за договором.

Цей договір триваючий, оскільки зберігає силу до моменту смерті відчужувача і вимагає систематичного виконання набувачем своїх обов'язків (надання матеріального забезпечення у вигляді житла, харчування, необхідної допомоги тощо) [3, с. 60-61].

Стаття 531 ЦК України містить чимало норм, які передбачають можливість дострокового виконання договірних зобов'язань (ч. 1 ст. 107, ч. 5 ст. 144, ч. 1 ст. 157, ст. 592, ч. 2 ст. 1049, ч. 2 ст. 1050, ч. 2 ст. 1065 тощо). Разом з тим, оскільки це випливає із суті зобов'язання, неможливо достроково виконати зобов'язання за договором довічного утримання [4, с. 339].

Зобов'язання припиняється частково або в повному обсязі на підставах, установлених договором або законом.

Зобов'язання за договором довічного утримання (догляду) припиняються у разі: смерті відчужувача; смерті набувача, якщо він немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем; ліквідації юридичної особи – набувача; розірвання договору на вимогу відчужувача або третьої особи, якщо набувач не виконує або неналежно виконує свої обов'язки, незалежно від його вини.

Проблеми виконання договору довічного утримання мають як об'єктивний, так і суб'єктивний характер.

До перших слід віднести смерть набувача, коли за договором довічного утримання майно і зобов'язання переходять до кола його спадкоємців. До других – необґрунтовану відмову від виконання умов договору (з боку набувача – невиконання належним чином взятих на себе зобов'язань, а з боку відчужувача – безпідставні вимоги поза договором); створення перешкод для виконання умов договору, а також інші психологічні розлади та фактори індивідуального характеру [5].

Можна окреслити основні випадки невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків за договором довічного утримання.

1. Порушення умови договору довічного утримання (догляду) відповідно до ст. 744 ЦК України, яке полягає у ненаданні відчужувачу не тільки грошового утримання, але й відповідного догляду, якщо це передбачено умовами договору.

Предметом договору довічного утримання (догляду) має бути майно, яке відчужувач передає набувачеві та утримання та (або) догляд, яким набувач повинен забезпечити відчужувача.

Аналізуючи сутність договірних відносин сторін, вважаємо, що відчужувач за договором має основну мету – одержати догляд, утримання від особи, яка може його надати як за матеріальними, так і за моральними критеріями (такі критерії є важливими саме для відчужувача), а набувач взамін переданого йому у власність майна зобов'язується забезпечити відчужувача чи третю особу утриманням та (або) доглядом довічно [2, с. 176, 180].

Складовою частиною матеріального забезпечення відчужувача майна може бути догляд за ним. У договорі має бути чітко обумовлено, в чому полягатиме цей догляд. Такий догляд може включати і медичне обслуговування [6, с. 118].

Також у договорі зазначаються обов'язки набувача, а саме: надавати відчужувачу довічно конкретні види матеріального забезпечення (у натуральній та/або грошовій формі) та/або догляду (опікування) у строки, передбачені договором; забезпечувати відчужувача житлом у випадку, якщо такий обов'язок передбачений договором [7, с. 272].

Як свідчить практика укладення таких договорів, а також судова практика вирішення спорів щодо них, сторони зазвичай не вдаються до конкретизації поняття «догляд», «утримання», а обмежуються загальними вказівками у договорі про те, що набувач зобов'язується сплачувати відчужувачу періодичні платежі та надавати періодичне натуральне утримання (продукти харчування, ліки, сплачувати комунальні послуги тощо) [8].

2. Неналежне виконання набувачем обов'язку надання утримання, тому що воно має епізодичний характер (періодичні дії) і не може задовольнити всі необхідні потреби відчужувача, або надання допомоги частково чи певної допомоги, яка не є доглядом у розумінні вимог договору довічного утримання.

У договорі необхідно визначити, коли та з якою періодичністю набувач повинен здійснювати надання на користь відчужувача майна, тобто забезпечення останнього утриманням і доглядом довічно [9, с. 9]. Мається на увазі, що умови утримання мають бути чітко визначені у часі: один (два чи три) раз на день, кожного дня, один раз на тиждень, місяць тощо, залежно від характеру необхідних дій утримувача за договором довічного утримання.

Сторонами у договорі мають бути визначені обсяг і способи догляду. Якщо набувач спирається на те, що він виконував умови договору довічного утримання, оскільки надавав позивачу харчування, здійснював прибирання будинку та прибудинкової території, але не в терміни, визначені договором, або проводив частковий ремонт у будинку, а не поточний, як зазначено у договорі, то це є лише свідченням певної допомоги, яка не є доглядом у розумінні вимог договору довічного утримання.

Якщо виникає спір із приводу неналежного виконання набувачем обов'язку надання утримання, то висновки по справі у суді не повинні базуватися на неповно досліджe-

них обставинах справи і на припущеннях, які суперечать наявним матеріалам справи та вимогам норм матеріального права. Тому слід наводити конкретні факти з приводу неналежного виконання або його відсутності.

Отже, щоб не виникло ситуації, коли набувач добросовісно здійснював свої обов'язки, а пізніше відчужувач не визнав цього, посилаючись на часткове виконання, набувач може застосовувати щомісячні платіжні документи з печаткою банку про виплати відчужувачу та розписку про отримання платежу за договором, яка обов'язково повинна бути оформлена за участю свідків, або надсилати раз на місяць гроші поштою чи на рахунок підопічного, які можуть стати доказом виконання обов'язку за договором в суді.

3. Невиконання або неналежне виконанням набувачем обов'язку поховання, оплати ритуальних послуг і встановлення надгробку за договором довічного утримання.

У договорі можуть зазначатися обов'язки набувача поховати відчужувача, навіть якщо такий обов'язок не був передбачений договором. Якщо частина майна відчужувача належить спадкоємцям за законом або заповітом, то витрати на поховання мають бути розділені між ними та набувачем [9, с. 272].

За невиконання або неналежне виконання умов договору набувач майна несе відповідальність. Вона полягає у тому, що відчужувач має право відповідно до ЦК України вимагати розірвання договору, якщо набувач майна не виконує узятих на себе обов'язків.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 755 ЦК України на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої був укладений договір, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків незалежно від його вини договір довічного утримання (догляду) може бути розірваний за рішенням суду.

Таким чином, ситуація ускладнюється тим, що договір може бути розірваний незалежно від вини набувача. Отже, щоб у задоволенні позову було відмовлено, потрібно довести факт належного виконання набувачем своїх зобов'язань за договором, а не лише відсутність його вини.

Договір довічного утримання є односторонньо зобов'язуючим, оскільки набувач за цим договором наділений лише обов'язками з утримання відчужувача, а відчужувач має право вимагати надання такого утримання і не несе жодних обов'язків за договором. У юридичній літературі висловлена позиція, що цей договір слід вважати взаємним, оскільки набувач має право вимагати його розірвання [1, с. 157]. Однак видається, що право вимагати розірвання договору надане будь-якій його стороні (ст. 651 ЦК України). Для договору довічного утримання право сторін на його розірвання визначене прямою вказівкою ст. 755 ЦК України. Тому не зовсім справедливо розцінювати право набувача на розірвання договору як таке, що випливає із самого договору. Законодавче закріплення такого права не впливає на характеристику договору довічного утримання як односторонньо зобов'язуючого [8].

При розірванні договору довічного утримання (догляду) на вимогу відчужувача змінюється правовий режим майна, переданого згідно із договором у власність набувачеві.

З урахуванням норми ч. 1 ст. 756 ЦК України право власності поновлюється у відчужувача. Право власності на нерухомі речі, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. При поновленні права власності у відчужувача має відбутися факт державної реєстрації поновленого права. Тому в резолютивній частині судового рішення варто зазначати про обов'язок державного реєстратора провести реєстрацію поновленого права власності відчужувача.

Таким чином, правові наслідки розірвання договору довічного утримання (догляду) на вимогу відчужувача у разі невиконання договору набувачем відмінні від реституції як загального наслідку визнання правочину недійсним, хоча є зовнішня подібність – до попереднього стану повертається відчужувачу. Тому посилання у резолютивних частинах судових рішень на норми ст.ст. 215-216 ЦК України є помилковим [10].

У ч. 1 ст. 756 ЦК України передбачено, що витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача, не підлягають поверненню. Такий досить суворий правовий підхід додатково стимулюватиме набувача добросовісно виконувати свої обов'язки за договором. У разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем із підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором (ч. 2 ст. 756 ЦК України).

Введення такої норми має позитивний характер, оскільки спрямоване на захист інтересів добросовісних набувачів за договором. Однак за конкретних життєвих обставин режим спільної часткової власності для колишніх сторін договору може виявитися доволі проблематичним. Тому як альтернативу такому правовому наслідку на законодавчому рівні доцільно було б передбачити і можливість відшкодування набувачеві понесених витрат. Коли відчужувачами за договором довічного утримання могли бути лише непрацездатні за станом здоров'я або за віком особи, таке правило явно суперечило б меті договору. Тепер, коли знято обмеження щодо суб'єктного складу договору, суд з урахуванням конкретних обставин справи на випадок розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем із підстав, що мають істотне значення, міг би присуджувати такому набувачеві часткове відшкодування понесених витрат [8].

За порушення умов договору довічного утримання (догляду) до цивільно-правової відповідальності можна притягнути тільки набувача, оскільки за цим правочином обов'язки покладені тільки на нього. За договором довічного утримання має місце і зловживання своїми правами з боку відчужувача. На практиці досить часто бувають випадки, коли відчужувач, в основному через особисті конфлікти, відмовляється приймати належне виконання, запропоноване набувачем. У законодавстві така ситуація отримала назву «прострочення кредитора». У цьому випадку набувач може не надавати утримання та (або) догляд протягом строку, коли відчужувач відмовляється приймати належне виконання зобов'язання. При цьому набувач не буде притягатися до цивільно-правової відповідальності [11, с. 18].

Прострочення відчужувача також матиме місце, якщо він змінив своє місце проживання і не повідомив про це набувача, внаслідок чого останній не міг виконати свої обов'язки належним чином [12, с. 29].

Також трапляються випадки, коли відчужувач від'їжджає до іншого місця на постійне проживання, наприклад, до іншого населеного пункту. Тоді набувач не може виконувати свої обов'язки перед відчужувачем, і через певний час відчужувач подає позов про розірвання договору довічного утримання (догляду) через те, що він не виконується належним чином [13, с. 85]. У такому випадку відповідно до ст. 607 ЦК України набувач, скориставшись у суді доказами свідків (наприклад, сусідів відчужувача), може вимагати припинення договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з неможливістю виконання зобов'язання.

Безпосередньою підставою звільнення від відповідальності особи, яка порушила зобов'язання, згідно зі ст. 617 ЦК може бути доведення факту порушення внаслідок випадку або непереборної сили. Однак законодавець завершує цю статтю застереженням про те, що не вважається випадком недотримання своїх обов'язків контрагентом боржника відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхід-

них коштів. Інакше кажучи, наявність цих обставин не може бути підставою для визнання невинним боржника та звільнення його від відповідальності. Отже, в ЦК України як загальне правило закладений принцип винності для застосування цивільно-правової відповідальності, яка базується на так званій психологічній теорії вини [14, с. 48].

З урахуванням доволі суворих правових наслідків у разі розірвання договору для набувача при його укладенні у тексті договору варто деталізувати усі показники утримання (догляду), щоб у майбутньому унеможливити зловживання відчужувача як при ініціюванні розірвання договору, так і для впорядкування відносин сторін під час виконання договору. Отже, нотаріус при нотаріальному посвідченні договору повинен чітко пояснювати сторонам усі ризики та максимально сприяти у формулюванні змістовної частини договору [10].

Невиконання обов'язків або неналежне виконання не завжди призводить до припинення договору. Відчужувач має право пред'явити позов про відшкодування збитків (ст. 22 ЦК України). Розмір збитків визначається відповідно до грошової оцінки, зазначеної у договорі. У винятковому випадку існує можливість подати позов не про припинення дії договору довічного утримання, а про обов'язок набувача виконати в натурі обов'язки, взяті на себе, або про стягнення грошової компенсації всіх видів матеріального забезпечення, визначених у договорі [15, с. 525].

Підбиваючи підсумки, відмітимо, що проблеми виконання договору довічного утримання мають комплексний характер. Ураховуючи всі особливості правовідносин між відчужувачем і набувачем, у кожному конкретному випадку можна гарантувати їх законне вирішення.

Відтак, можна впевнено стверджувати, що на практиці спостерігаємо порушення прав за цим договором як із боку відчужувача, так і набувача. Це, безумовно, потребує уваги при укладенні цього договору і чіткого виконання своїх обов'язків сторонами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Довічне утримання (догляд) / Л. М. Горбунова, С. В.Богачов, І. Ф. Іванчук, О. С. Цирень ; Міністерство юстиції України. – К. : [ТОВ «Поліграф-Експрес»], 2006. – 41 с.

2. Цивільне право України : Підручник : У 2 т. / Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін. ; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 552 с.

3. Лаптош М. В. Договір довічного утримання : питання теорії / М. В. Лаптош, А. О. Куртакова // Трипільська цивілізація. – 2012. – № 8. – С. 58–62 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Trcyv_2012_8_14.

4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 387 с.

5. Богайчук В. В. Договір довічного утримання : зобов'язання сторін та проблеми їх виконання / В. В. Богайчук // Сучасні тенденції розбудови правової держави в Україні та світі : збірник наукових статей за матеріалами II міжнародної науково-практичної конференції (м. Житомир, 10 квітня 2014 року). – Житомир : ЖНАЕУ, 2014. – С. 228–230.

6. Великорода О. М. Виникнення договору довічного утримання в Україні / О. М. Великорода // Проблеми вдосконалення правового регулювання щодо забезпечення прав та основних свобод людини та громадянина в Україні : матеріали регіональної міжвузівської наукової конференції молодих вчених та аспірантів (м. Івано-Франківськ, 19 квітня 2003 року). – Івано-Франківськ : Плай, 2003. – С. 118–121.

7. Цивільне право : підручник. У 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова [та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеєвої, В. Л. Яроцького. – Т. 2. – Х. : Право, 2011. – 816 с.

8. Яворська О. С. Договір довічного утримання : проблеми теорії та практики застосування / О. С. Яворська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vuzlib.com/content/view/2204/126.

9. Цивільне право України : підручник : у 2-х кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – Кн. 2. – 320 с.

10. Яворська О. С. Розірвання договору довічного утримання (догляду) / О. С. Яворська // Університетські наукові записки. – 2014. – № 2. – С. 130–136 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2014_2_16.pdf.

11. Великорода О. М. Договір довічного утримання : Дис…на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 / О. М. Великорода / НДІ приватного права і підприємництва Академії правових наук України. – К., 2006. – 19 с.

12. Онопенко В. Договір довічного утримання потребує вдосконалення / В. Онопенко // Право України. – 1993. – № 910. – С. 28–30.

13. Петровський А. Договір довічного утримання необхідно вдосконалювати / А. Петровський // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – № 18. – С. 81–86.

14. Бервено С. Загальні засади цивільної відповідальності за порушення договірного зобов'язання / С. Бервено // Юридична Україна. – 2006. – № 5. – С. 47–51.

15. Цивільний кодекс України [Текст] : науково-практичний коментар: із зм. та доп. станом на 05 травня 2009 року / Є. О. Харитонов [та ін.] ; заг. ред. Є. О. Харитонова [та ін.]. – К. : Правова єдність, 2009. – 744 с.

УДК 347.965.43

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДОВОГО ПРЕДСТАВНИКА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ СВОЇХ ФУНКЦІЙ

RESPONSIBILITY OF JUDICIAL REPRESENTATIVE IN THE CIVIL LEGAL PROCEEDING FOR THE IMPROPER REALIZATION OF ITS FUNCTIONS

Русин О.Ю.,
аспірант кафедри цивільного права юридичного інституту
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Дана стаття має на меті висвітлити науково-теоретичні та практичні аспекти відповідальності судового представника в цивільному процесі за неналежне виконання своїх функцій. Питання відповідальності судового представника за неналежне виконання своїх функцій лежить в площині його матеріально-правових відносин з представлюваною особою. В чинному законодавстві найбільш детально врегульовано питання дисциплінарної відповідальності адвоката як представника, водночас потребує вдосконалення правове регулювання його цивільно-правової відповідальності. Питання відповідальності інших договірних представників, а також статутних та законних судових представників регулюються лише на рівні загальних положень про відповідальність.

Ключові слова: процесуальне представництво, судовий представник, відповідальність судового представника.

В данной статье рассматриваются вопросы ответственности судебного представителя в гражданском процессе. Ответственность судебного представителя за ненадлежащее выполнение своих функций определяется его материально-правовыми отношениями с доверителем. В действующем законодательстве наиболее детально урегулированы вопросы дисциплинарной ответственности адвоката как представителя, в то же время нуждается в совершенствовании правовое регулирование его гражданско-правовой ответственности. Вопросы ответственности других договорных представителей, а также уставных и законных судебных представителей регулируются лишь на уровне общих положений об ответственности.

Ключевые слова: процессуальное представительство, судебный представитель, ответственность судебного представителя.

This article concerns the question of judicial representative's responsibility in case of improper implementations of his functions.

The question of judicial representative's responsibility for improper implementations of his functions is related to his legal relationships with the person whose interests he's protecting. The question of an advocate's disciplinary responsibility is well-regulated in the active law for judicial representation. The legal adjusing of its civil liability needs some perfection in particular introduction of effective mechanism of risk insurance. The question not only of other contractual but also authorized and legal representatives are regulated by the general provisions about responsibility.

The judicial machineries of defence a person from his representative's improper actions in court it is necessary to consider his right to limit the authority of contractual and regulation representative and personally control his actions. A person has a legal right to apply the solicitor about replacement of his legal representative and judicial control for realization by the legal representative of row of perspective judicial rights. The person has an assured right to control actions of its representative in the process of judicial trial.

There are some limited possibilities to bring a judicial representative to responsibility for the improper implementation and it can be regarded as an argument in behalf of input of advocates' limited monopoly in the sphere of contractual judicial representative office.

Key words: judicial representative office, judicial representative, responsibility of judicial representative.

Серед осіб, які беруть участь у розгляді справи, особливе місце посідають судові представники, тобто особи, які захищають права та законні інтереси інших суб'єктів. На сьогодні вони розглядаються як самостійні учасники судового розгляду, наділені відокремленим правовим статусом. Одним з елементів, що визначає особливості правового статусу судового представника, є механізм його відповідальності перед особою, яку він представляє, за неналежне здійснення свої функцій в судовому процесі. Тому існує необхідність розглянути дане питання.

Питання правового статусу судового представника неодноразово висвітлювалися в літературі, зачіпаючи в тих чи інших аспектах і питання його відповідальності. Так, можна згадати дослідження С. С. Бичкової, В. В. Комарова, С. Я. Фурси, І. А. Павлуника, К. Г. Книгіна та ін. Однак розвиток правової доктрини, зміни процесуального законодавства, суспільно-політична дискусія щодо обмеження кола осіб, які можуть здійснювати судове представництво, вчергове змушують повернутися до розгляду даного питання.

Метою статті є висвітлення науково-теоретичних та практичних аспектів відповідальності судового представника в цивільному процесі за неналежне виконання своїх функцій, а також висунення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства з даного питання. При цьому тематика даного дослідження не включає в себе розгляд питань щодо кримінально-правової та адміністративної відповідальності представника, а також відповідальності за неповагу до суду та інші порушення порядку судового розгляду.

Питання відповідальності судового представника чинний ЦПК України не регламентує. При цьому можна відзначити, що у ЦПК УРСР від 18 червня 1963 року з даного приводу містилася ст. 117 «Відповідальність представників за несумлінне ведення справи», яка передбачала їх відповідальність у дисциплінарному порядку або в порядку громадського впливу.

На сьогодні ж, якщо проаналізувати чинне правове регулювання та наукові дослідження, то можна зробити висновок, що найбільш чітко у законодавстві врегульовано, а в літературі висвітлено питання дисциплінарної відповідальності адвокатів як судових представників; в іншому ж – з даного приводу діють загальні положення про договірну та позадоговірну відповідальність. Як відзначає М. В. Кравченко, в чинному Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», як і в його попереднику – Законі України «Про адвокатуру» від 19 грудня 1992 року, передбачено лише дисциплінарну відповідальність адвокатів [1, с. 130].

Адвоката може бути притягнуто до дисциплінарної відповідальності у встановленому порядку, а підставою для цього є вчинення ним дисциплінарного проступку, передбаченого законодавством (ч. 1-2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»). За вчинення дисциплінарного проступку до адвоката може бути застосовано одне з таких дисциплінарних стягнень: 1) попере-

ження; 2) зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року; 3) для адвокатів України – позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України, а для адвокатів іноземних держав – виключення з Єдиного реєстру адвокатів України (ч. 1 ст. 35 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

При цьому необхідно розрізняти відповідальність адвоката за порушення, які завдають шкоди його клієнту, та відповідальність адвоката за порушення, які не стосуються належного виконання адвокатом своїх обов'язків стосовно клієнта. До останніх, зокрема, належать такі дисциплінарні проступки адвоката як: порушення вимог несумісності; невиконання рішень органів адвокатського самоврядування; порушення інших обов'язків адвоката, передбачених законом (ч. 2 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Також необхідно чітко розуміти, що недосягнення учасником судового розгляду бажаного результату не може розглядатися як підстава для дисциплінарної відповідальності адвоката. Так, згідно ч. 3 ст. 34 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», не є підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності винесення судом або іншим органом рішення не на користь його клієнта, скасування або зміна судового рішення або рішення іншого органу, винесеного у справі, в якій адвокат здійснював представництво або надавав інші види правової допомоги, якщо при цьому не було вчинено дисциплінарного проступку. Водночас заборона притягнення до відповідальності адвоката або погроза застосування відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом є однією із гарантій діяльності адвоката (п. 14 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

При цьому можна відзначити, що на практиці громадяни доволі часто зловживають своїм правом поскаржитись на непрофесіоналізм адвокатів, що їх обслуговують [2]. За власним спостереженням автора, в більшості випадків вони скаржаться на отримання адвокатом високої оплати та незабезпечення ним «виграшу у справі». А. В. Савченко з цього приводу вказує на недопустимість зловживання правом на звернення до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, у тому числі ініціювання питання про дисциплінарну відповідальність адвоката без достатніх підстав, зокрема за скаргами, що не містять відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку, а також за анонімними зверненнями [3].

Продовжуючи розгляд питання про відповідальність адвоката як судового представника, можна процитувати В. М. Богославця: «Відповідальність адвоката, звісно, не може обмежуватися лише санкціями дисциплінарного характеру; право клієнта на відшкодування шкоди, заподіяної адвокатом внаслідок неналежного виконання останнім умов договору, має абсолютний характер і не може бути скасоване або обмежене договором між адвокатом та клієнтом» [4, с. 149]. С. Я. Фурса вказує, що аналіз адвокатської практики дозволяє дійти висновків про можливість завдання адвокатом матеріальної шкоди клієнту та необхідність її відшкодування [5, с. 34-35]. В даному випадку йдеться про цивільно-правову відповідальність адвоката, яка, відповідно до підстав виникнення, може бути договірною та позадоговірною.

Питання позадоговірної відповідальності адвоката пов'язані із вчиненням останнім цивільно-правового делікту поза межами правовідносин, що охоплюються договором про надання правової допомоги, на загальних засадах регламентуються положеннями глави 82 ЦК України. Водночас більш детального розгляду потребує відповідальність адвоката за неналежне виконання договору про надання правової допомоги як підстави виникнення судового представництва; в літературі таку відповідальність, що настає у випадках невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, прийнято розглядати як договірну [4, с. 140].

Як уже вказувалося, чинні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та «Правила адвокатської етики», затверджені Установчим З'їздом адвокатів України 17 листопада 2012 року, регламентують лише питання дисциплінарної відповідальності адвоката; в зв'язку із цим іноді висловлюються думки про обмеження їх відповідальності лише даним видом. Зокрема, пропонується вважати, що положення п. 14 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» щодо заборони притягнення адвоката до кримінальної чи іншої відповідальності фактично унеможливлює притягнення адвокатів до цивільно-правової відповідальності, в т. ч. щодо відшкодування збитків клієнту в разі порушення адвокатом своїх зобов'язань; вказане розглядається як одна з гарантій адвокатської діяльності [1, с. 130-132].

Однак подібні міркування щодо обмеження відповідальності адвоката слід розглядати як перебільшення. Більш обґрунтованими є твердження, що на сторони за договором про надання правової допомоги поширюються загальні положення зобов'язального та договірного права, в тому числі й про цивільно-правову відповідальність [1, с. 130-134].

Як відзначає В. М. Богославець, оскільки договір про надання правових послуг є цивільно-правовим, то слід вести мову саме про цивільно-правову відповідальність за порушення його умов. Застосування цивільно-правової відповідальності пов'язане із відшкодуванням збитків, стягненням завданої шкоди, сплатою неустойки [4, с. 139-140]. Також даний автор відзначає, що у більшості випадків протиправне порушення суб'єктивних прав в результаті невиконання чи неналежного виконання зобов'язання завдає моральних страждань; у зв'язку із цим постає питання про можливість компенсації моральної шкоди, що виникає із порушення договору про надання правових послуг. Судова практика та положення ст. 23 ЦК України допускають відшкодування моральної (немайнової) шкоди при порушенні умов договору про надання послуг [4, с. 142-143]. Також ряд науковців, зокрема К. Г. Книгін, пропонують додатково на законодавчому рівні закріпити відшкодування моральної шкоди, завданої некваліфікованими діями адвоката щодо надання правової допомоги [6, с. 4].

Необхідність захисту інтересів клієнта та забезпечення відшкодування адвокатом нанесеної йому неналежним наданням правової допомоги шкоди обумовлює питання про відповідні механізми, які б забезпечували відповідні гарантії. Зокрема як ефективний спосіб захисту майнових інтересів як адвоката, так і його клієнтів, в літературі розглядається страхування професійної відповідальності адвоката [7, с. 23]. Як відзначає Д. В. Кухнюк, обов'язкове страхування професійної відповідальності адвокатів є одним із міжнародних стандартів адвокатської діяльності, що знаходить своє відображення у законодавстві багатьох країн світу. Відповідно до п. 3.9. «Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства» від 01 жовтня 1988 року, адвокати завжди повинні бути застраховані від пред'явлення позовів, пов'язаних із недостатньою професійною компетентністю. На виконання цього припису більшість країн Європейського Співтовариства запровадили обов'язкове страхування професійної відповідальності адвокатів. Однак українське законодавство не містить норм, що регулювали б страхування професійної відповідальності адвокатів [7, с. 20].

Відповідальність за неналежне здійснення функцій судового представника інших осіб, які не є адвокатами, регламентується законодавством та відповідними договорами.

Так, здійснення договірного судового представництва можливе на підставі договору про надання правових послуг, як різновид якого розглядається договір про надання правової допомоги [4, с. 156]. При цьому суб'єктами надання правових послуг, на відміну від договору про надання правової допомоги, можуть бути не лише адвокати, але досить широке коло осіб: юридичні особи, об'єднання юридичних осіб, фізичні особи-підприємці тощо [4, с. 152-155]. Однак притягнення до цивільно-правової відповідальності виконавця за договором про надання правових послуг, як і за договором про надання правової допомоги як його різновиду, на практиці досить ускладнене.

Виконавцем за договором про надання правових послуг є, як правило, юрист, добре знайомий з усіма тонкощами законодавства, умовами настання відповідальності тощо, що дає йому значно більші можливості ухилитися від відповідальності за порушення договірних умов [4, с. 145-146]. Як приклад – зразок «Договору про надання правової допомоги, укладений з адвокатським об'єднанням», запропонований Національною асоціацією адвокатів України, не містить регламентації питань відповідальності адвоката за неналежне надання правової допомоги, лише п. 7.2. даної типової форми передбачено право клієнта відмовитися від договору у випадку незадовільного надання юридичної допомоги [8].

Таким чином, достатньо обґрунтованою видається пропозиція В. М. Богославця для захисту прав та інтересів замовника законодавчо закріпити можливість притягнення виконавця до відповідальності за невиконання або неналежне виконання договору про надання правових послуг або правової допомоги навіть без його вини; запропоновані положення урівнювали б учасників договірних відносин в їхніх можливостях захистити свої права й інтереси [4, с. 145-146]. З свого боку, вважаємо необхідним законодавчо закріпити типовий зразок Договору про надання правової допомоги адвоката, в якому передбачити положення щодо цивільно-правової відповідальності адвоката, а також запровадити механізм страхування цивільно-правової відповідальності адвоката.

На сьогодні сторони при укладенні договору вправі встановити відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договірних зобов'язань, а при відсутності в договорі відповідних положень – керуватися загальними положеннями про відповідальність за невиконання чи неналежне виконання договору та відшкодування шкоди. Цілком слід погодитися з Я. С. Фурсою, що у відповідному договорі «...має зазначатися обсяг повноважень адвоката щодо участі у цивільній справі, конкретизуватися умови договору про представництво та передбачатися відповідальність, яка може настати для адвоката у випадку неналежного виконання останнім обов'язків, взятих на себе за договором» [5, с. 26-27].

Також можливе здійснення представницьких функцій на підставі договору доручення. Зокрема в літературі достатньо часто саме даний договір розглядається як підстава для виникнення договірного представництва. Так, М. В. Кравченко розглядає його як різновид договору про надання юридичних послуг, в т. ч. щодо представництва інтересів замовника у судах [1, с. 90]. Однак положення глави 68 «Доручення» ЦК України не містять спеціальних норм щодо відповідальності повіреного, тому, як і в попередньому випадку, слід керуватися загальними положеннями цивільного законодавства щодо відповідальності за неналежне виконання договору.

Також можна вказати, що у законодавстві відсутні спеціальні норми, які б регулювали відповідальність за неналежне здійснення судового представництва юридичних осіб, що ґрунтується на внутрішньо-організаційних або трудових відносинах (статутне представництво); тут підлягають застосуванню загальні положення щодо відповідальності за неналежне виконання свої трудових обов'язків або недотримання корпоративних норм [9, с. 13].

Слід відзначити, що при договірному та статутному представництві, процесуально дієздатна особа, яку представляють в суді, вправі обмежити повноваження свого представника шляхом встановлення заборони на реалізацію ряду процесуальних прав, а також його контролювати, оскільки може особисто з'являтися в судові засідання та схвалювати чи не схвалювати процесуальну поведінку свого представника.

Водночас дещо по-іншому регламентуються в законодавстві питання відповідальності законних представників. Так, що стосується законних представників неповнолітніх, то, відповідно до ст. 35 Закону України «Про охорону дитинства», у випадку порушення ними прав неповнолітніх, вони несуть цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність відповідно до законів України.

Однак, слід враховувати, що особи, яких вони представляють, не наділені належним обсягом дієздатності, щоб самим припинити їх повноваження чи самостійно притягти до відповідальності [10, с. 33]. Як відзначає М. В. Логвінова, будь-яке правопорушення тягне за собою настання негативних правових наслідків; такими наслідками є застосування до правопорушника санкції конкретної норми права, тобто настання для нього відповідальності. Так, наприклад, ч. 3 ст. 152 СК України закріплює право дитини на захист своїх прав та інтересів; для цього дитина має право самостійно звернутися до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, а по досягненню 14 років – до суду; але механізм реалізації цього права є досить складним, при вирішенні питання про захист суб'єктивних прав дитини в сімейних правовідносинах увагу треба зосереджувати на реальному механізмі реалізації [11, с. 174-175].

Загалом, як і в попередніх випадках, відповідальність законного представника за неналежне здійснення в суді представницьких повноважень чинним законодавством регулюється лише на рівні загальних положень. Що ж стосується можливостей його усунення від участі в судовому розгляді, то, згідно ч. 4 ст. 43 ЦПК України, суд може призначити або замінити законного представника за клопотанням малолітньої або неповнолітньої особи, якщо це відповідає її інтересам. При цьому можна звернути увагу, що положення ч. 4 ст. 43 ЦПК України не стосується інших випадків законного представництва, передбачених ст. 39 ЦПК України (захист прав та інтересів осіб, яких визнано безвісно відсутніми, а також спадкоємців до прийняття спадщини). При цьому законодавством покладено на вказаних суб'єктів обов'язок вживати заходів щодо захисту цивільних прав та інтересів підопічних (ч. 4 ст. 67, ч. 3 ст. 69 ЦК України та ін.). Усунення таких осіб від здійснення процесуального представництва можливе відповідно до загальних підстав, встановлених ст. 75 ЦК України, у порядку звільнення особи від повноважень опікуна або піклувальника. Також необхідно вказати на встановлений законодавством механізм судового контролю за реалізацією законним представником ряду розпорядчих процесуальних прав у цивільному процесі (ч. 5 ст. 174, ч. 6 ст. 175 ЦПК України) [10, с. 33-35].

Загалом можемо відзначити, що спеціальне правове регулювання відповідальності законних судових представників відсутнє, а положення ч. 4 ст. 43 ЦПК України стосуються лише можливості усунення за заявою малолітньої або неповнолітньої особи її законних представників при наявності для цього підстав (конфлікту інтересів, неналежного здійснення повноважень та ін.).

Питання відповідальності судового представника за неналежне виконання своїх функцій лежить в площині його матеріально-правових відносин з особою, інтереси якої він покликаний захищати. В чинному законодавстві найбільш детально врегульовано питання дисциплінарної

відповідальності адвоката за здійснення судового представництва, водночас потребує вдосконалення правове регулювання його цивільно-правової відповідальності, зокрема запровадження дієвого механізму страхування ризиків її настання. Водночас лише на рівні загальних положень регулюються питання відповідальності інших договірних представників, а також статутних та законних судових представників.

Що ж до відповідальності судового представника перед представлюваною особою за неналежне виконання своїх функцій в площині процесуальних відносин, то вона, на нашу думку, проявляється у достроковому припиненні його процесуальних повноважень або усуненні від участі у цивільному процесі.

В цілому ж достатньо обмежені можливості притягнення до відповідальності судового представника за неналежне виконання його функцій можна розглядати як один із аргументів на користь запровадження обмеженої монополії адвокатів у сфері договірного судового представництва.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравченко М. В. Щодо відповідальності адвокатів за порушення зобов'язань за договором з надання правової допомоги / М. В. Кравченко // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2014. – № 3. – С. 130–134.

2. Родюк А. Заплатити за помилку / А. Родюк // Юридична газета. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://yur-gazeta.com/publications/events/zaplatiti-za-pomilku.html/

3. Савченко А. В. Регулювання дисциплінарної відповідальності адвоката в Україні в рамках інтеграції з ЄС / А. В. Савченко // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_4_19/

4. Богославець В. М. Договори про надання послуг : монографія / В. М. Богославець. – Івано-Франківськ : ПНУ ім. В. Стефаника, 2009. – 176 с.

5. Фурса Є. І. Адвокат у цивільному процесі : науково-практичний посібник / Є. І. Фурса, С. Я. Фурса. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2006. – 448 с.

6. Книгін К. Г. Цивільно-правове регулювання договору надання послуг адвокатом : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / К. Г. Книгін. – Одеса, 2015. – 20 с.

7. Кухнюк Д. В. Актуальні питання страхування професійної відповідальності адвокатів в Україні / Д. В. Кухнюк, А. В. Кухар // Адвокат. – 2012. – № 12. – С. 20–23.

8. Зразок Договору про надання правової допомоги [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshidokumenty/zrazky/ zrazok-dogovir-pro-nadannya-pravovoi-dopomogy-advokatske-obyednannya.pdf

9. Головченко В. Юридичні наслідки порушення морально-етичних норм / В. Головченко // Юридичний вісник України. – 2014. – № 5. – С. 13.

10. Іванчулинець Д. В. Контрольно-процесуальний механізм обмеження повноважень законного представника в цивільному процесі / Д. В. Іванчулинець // Адвокат. – 2012. – № 3. – С. 33–35.

11. Логвінова М. В. Особливості сімейно-правових санкцій / М. В. Логвінова // Методологія приватного права : сучасний стан та перспективи розвитку : Збірник матеріалів II міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 22-23 травня 2009 року) / Ред. кол. О. Д. Крупчан (голова), Н. С. Кузнецова, Я. М. Шевченко та ін. – К. : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2009. – С. 174–179.

УДК 347.2

АДАПТАЦІЯ ТЕЛЕФОРМАТУ ЯК ОКРЕМОГО ОБ'ЄКТА АВТОРСЬКОГО ПРАВА

ADAPTATION TELEFORMAT AS A SEPARATE OBJECT OF COPYRIGHT

Федорова Н.В.,
аспірант Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національна академія правових наук України

Стаття присвячена дослідженню телеформату та його адаптації (переробці) як самостійного об'єкта авторського права. Автор аналізує юридичну літературу, присвячену дослідженню адаптації телевізійних форматів (процес пристосовування медіа продукту до тих чи інших зовнішніх і внутрішніх чинників), формулює пропозиції щодо вдосконалення законодавства у сфері авторського права, охорони телеформату як самостійного об'єкта авторського права.

Ключові слова: телеформат, авторське право, адаптація телевізійних форматів, «відкрита» адаптація, «закрита» адаптація.

В статье анализируется телеформат как отдельный объект авторского права и его адаптация (изменение). Автор анализирует юридическую литературу, посвященную исследованию адаптации телевизионных форматов (процесс адаптации медиа продукта в соответствии с теми или иными внешними и внутренними факторами), формулирует предложения по совершенствованию законодательства в сфере авторского права, охраны телеформата как самостоятельного объекта авторского права.

Ключевые слова: телеформат, авторское право, адаптация телевизионных форматов, «открытая» адаптация, «закрытая» адаптация.

The article investigates Teleformat and his adaptation (processing) as objects of copyright. The author analyzes the legal literature on adaptation research TV formats (media adaptation process to the product or other external and internal factors), formulates proposals to improve legislation on copyright, protection Teleformat as objects of copyright. Legal protection Teleformat adaptation of TV formats needs improvement both in international law and the laws of Ukraine. Nowadays the legal nature Teleformat norms regulating adaptation Teleformat remain unresolved in Ukraine doctrine of copyright. The lack of effective legislative solution to this problem negatively affects the disputes of this category of rights leads to the violation of copyrights subjective. Lack of special monographic study on the nature Teleformat as complex object of legal protection, adaptation of TV formats, makes for problems of legal regulation and practice of resolving disputes connected with violation of rights to Teleformat. The aim and purpose of the article is to study the characteristics of adaptation Teleformat. Determining the type of processing TV formats such as «open» and «closed» adaptation.

The term „adaptation" comes from the Latin word „adaptation" in the broadest sense means „accessories, application". In the media field, the term used when buying formats and means a process of adaptation to the product media or other external and internal factors. Most television programs produced based on adapted foreign formats have become an integral part of Ukrainian television broadcast. Teleformat adaptation to the Ukrainian audience has made producers. Often this is done intuitively, as the common features and rules processing formats on the domestic market were not found and not systematic. The Civil Code of Ukraine is not defined right to adapt audiovisual work. The total lack of regulation of the television format.

Key words: teleformat, copyright, adaptation of TV formats, „open" adaptation", „closed" adaptation.

Сьогодні більшість телепрограм, вироблені на основі адаптованих зарубіжних форматів, які стали невід'ємною частиною українського телевізійного ефіру. Ця адаптація телеформатів до української аудиторії досі здійснюється продюсерами. Найчастіше це виконується інтуїтивно, оскільки загальні особливості і правила переробки форматів на вітчизняному ринку не виявлені і не систематизовані. Більш того, в Україні відсутні напрацювання з цього питання, відсутні повноцінні наукові роботи, присвячені дослідженню даного процесу.

Сам же термін «адаптація» походить від латинського слова «adaptatio» і в широкому сенсі слова означає «пристосування, прикладання». В медіа сфері цей термін застосовується при купівлі форматів і означає певний процес пристосовування медіа продукту до тих чи інших зовнішніх і внутрішніх чинників.

Необхідно виділити два принципово різних типи переробки телевізійних форматів – «відкрита» і «закрита» адаптація [1, с. 24].

Під «закритим» варіантом розуміється створення ідентичної програми, чітко відповідної своєму іноземному прототипу. З його допомогою можливо успішно реалізувати формати проектів з незмінно жорсткою внутрішньою структурою.

В свою чергу, «відкрита» адаптація, на відміну від «закритої», є більш вільною і комплексною. Вона створюється телевізійними працівниками під конкретний проект і, отже, в кожному окремому випадку є індивідуальною.

В свою чергу умовно можна виділити три головних аспекти «відкритої» адаптації, які необхідно враховувати при переробці форматів за допомогою даного типу.

Перший аспект пов'язаний з чинниками, що впливають на культурно-ідеологічні особливості сприйняття зарубіжного продукту аудиторією. Важливу роль в даному випадку відіграють звичаї, прийняті в тому чи іншому суспільстві, географія, історія, а також суспільна поведінка, властива більшості представників певної нації.

До другого аспекту, що випливає з першого, можна віднести мовні особливості, оскільки спочатку формати створюються іноземною мовою, і для їх переробки вимагається здійснити переклад. Основне завдання автора адаптованої версії – переробити сценарій так, щоб він максимально повно і якісно представляв оригінал в іншомовному середовищі.

До третього аспекту відносяться технологічні особливості адаптації, оскільки матеріально-фінансові можливості в країнах різні, а від них залежить подальша якість ефірного відеоматеріалу.

Таким чином, означені вище типи адаптації являють собою ту базу, на яку спираються продюсери і сценаристи не тільки при виборі телеформату для подальшої адаптації, але і в процесі переробки глобального твору для локального середовища. При цьому специфіка жанру програми безпосередньо визначає необхідність вибору певного типу адаптації для переробки твору.

Незважаючи на чіткі відмінності між «закритою» і «відкритою» адаптацією, на практиці більша частина рішень в процесі виробництва форматної програми на місцевій території має багатошаровий характер і проходить через «фільтр» соціальних цінностей, ідеологічних установок і культурних уподобань місцевого співтовариства. У кожному разі адаптація формату є «двостороннім»

процесом, в ході якого відбувається взаємодія між двома зацікавленими особами: компанією-правовласником і компанією-покупцем. Однак не завжди у сторін виходить домовитися, тому що існує ряд проблем практичного характеру, які не врегульовані у правовому полі [2, с. 69].

В ЦК України право на адаптацію аудіовізуального твору не визначене, тому, на мою думку, це є проблемою для авторів та переробників телеформатів. Приписи діючого законодавства виділяють лише право на переклад твору і право на іншу переробку, які відносяться до способів створення похідних творів. Згідно із законодавством, «використання похідного твору є одночасно і використанням первісного твору і повинно проводитися тільки за згодою власника виключного права на первісний твір».

Незважаючи на відсутність правого регулювання самого формату, великі продакшн-компанії за аналогією з передачею прав на телепрограми виробили практику укладення ліцензійного договору між правовласником і національним виробником, в якому прописують обсяг переданих правомочностей. Саме за умовами контракту, ліцензіар передає або зобов'язується передати ліцензіату право на переклад і переробку шляхом адаптації сценарію телеформату для подальшого виробництва та мовлення адаптованої версії ліцензіатом. Для того, щоб ліцензіар міг видавати ліцензії на інші телеринки, найчастіше договір укладається на певну територію і на певний строк шляхом вказівки кількості випусків або сезонів передачі.

Не визначені й чіткі межі переробки твору, тому при передачі права на адаптацію сторони договору детально розмежовують обсяг переробки, який безпосередньо залежить від типу адаптації. Очевидно, що при «закритій» адаптації надається менше можливостей для локалізації, ніж при «відкритій» [3].

Така ситуація, з одного боку, дозволяє правовласнику законно контролювати процес виробництва, оскільки від цього залежить успіх готової програми, і, як наслідок, подальші продажі формату, а також репутація компанії на світовому телеринку. З іншого боку, обмеження, передбачені положеннями договору, іноді ставлять виробників адаптованого контенту в скрутні ситуації. Наприклад, проблема невідповідності прогнозованого і реального рейтингу виникла у творців російської версії англійського формату інтелектуальної телегри для дітей під назвою «Найрозумніший» (СТС), яка успішно проходить у багатьох країнах Європи і США. За умовами договору технічну розробку програмного забезпечення надавала іноземна сторона, виробник тільки розробляв питання вікторини. Російські продюсери не могли вносити зміни в умови гри, міняти кількість гравців (їх незмінне число − 12), скорочувати або збільшувати кількість питань або виключати той чи інший етап вікторини, оскільки переробляли формат згідно «закритого» типу.

Оригінальна програма за хронометражем займала 2:00 ефірного часу, включаючи рекламні блоки, однак для російського глядача такий хронометраж програми виявився занадто великий. За словами творців проекту, глядачі дивилися початок вікторини, дізнавалися, хто приймає участь в програмі, перемикали на інший канал, а потім знову включалися через півтори години, щоб побачити трійку лідерів і дізнатися, хто став переможцем [4, с. 56].

Таким чином, неможливість адаптації структури програми і зменшення хронометражу через досить жорсткі умови договору поставила під загрозу подальше виробництво шоу. Проблему вирішив режисер програми за допомогою творчого прийому «трьох дій»: в сценарії поєднали елементи вікторини змагань між учасниками та інтерв'ю з ведучою програми. В результаті збереження всіх елементів формату в незмінному вигляді передача стала більш динамічною і цікавою для аудиторії.

Практика показує, що правовласники формату, бажаючи зберегти його структуру в первісному вигляді, все більше прагнуть обмежити покупців в обсязі переробки.

З цього випливає ще одна, не менш важлива, проблема для покупців формату. Правовий регламент вимагає дотримання права на недоторканність твору, що нормативно закріплено і в діючому законодавстві України. Відповідно до закону, «не допускається без згоди автора внесення до його твору змін, скорочень і доповнень ...», також заборонено спотворювати задум автора і порушувати цілісність сприйняття твору, що може завдати шкоди честі, гідності та ділової репутації автора.

Тому правовласник оригінального твору при використанні будь-якого типу адаптації, як правило, залишає за собою право на схвалення адаптованого формату як попередньої умови його використання надалі, причому дана можливість зберігається у автора і в тому випадку, якщо виключне право на його твір належить іншій особі, оскільки за загальним правилом немайнове право діє безстроково і відмова від нього мізерна.

Такі поняття, як «спотворення задуму автора» і «порушення цілісності сприйняття твору», мають дуже широке трактування, що на практиці в разі конфліктів може служити додатковим важелем тиску на покупця при адаптації формату. Тому в договорі відповідно до положень цивільного законодавства сторонами визначається юрисдикція держави, де, в разі необхідності, будуть розглядатися спірні ситуації. Оскільки вітчизняна судова система лише «починає знайомитись» з поняттям телеформату, багато партнерів воліють розбирати конфлікти в судах Швеції, Великобританії, Нідерландів і т.д. Однак і за кордоном судова практика у сфері телевізійних форматів досі залишається нечисленною і суперечливою, що ускладнює процес вироблення певної позиції з даного питання, оскільки формат не охороняє жоден правовий акт в світі. Згідно з дослідженням FRAPA, проведеного у 14 країнах, обсяг доходів від виготовлених форматних телепередач (телеформатів) на експорт склав приблизно 9,3 млрд євро з 2005 до 2008 року, що свідчить про високу затребуваність цього продукту, яка, в свою чергу, призводить до так званого «формату наслідувача» − виготовлення подібної передачі без укладання ліцензійного договору на адаптацію з правоволодільцем. Яскравий приклад такого правопорушення − справа щодо формату британської програми Farmer Wants a Wife (Fremantle Media), яка стартувала на англійському каналі ITV ще у 2001 році й отримала визнання глядачів та високий рейтинг, після чого було продана в понад 20 країнах для подальшої адаптації, зокрема і в Україну («Фермер шукає дружину», телеканал СТБ 2011-2012 роки). Правовласник подав позов до суду Швецарії з обвинуваченням у недобросовісній конкуренції щодо телепередачі «Фермер хоче одружитися», яка вироблена та транслюється в Швейцарії та цілком збігається з його форматом [5].

Також слід зазначити, що в запобігання розголосу багато компаній воліють не доводити суперечки до суду. Іноді питання досудового врегулювання конфлікту вирішується шляхом направлення претензійного листа організації, що порушила авторські права. В такому випадку правовласник може, користуючись своїм переважним становищем, диктувати невигідні для порушника умови договору і завищувати суми угод. Прикладом є суперечка, яка закінчилась мировою угодою, між авторами програми «Музичний ринг» і телеканалом НТВ. Автори звинуватили телеканал у тому, що вийшла в ефір програма «Музичний ринг НТВ», що порушує їх права на однойменну програму, створену у 1983 році. Причому за відсутності правових рамок охорони телеформатів позивач заявляв про порушення прав на товарний знак, а не на сам формат.

Отже, вищевикладені питання, пов'язані з правовими аспектами адаптації телеформатів, побічно впливають на успішність проекту і його затребуваність на вітчизняному ринку.

Проаналізувавши проблеми, які виникають у сфері захисту інтелектуальної власності «адаптованих» творів, можна сказати, що на адаптацію будь-якого телеформату необхідна договірна форма, як на окремий об'єкт. Тому при розгляді договірної форми телеформатів виникає необхідність додаткового доопрацювання вітчизняного законодавства, щоб в подальшому визнати телеформат як окремий об'єкт авторського права.

Так в ЦК України не визначене право на адаптацію аудіовізуального твору. Відсутнє урегулювання самого телевізійного формату. У Законі України «Про авторське право і суміжні права» відсутнє саме визначення поняття авторського договору. Додатково необхідно внести поправки до ст. 1107 ЦК України. На мою думку, є недоцільним відносити ліцензію до договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Moran A. Global franchising, local customizing : The cultural economy of TV program formats / A. Moran // Continuum : Journal of Media & Cultural Studies. London, 2009.− 125 p.

2. Кряжев В. Защита прав на аудиовизуальные произведения / В. Кряжев // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. − 2012. − № 10. − С. 67−74.

3. Informal Consultation Meeting on the Protection of Broad casting Organizations / List of Issues, prepared by the Secretariat. – Geneva, April 14 and 15, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int›…wipo_cr_consult_ge_11_2/wipo_cr…ge…4.doc.

4. Дроздов А. В. Неприкосновенность произведения и его переработка : личные неимущественные и исключительные права / А. В. Дроздов // Журнал российского права. − 2012. − № 2. − С. 55−60.

5. Alternative Dispute Resolution under WIPO Rules for TV Format Protection Right Issues [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/article.pdf

УДК 347:351.712.2.028

ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАМОВНИКАМИ ПРОЦЕДУР ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

PRACTICAL ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF CUSTOMERS PROCEDURE OF STATE PURCHASES

Цуркан В.В.,
асистент кафедри правового забезпечення АПК
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена практичним аспектам проведення процедур державних закупівель для сторін, які згідно законодавству є замовниками та учасниками закупівель. Звернуто увагу на проблемні питання, що виникають під час проведення процедур закупівель, та здійснено акцент на нюанси, які є вагомими для максимальної реалізації прозорості та відкритості державних закупівель. Наголошено на значущості та необхідності здійснення дієвих та антикорупційних закупівель в Україні.

Ключові слова: державна закупівля, замовник, учасник, переговорна процедура закупівлі, відкриті торги, запит цінових пропозицій, договір про закупівлю за державні кошти, Уповноважений орган з питань державних закупівель.

Статья посвящена практическим аспектам проведения процедур государственных закупок для сторон, которые согласно законодательству являются заказчиками и участниками закупок. Обращено внимание на проблемные вопросы, возникающие при проведении процедур закупок, и сделан акцент на нюансах, которые являются существенными для максимальной реализации прозрачности и открытости государственных закупок. Отмечены значимость и необходимость осуществления действенных и антикоррупционных закупок в Украине.

Ключевые слова: государственная закупка, заказчик, участник, переговорная процедура закупки, открытые торги, запрос ценовых предложений, договор о закупке за государственные средства, Уполномоченный орган по вопросам государственных закупок.

This article is devoted to practical aspects of public procurement procedures for those parties who are under the law customers and stakeholders procurement. As for customers, and for the participants is important legally correct procurement procedures and not taking into account the violation of the Law of Ukraine «On public procurement» principles such as fair competition among participants; maximum economy and efficiency; openness and transparency at all stages of the procurement; non-discrimination of participants; objective and impartial evaluation of the tender offers; preventing acts of corruption and abuse; free movement of goods; freedom to provide services. Therefore, the public procurement procedure is important consistency and adherence to conditions to all stages of the procurement procedure.

The article provided separately normative description of forming the concept of «procurement» because before the procedure of procurement of goods, works and services for state funds carried out by means of the term «tender». Also outlined a list of regulations that are now happening settlement procedures of public procurement.

Attention is paid to issues that arise during each of the procurement procedures, such as, for example, for working with web portal competent authority on public procurement, on the timing of submission of ads and their publication on the web portal of the competent authority, as and for certain actions of customers in the decisions by the committee on competitive bidding, and more.

Done focus on nuances that are important to maximize the transparency and openness of public procurement. Emphasized the importance and need for effective implementation of anti-corruption and procurement in Ukraine. Special attention is paid to the new Law of Ukraine «On public procurement», which will soon be put in place and have a huge impact on procurement reform.

Key words: public procurement, customer, participant, negotiating purchase, open tenders, request of price proposals, contract on procurement for public funds, competent authority on public procurement.

Проведенню процедур державних закупівель сьогодні приділено значну увагу, адже при дієвій системі проведення прозорих, чесних, антикорупційних та недискримінаційних закупівель можливе підвищення якості економічної, політичної та суспільної сфер держави.

Досить довгий час проведення державних закупівель викликало науковий та практичний інтерес, провокувало дискусії, але «де-факто» мало що змінювалося. Проте зараз в державі проходять «гучні» реформи в сфері закупівель, які спрямовані на організацію проведення закупівель у спосіб, який забезпечує максимально ефективне витрачання бюджетних коштів шляхом закупівлі найбільш якісних предметів закупівлі для державного сектору економіки за мінімально можливими цінами.

Правові засади здійснення державних закупівель законодавчо закріплені, але, на жаль, відсутній нормативно зафіксований пошаговий механізм проведення закупівель. Хоча й існує об'ємний масив нормативно-правових актів різного характеру в сфері державних закупівель, проте практичні аспекти чітко не розкрито.

Науковому осмисленню проблем державних закупівель в Україні присвячена обмежена кількість наукових досліджень, що унеможливлює максимальне подолання існуючих в сфері закупівель проблем, які виникають при практичному проведенні державних закупівель.

Питання здійснення державних закупівель має велике значення для держави в цілому, а в кінцевому результаті проведення процедури закупівлі зацікавлений кожен замовник та учасник, тому наукове забезпечення державних закупівель та визначення їх сутності перебувають у полі зору як закордонних, так і вітчизняних практиків та науковців. Проведенню процедур державних закупівель приділяли увагу Л. Бєлкін, М. Галущак, Г. Герасименко, В. Зубар, Н. Дроздова, Л. Катроша, В. Константинова, О. Критенко, О. Кулак, В. Марков, О. Міняйло, Р. Михайлик, Л. Скалозуб, В. Смиричинський, Г. Пінькас, О. Підмогильний, Н. Ткаченко, Л. Шендерівська, І. Школьник та інші. Сьогодні проведення державних закупівель огорнуто дієвим реформуванням, що дає поштовх сучасній науковій літературі, відкриває нові межі для врегулювання актуальних питань в сфері державних закупівель.

Метою статті є оглядовий аналіз проблемних питань, які потрапляють в поле зору при практичному проведенні процедур державних закупівель, усунення яких забезпечить реформування та становлення прозорих закупівель.

В Україні для суб'єктів господарювання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, встановлено особливі правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг. Дані засади реалізовуються шляхом проведення процедур державних закупівель в державі. Державна закупівля – це придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому Законом України «Про здійснення державних закупівель» [1].

Слушною є думка Л. Бєлкіна, який зазначив, що науковому осмисленню проблеми державних закупівель в Україні присвячена обмежена кількість наукових досліджень [2].

Недостатнє наукове та практичне дослідження державних закупівель перериває єдину стрічку актуальних проблем та їх практичного вирішення.

На законодавчому рівні державні закупівлі в Україні регулюються Законом України «Про здійснення державних закупівель» від 10 квітня 2014 року (далі – Закон) [1], проте, враховуючи особливості та специфіку предмету закупівлі, правове регулювання закупівельних відносин може здійснюватися і такими актами, як Закони України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності», «Про державне оборонне замовлення», «Про особливості здійснення закупівлі за державні кошти послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів» та низкою інших нормативних актів Міністерств.

Важливе значення має оновлення правового забезпечення, при якому автоматично відбувається заповнення прогалин, знаходження відповідей на проблемні питання при проведенні процедур (яких навіть зараз є немало), та як результат – подолання складнощів при здійсненні закупівель, що перешкоджають проведенню прозорих конкурсних процедур. Одне із таких дієвих оновлень нормативно-правового регулювання, для прикладу, було проведено восени 2015 року, що сталося за результатами введення в дію Закону України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері державних закупівель щодо приведення їх у відповідність із міжнародними стандартами та вжиття заходів з подолання корупції» від 15 вересня 2015 року № 679-VIII (далі – Закон № 679-VIII) [3], яким було суттєво доповнено та модернізовано зміст Закону.

В Україні застосування процедур державних закупівель можливе при наявності двох основних аспектів. По-перше, проведення процедури закупівлі повинне здійснюватися замовником (категорія замовників державних закупівель встановлена п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону). По-друге, проведення процедури закупівлі замовниками товарів, робіт та послуг можливе за умови, що вартість предмету закупівлі починаючи з осені 2015 року дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт – 1 мільйон 500 тисяч гривень.

На сьогоднішній день проведення державних закупівель здійснюється шляхом здійснення однієї із передбачених ст. 12 Закону процедур закупівель, а саме: відкриті торги; двоступеневі торги; запит цінових пропозицій; попередня кваліфікація учасників; переговорна процедура закупівлі. Вибір кожної із зазначених процедур залежить від багатьох факторів, основним із яких є об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона (в тому числі соціальні та географічні умови) та ціна бажаної закупівлі.

Вибір необхідної до застосування процедури закупівлі, як і усі інші дії, пов'язані з проведенням замовником закупівель, повинні вирішуватися на засіданні комітету з конкурсних торгів. Діяльність даного комітету регламентується ст. 11 Закону. В цій сфері проблемним питанням є необхідність проходження членами комітету навчання з питань організації та здійснення закупівель, яке, згідно Закону, є правом, проте при здійсненні перевірки контролюючі органи зазвичай перевіряють наявність письмового підтвердження проходження навчання.

Як відомо, усі засідання комітету з конкурсних торгів повинні фіксуватися протоколом засідання. Проте, актуальним питанням для сторін закупівель залишається форма ведення протоколу, адже вона є довільною, і досить часто є не зрозумілим оформлення протоколу. У 2015 році законодавцями було надано уточнення, що у протоколі відображаються результати поіменного голосування членів комітету, присутніх на засіданні, з кожного питання. Проте питання щодо правильності оформлення протоколу залишається відкритим, спонукаючи до створення Типового протоколу засідання комітету з конкурсних торгів, який слугував би основою для наповнення протоколу необхідним змістом.

Якщо говорити детально про порядок проведення процедур закупівель, то необхідно звернути увагу на затверджені Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України (далі – Мінекономрозвитку) від 15 вересня 2014 року № 1106 форми документів у сфері державних закупівель. При огляді даних форм, які є необхідними для заповнення, одразу міститься інструкція щодо їх заповнення. Форма річного плану закупівель/річного плану закупівель, що здійснюються без проведення процедур закупівель на календарний рік, розроблення яких є початком проведення процедур, також встановлена Наказом.

На разі відкритим питанням залишається момент затвердження річного плану, адже не встановлено чітких

вимог щодо того, коли саме затверджувати річний план на наступний календарний рік. Наприклад, річний план закупівель на 2016 рік можна затвердити як в грудні 2015 року, так і на початку 2016 року. Дане питання є проблематичним для деяких замовників, які в результаті вагаються щодо вибору дати затвердження та оприлюднення річного плану.

Як відомо, затверджений на засіданні комітету з конкурсних торгів річний план закупівель необхідно безоплатно оприлюднювати на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель (далі – веб-портал Уповноваженого органу) протягом 5 робочих днів з дня затвердження. Аналогічна вимога стосується і внесених протягом року змін до річного плану. Починаючи з жовтня 2015 року, річний план закупівель, зміни до нього, уже не надаються до обслуговуючого замовника органу, що, з однієї сторони, спростило дії замовника на початку проведення закупівлі, але, з іншої сторони, відповідальність за зміст та правильність заповнення річних планів залишилася лише на замовникові.

Ще одним відкритим питанням є можливість замовниками вносити зміни до річного плану закупівель, адже чіткої вимоги до кількісного показника допустимих протягом року внесень змін до плану не встановлено.

З метою реалізації встановленого Законом принципу здійснення закупівель – відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель [1] для замовника не буде зайвим розміщення на власному сайті (за наявності) розділу «Державні закупівлі», з оприлюдненням там річного плану, основних етапів закупівель.

Вагоме значення при проведенні закупівель відіграє веб-портал Уповноваженого органу, про який вище згадувалося. Даний веб-портал створено за ініціативи Мінекономрозвитку з метою забезпечення відкритості та прозорості процесу закупівель, підвищення ефективності їх проведення. Основними користувачами веб-порталу Уповноваженого органу є замовники закупівель (для яких портал реалізує функції оприлюднення інформації про закупівлі), потенційні учасники, а також контролюючі органи, які здійснюють нагляд та контроль у сфері закупівель.

Здійснення замовником будь-якої процедури закупівлі не можливо без одночасної співпраці з означеним вебпорталом Уповноваженого органу, адже існує передбачена Законом імперативна норма щодо обов'язкового оприлюднення на ньому певної інформації про закупівлю. Але простежуються і недоліки у роботі веб-порталу: по-перше, це – встановлений термін на оприлюднення інформації в черговому порядку, який є значимим для тих замовників, які нагально потребують отримання предмету закупівлі, але не можуть, допоки не буде завершено усіх пошагових дій закупівлі, по-друге, даний портал не через кожен браузер функціонує, що є для деяких замовників (особливо для тих, які мешкають в сільській місцевості) проблемою.

До речі, у 2015 році було встановлено деякі зміни щодо співпраці з веб-порталом Уповноваженого органу та ліквідовано вимогу надсилання у письмовій формі до редакції Державного Підприємства «Зовнішторгвидав» інформації, яка підлягала оприлюдненню у встановлені терміни на порталі.

Велике значення мають терміни для оприлюднення тієї чи іншої інформації на веб-порталі Уповноваженого органу, дотримання яких також є проблемним питанням. Якщо взяти до уваги положення Закону, то можна зустріти термін для виконання встановлених дій з розрахунком календарних днів (наприклад, оголошення про результати процедури закупівлі оприлюднюється не пізніш як через сім днів з дня укладення (неукладення) договору про закупівлю (абз. 10 ч. 1 ст. 10 Закону)), тобто без зазначення критерію робочих днів), але одночасно зустрічається і термін з розрахунком саме робочих днів (наприклад, повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції оприлюднюється протягом трьох робочих днів з дня прийняття рішення про визначення переможця процедури закупівлі (абз. 9 ч. 1 ст. 10 Закону)).

Законом № 679-VIII було здійснено спроби ліквідувати прогалини з приводу існуючих термінів на виконання дій при здійсненні закупівлі, проте зміни було внесено не до всіх статей Закону.

Неточності у закріплених термінах викликають сумніви у замовника щодо непорушення встановлених строків. Тому замовнику нічого не залишається, як вживати по факту прописані терміни, та в нормах, де відсутнє зазначення в якості терміну кількість робочих днів, просто застосовувати календарні дні.

Загалом в Україні найпоширенішими до застосування є три з передбачених Законом п'яти процедур державних закупівель, а саме: переговорна процедура закупівлі, запит цінових пропозицій та відкриті торги.

Переговорна процедура закупівлі є однією із найбільш вживаних. Згідно архівних даних Державної служби статистики України щодо здійснення державних закупівель в Україні за січень-червень 2015 року (саме в цей період здійснюються закупівлі комунальних послуг на поточний рік), усього оголошень про результати проведення процедур закупівель було здійснено у кількості 42889, із них 22599 оголошень – за результатами проведення переговорної процедури закупівлі, 15903 оголошень – за результатами проведення відкритих торгів, та 4345 – за результатами запиту цінових пропозицій [4].

Переговорна процедура закупівлі є процедурою, яка використовується замовником як виняток, яким для більшості замовників є п. 2. ч. 2 ст. 39 Закону. Відсутність конкуренції (учасник є монополістом в певній сфері) можливо перевірити на сайті обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України в списках зведеного переліку суб'єктів природних монополій.

Переговорна процедура закупівлі є для замовників найпростішою та найкоротшою, адже загальний термін проведення даної процедури сягає приблизно півтора місяці.

Розглянемо основні аспекти проведення переговорної процедури закупівлі зі сторони замовника. Так, щоб потенційний учасник мав уявлення про наміри замовника щодо проведення з ним переговорної процедури закупівлі, необхідно повідомити його листом-зверненням, у якому бажано установити дату та місце проведення переговорів. Момент проведення переговорів між потенційним учасником та замовником фіксується протоколом переговорів. Після з'ясування основних умов закупівлі можна формувати та оприлюднювати на веб-порталі Уповноваженого органу Інформацію про застосування переговорної процедури закупівлі та одночасно Обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі. Слід звернути увагу, що, якщо очікувана вартість закупівлі перевищує встановлену законодавством суму (ст. 10 Закону), то обов'язково у встановлені строки додатково оприлюднюються на вебпорталі Уповноваженого органу англійською мовою оголошення про проведення процедури закупівлі та про результати процедури закупівлі (дана вимога застосовується до всіх видів процедур).

Деякі практики рекомендують наступним кроком провести остаточні переговори з учасником щодо узгодження основних умов договору з оформленням ще одного протоколу переговорів, проте, якщо при перших переговорах досягнуто домовленості з приводу усіх питань, в тому числі щодо умов договору, то необхідність у проведенні повторних переговорів відсутня.

Наступним кроком потрібно визначити переможця процедури закупівлі та одночасно акцептувати його пропозицію. Акцепт пропозиції за результатами проведення переговорної процедури закупівлі має бути направлено (або, якщо це можливо, особисто передано) переможцю в цей же день та оприлюднено на веб-порталі Уповноваженого органу у встановлені строки.

Врахувавши встановлені для укладення договору строки, комітет з конкурсних торгів має оприлюднити оголошення про результати проведення процедури закупівлі. Залишається лише оприлюднити звіт про результати проведення переговорної процедури закупівлі. Відтак, процедуру закупівлі можна вважати проведеною.

Контролююча функція держави у сфері закупівель за рахунок державних коштів на завершальному етапі проведення торгів забезпечується через подання замовниками торгів звітності щодо державних закупівель, що є однією зі стадій проведення процедур тендерів [5].

Тому, не так давно з'явилася вимога до формування Звіту про виконання договору, який необхідно оприлюднювати на веб-порталі Уповноваженого органу протягом трьох робочих днів з дня закінчення або ж строку дії договору (даний факт потребує уваги, адже замовники часто не враховують укладені додаткові угоди, якими продовжується термін договору), виконання договору, або ж його розірвання. Даний звіт формується за результатами укладеного договору при кожній проведеній процедурі закупівлі незалежно від її виду.

Наступною процедурою закупівлі, яка за архівними даними Державної служби статистики України щодо здійснення державних закупівель в Україні за весь 2015 рік є найбільш розповсюдженою серед інших процедур, є відкриті торги (із загальної річної кількості проведених на території України 72216 процедур – 34487 проведено за процедурою відкритих торгів) [6].

Означена процедура характеризується найбільшим терміном проведення та найбільшою кількістю необхідних для оформлення документів. Задля того, щоб провести дану процедуру, замовникові необхідно розробити та затвердити на засіданні комітету Документацію конкурсних торгів (її складають з урахуванням вимог Стандартної документації конкурсних торгів № 919).

Розглянемо основні аспекти проведення процедури закупівлі відкритих торгів зі сторони замовника. Перш за все, замовник формує та оприлюднює на веб-порталі Уповноваженого органу Оголошення про проведення процедури відкритих торгів та Документацію конкурсних торгів. Відтак замовнику залишається лише чекати встановлений Законом термін на отримання пропозицій конкурсних торгів, які при їх надходженні мають вноситися до Реєстру отриманих пропозицій конкурсних торгів. До речі, Закон України «Про внесення змін до деяких законів України у сфері державних закупівель щодо приведення їх у відповідність із міжнародними стандартами та вжиття заходів з подолання корупції» було доповнено ст. 21 щодо продовження у певних випадках строку для подання пропозицій конкурсних торгів до 40 днів.

Наступним кроком є розкриття пропозицій у встановлений день, при якому здійснюється ведення Протоколу розкриття пропозицій конкурсних торгів. Даний Протокол підлягає оприлюдненню на веб-порталі Уповноваженого органу. Отримані пропозиції конкурсних торгів, які надані у повній відповідності як до вимог Документації конкурсних торгів замовника, так і до вимог Закону оцінюються за встановленою замовником методикою з врахуванням критеріїв оцінки. Новизною є встановлена Законом № 679-VIII вимога до оприлюднення Протоколу оцінки пропозицій конкурсних торгів на веб-порталі Уповноваженого органу. Дане оновлення вважаємо позитивним виявленням публічності та прозорості процедури закупівлі. За результатами проведеної оцінки пропозицій замовник у встановлені Законом строки визначає переможця та акцептує його пропозицію з одночасним повідомленням самого переможця закупівлі та всіх інших учасників. Повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів підлягає оприлюдненню.

Проте, згідно встановленим у 2015 році змінам, переможець торгів у строк, що не перевищує 10 днів (в окремих випадках 5 днів) з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів, повинен подати замовнику відповідні документи, визначені ч. 1, 2 ст. 17 Закону. Після виконання зі сторони переможця встановлених законом зобов'язань, між сторонами може бути укладено у встановлений Законом термін договір, після чого замовнику необхідно буде сформувати та оприлюднити на веб-порталі Уповноваженого органу оголошення про результати проведення торгів. Завершальним кроком є оприлюднення звіту про результати проведення процедури закупівлі.

Ще однією не менш цікавою процедурою закупівлі є запит цінових пропозицій. Дана процедура закупівлі є подібною до процедури закупівлі «відкриті торги», але є коротшою за терміном виконання, та замість Документації комітетом формується Запит цінових пропозицій. При здійсненні процедури закупівлі запит цінових пропозицій замовник сам спочатку шукає не менше трьох потенційних учасників, які здійснюють діяльність у сфері реалізації необхідного предмету закупівлі. Але, слід враховувати особливості, які притаманні лише даній процедурі закупівлі. По-перше, на товари, які реалізуються, та на послуги, що надаються (предмет закупівлі), повинні існувати постійно діючий попит та пропозиція, повинна бути масовість використання, а також інформація про ринкову ціну на предмет закупівлі має бути загально доступною. По-друге, слід враховувати максимально допустиму вартість предмету закупівлі, яку з 30 вересня 2015 року збільшено з 300000 гривень до 500000 гривень, що передбачено ст. 35 Розділу V Закону. Так, означене збільшення порогу для проведення закупівлі є полегшенням для замовників, адже з початку 2015 року ціни на певні види товарів, робіт та послуг значно збільшилися.

Замовник розпочинає процедуру закупівлі, надсилаючи не менше ніж трьом учасникам запит цінових пропозицій. Цього ж дня замовник має оприлюднити запит на веб-порталі Уповноваженого органу, після чого замовник формує реєстр отриманих пропозицій та чекає на пропозиції у встановлений Законом термін. Для того, щоб можна було визначити переможця та завершити процедуру закупівлі необхідно отримати пропозиції не менш, ніж від двох учасників. Постає питання – чому направляємо запит не менше, ніж трьом потенційним учасникам, а чекаємо пропозиції не менше, ніж від двох.

Усі наступні дії, пов'язані з розкриттям пропозицій, оцінкою, визначенням переможця та формування й оприлюднення інформації не відрізняються від порядку при проведенні процедури відкритих торгів, лише терміни для вчинення кожного кроку можуть бути різними.

До речі, наразі є можливим внесення змін до запиту цінових пропозицій, при цьому необхідно продовжити строк подання та розкриття пропозицій не менше, ніж на п'ять робочих днів з дати оприлюднення таких змін та повідомити усіх, кому уже направлено запит.

Процедури проведення державних закупівель є досить значимими для держави. Проте фахівці у цій галузі наголошують на існуванні загальних проблем, серед яких – відсутність конкурентного середовища, низький рівень відкритості та прозорості. Випадки неефективного використання коштів державного бюджету України під час реалізації державних закупівель, невирішеність питань, пов'язаних зі створенням систем контролю й аудиту державних фінансів, визначають необхідність подальших наукових досліджень у цій сфері [7].

Проаналізувавши динаміку внесення змін за останній рік до законодавства в сфері проведення державних закупівель (в статті охарактеризовано лише їх частину), можна стверджувати про суттєві зміни, метою яких є удосконалення проведення процедур закупівель, підвищення їх прозорості та недопущення дискримінаційних дій.

Але, на означених змінах реформу в сфері державних закупівель не зупинено. За ініціативи Прем'єр-міністра України на розгляд Верховної Ради України 30 листопада 2015 року було подано проект Закону «Про публічні закупівлі», метою якого є забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, запобігання проявам корупції, розвиток добросовісної конкуренції. 25 грудня 2015 року даний проект Закону було прийнято та 16 лютого 2016 року повернуто підписаним від Президента України.

Перехідними положеннями Закону України «Про публічні закупівлі» зазначено, що цей Закон набирає чинності з дня наступного за днем його опублікування та вводиться в дію: з 01 квітня 2016 року – для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання; з 01 серпня 2016 року – для всіх замовників [8].

Отже, до 1 серпня цього року сторони можуть проводити закупівлі згідно Закону України «Про здійснення державних закупівель», тому задля заповнення існуючих у ньому прогалин існує нагальна потреба у наданні додаткових роз'яснень Мінекономрозвитку, положення якого будуть застосовані і при подальшому проведенні процедур закупівель.

Розкриття практичних аспектів проведення процедур державних закупівель є підґрунтям для нових «обертів» реформи в сфері проведення державних закупівель та переходу до «публічних закупівель», що є запорукою успішного розвитку цільових державних стратегій.

Закон України «Про публічні закупівлі» має стати законодавчою основою для здійснення наступного етапу реформи державних закупівель на шляху до прозорих та антикорупційних закупівель.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про здійснення державних закупівель : Закон України від 10 квітня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1197-18/page

2. Бєлкін Л. М. Актуальні проблеми удосконалення законодавства України про державні закупівлі в контексті зниження корупційної складової при їх здійсненні / Л. М. Бєлкін // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – Вип. 1. – С. 81–92 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/boz_2012_1_11

3. Про внесення змін до деяких законів України у сфері державних закупівель щодо приведення їх у відповідність із міжнародними стандартами та вжиття заходів з подолання корупції : Закон України від 15 вересня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/679-19

4. Архів Держстату України про здійснення державних закупівель в Україні за січень-червень 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2015/fin/zakup/zakup_u/zak215_u.htm

5. Підмогильний О. Закупівлі за державні кошти. Система звітності / О. Підмогильний // Фінансовий контроль. – 2013. – № 2. – С. 36–39 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Finkontr_2013_2_11

6. Архів Держстату України про здійснення державних закупівель в Україні за 2015 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/operativ/operativ2015/fin/zakup/zakup_u/zak415_u.htm

7. Герасименко Г. Соціально відповідальні державні закупівлі в Україні / Г. Герасименко // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. – 2012. – № 1. – С. 5–13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vknteu_2012_1_2

8. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/922-19

РОЗДІЛ 3
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.9

ODNOŚNIE ODPOWIEDZIALNOŚCI PODMIOTÓW ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ ZA NARUSZENIE PRAW, WOLNOŚCI I INTERESÓW OSÓB FIZYCZNYCH, PRAW I INTERESÓW OSÓB PRAWNYCH W SFERZE STOSUNKÓW PUBLICZNOPRAWNYCH

REGARDING THE RESPONSIBILITY OF THE PUBLIC ADMINISTRATION FOR A VIOLATION OF RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS OF INDIVIDUALS, THE RIGHTS AND INTERESTS OF LEGAL PERSONS IN THE SPHERE OF PUBLIC RELATIONS

Berlacz A.I.,
profesor, doktor habilitowany nauk prawnych, profesor zwyczajny
Kijowskiego Narodowego Uniwersytetu imienia Tarasa Szewczenki

Każdy człowiek z natury jest indywidualny, osobliwy i niepowtarzalny. Co więcej, u każdego z nas jest swoje przeznaczenie, wyznaczony cel, a zatem i zadanie. W tym kontekście nie będzie zbytecznym przypomnieć, że człowiek jest częścią swojego narodu, państwa i globalnie społeczeństwa. Jako pełnoprawny podmiot ma on subiektywne prawa i obowiązki prawne.

Chcę podkreślić, że dzisiaj nie będę mówić o obowiązkach prawnych osób prywatnych, ponieważ temat mojego wystąpienia będzie poświęcony obronie podmiotowych praw, swobód i interesów osób fizycznych, jak również praw i interesów osób prawnych w sferze stosunków publicznoprawnych. Razem z tym, uświadamiam sobie ważność spełniania przez takie osoby obowiązków prawnych, jako jednego z warunków pomyślnej realizacji subiektywnych praw każdej ze stron uczestniczących w stosunkach publicznoprawnych.

Dlaczego wybrałem właśnie sferę stosunków publicznoprawnych? Oczywiście, nie jest to kwestią przypadku. A przyczyna kryje się w tym, że właśnie w tej sferze stosunków najczęściej naruszane są prawa osób fizycznych i prawnych. A kto jest tym głównym gwałcicielem wyżej wymienionych praw? Trudno to przyznać, lecz są to właśnie podmioty administracji publicznej.

I to nie zważając na to, że państwo, proklamowało w artykule 3 {trzecim} Konstytucji Ukrainy człowieka, jego życie i zdrowie, honor i godność, nietykalność i bezpieczeństwo najwyższą wartością społeczną. Co więcej, prawa i swobody człowieka oraz ich gwarancje wyznaczają treść i ukierunkowanie działalności państwa. Właśnie państwo odpowiada przed człowiekiem za swoją działalność, a utwierdzenie i zapewnienie praw i swobód człowieka jest głównym obowiązkiem państwa.

Jak widzimy, normy Konstytucji Ukrainy dość wyraźnie i konkretnie wyznaczają obowiązek państwa, a właściwie podmiotów administracji publicznej służyć człowiekowi. Jednakże, przedstawiając sobie podmioty administracji publicznej w roli głównych podmiotów, które powinny udzielać osobom prywatnym usługi administracyjne, widzimy całkowicie inną sytuację. Podmiot administracji publicznej w Ukrainie wciąż, jeszcze z czasów sowieckich, a może i w całej dotychczasowej historii, pozostaje głównym naruszycielem praw, swobód i interesów człowieka, jak również praw i interesów osób prawnych. Przecież sporów karno-prawnych w sądach Ukrainy rozpatruje się znacznie mniej. Oznacza to, że władza zamiast, stać na straży praw, swobód i interesów osób fizycznych i prawnych, sama właśnie prowokuje spory publicznoprawne na niespotykaną dotąd skalę.

Aby nie być gołosłownym, pozwolę sobie przytoczyć oficjalną statystykę Najwyższego Sądu Administracyjnego Ukrainy odnośnie rozpatrywania sporów publicznoprawnych w sądach administracyjnych. Co możemy zobaczyć na slajdzie? Widzimy wielki problem w dziedzinie administrowania publicznego, a dokładniej w dziedzinie stosunków publicznoprawnych, ponieważ tak wielka jest liczba stosunków publicznych, które nabyły formy i treści sporu publicznego.

Przy tym, chciałbym powiedzieć, a raczej zapytać: a ilu obywateli i ile osób prawnych nie zwraca się do sądów administracyjnych, aby rozstrzygnąć spór publicznoprawny?

Jak okazuje się w przybliżeniu 25-30% wszystkich «urażonych» (uprawnionych) osób fizycznych i osób prawnych stara się rozwiązać spór publiczny drogą quasi-sądowego (administracyjnego) postępowania, zwracając się do nadrzędnych instancji. Ale jak pokazuje praktyka, tylko nieznaczna część takich skierowań roztrzygana jest na korzyść osoby prywatnej. A co się tyczy rozstrzygania sporów podatkowych, to administracyjny (quasi-sądowy) sposób rozwiązywania takich konfliktów jest praktycznie bezskuteczny, ponieważ dominuje tu subiektywny czynnik ze strony organu publicznego.

No i jeszcze warto podkreślić to, że duza ilość «obrażonych» (osób fizycznych i prawnych, których prawa zostały naruszone) w ogóle nie składa skarg na administracyjne orzeczenia organów publicznych, ponieważ im nie ufa. O jakich odwołaniach do podmiotów administracji publicznej może być mowa, jeżeli zaledwie 5% obywateli Ukrainy ma zaufanie do sądownictwa. A ten wskaźnik zazwyczaj jest wyższym w porównaniu do stopnia zaufania obywateli wobec podmiotów administracji publicznej.

Lecz to, że w ciągu dziesięciu lat (lata 2005-2015) do organów krajowego administracyjnego sądownictwa («ADMINSUDIW») skierowano 9 mln. roszczeń administracyjnych, świadczy o złożoności, niedoskonałości i nieefektywności nowoczesnego systemu władzy publicznej w Ukrainie.

A teraz chciałabym skierować Państwa uwagę na rozpatrzenie innych norm prawnych, a mianowicie bardziej szczegółowo przeanalizować naturę prawną sporów publicznoprawnych między osobami prywatnymi a organami administracji publicznej.

Pojęcie „spór publicznoprawny» nie posiada, jako takiego, konkretnego ujęcia w Kodeksie Sądownictwa Administracyjnego Ukrainy (KSA Ukrainy). Ustawodawca w art. 3 KSA Ukrainy rozpatruje ten spór przez pryzmat pojęcia „sprawy jurysdykcji administracyjnej», a mianowicie – jako spór w którym chociażby jedną ze stron jest organ władzy wykonawczej, organ samorządu lokalnego, jego urzędnik lub funkcjonariusz,

czy też inny podmiot, który wykonuje we władzy funkcje zarządzania na podstawie przepisów prawa, w tym, na mocy uprawnień delegowanych.

Jakie natomiast rodzaje sporów ustawodawca zalicza do publicznoprawnych, które podlegają rozpatrzeniu w trybie postępowania administracyjnego?

Takimi, zgodnie z art. 17 KAS Ukrainy są:

1) spory osób fizycznych lub prawnych w odniesieniu do podmiotu uprawnień władczych stosownie zaskarżenia jego orzeczeń (aktów normatywno-prawnych lub aktów prawnych indywidualnego kręgu działania), działania lub zaniechania;

2) spory w związku z przyjęciem obywateli do służby publicznej, jej odbywaniem, zwolnieniem ze służby publicznej;

3) spory między podmiotami uprawnionymi do władzy w związku z realizacją ich kompetencji w sferze zarządzania, w tym również uprawnieniami delegowanymi;

4) spory, które wynikają w związku z zawarciem, wykonaniem, rozwiązaniem, odwołaniem lub unieważnieniem umów administracyjnych;

5) sporów wszczętych na wniosek podmiotu we władzy w przypadkach określonych przez Konstytucję i ustawy Ukrainy;

6) sporów dotyczących stosunków prawnych powiązanych z procesem wyborczym lub procesem referendum.

Jak widać, dosyć szeroki wykaz (krąg) sytuacji konfliktowych podlega postępowaniu administracyjnemu. Ponadto, trzeba zaznaczyć, że do sądów administracyjnych mogą być zaskarżone jakiekolwiek orzeczenia, działania lub bezczynność podmiotów uprawnionych do władzy, oprócz przypadków, kiedy względem takich orzeczeń, działań lub zaniechanie Konstytucja lub ustawy Ukrainy ustanawia inny tryb postępowania sądowego.

Jak jakikolwiek konflikt społeczny, spór publicznoprawny ma charakterystyczne dla niego następujące oznaki:

– spór wynika w płaszczyźnie stosunków publicznoprawnych;

– stronami sporu są podmioty stosunków publicznoprawnych, wśród których szczególnym statusem prawnym obdarzone są organy administracji publicznej;

– sfera powstawania sporu uwarunkowana jest realizacją interesu publicznego;

– przedmiotem sporu są postanowienia, działalność lub zaniechanie podmiotów stosunków publicznoprawnych, które naruszają lub mogą naruszyć prawa, swobody i interesy innych podmiotów.

Tak więc, można stwierdzić, że spór publicznoprawny jest dostatecznie złożonym społecznym konfliktem między osobami prywatnymi i organami administracji publicznej.

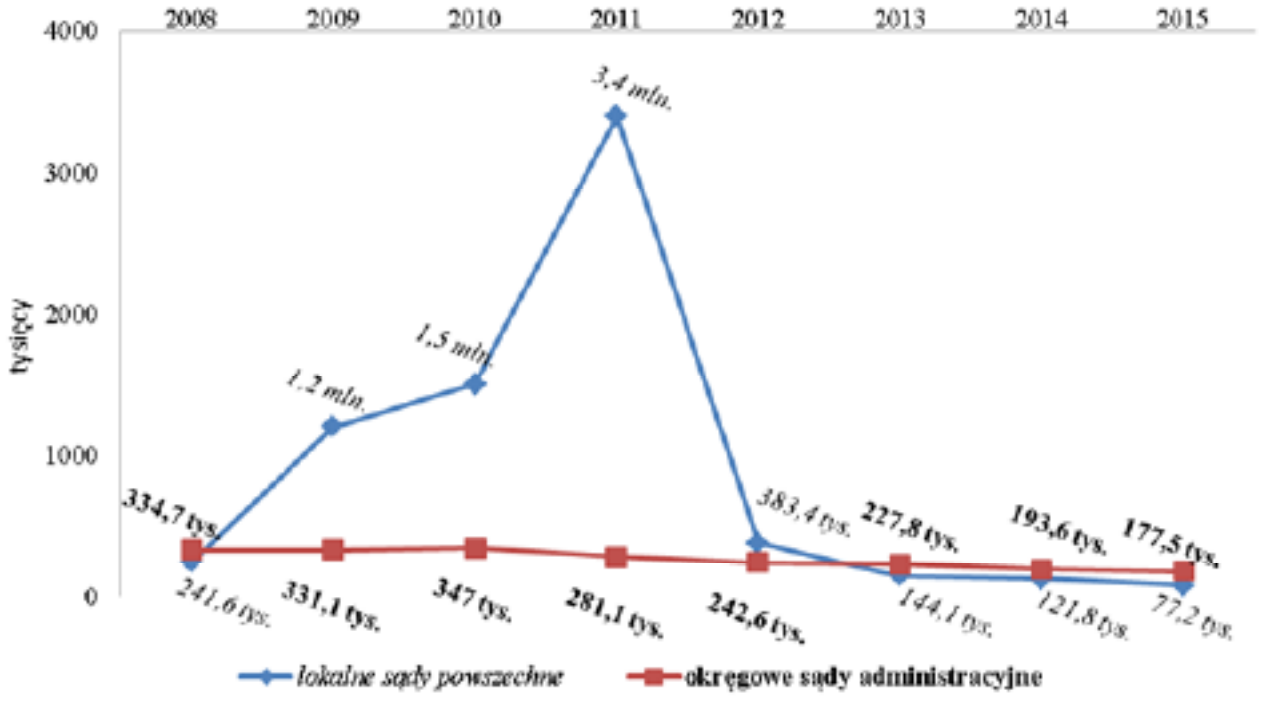
Lecz jaka jest natura prawna sporów publicznoprawnych) ? Czy spory te są wykroczeniami? Jeżeli tak, to jakiego rodzaju? Jaka jest ich przynależność branżowa?

Teoretycy prawa dość jednoznacznie podchodzą do pojmowania pojęcia wykroczenie, określając go, jako nieprawowierny (niezgodny z prawem) niebezpieczny społecznie karygodny czyn (działanie lub zaniechanie) zdolnej do czynności prawnych osoby, za dokonanie którego osoba może być pociągnięta do odpowiedzialności prawnej.

Zarazem, dość niejednoznacznie (ostrożnie) ustosunkowują się zarówno naukowcy, jak i praktycy i sędziowie, do uznania sporu publicznoprawnego, jako odpowiedni rodzaj wykroczenia. Szanując pozycję każdego z wymienionych podmiotów, zwrócimy uwagę, że odpowiedź na to pytanie zawarta jest w art. 2 KSA Ukrainy, który mówi, że zadaniem sądownictwa administracyjnego jest obrona praw, swobód i interesów osób fizycznych, praw i interesów osób prawnych w sferze stosunków publicznoprawnych od naruszeń ze strony organów władzy państwowej, organów samorządu lokalnego, ich osób służbowych i funkcyjnych, innych podmiotów przy wykonywaniu przez nich pełnomocnych funkcji zarządzania w oparciu o ustawodawstwo, w tym też wykonywaniu delegowanych pełnomocnictw drogą sprawiedliwego, bezstronnego i przeprowadzonego we właściwym czasie rozpatrzenia spraw administracyjnych.

No a jak zaznaczone jest w art. 3 KSA Ukrainy, sprawa administracyjna – to spór publicznoprawny.

Czyli sądownictwo administracyjne w swojej działalności zorientowane jest na ochronę osób prywatnych od naruszeń (czytaj – wykroczeń prawnych, A.B.) ze strony podmiotów administracji publicznej. A zatem można konstatować fakt rozpatrzenia



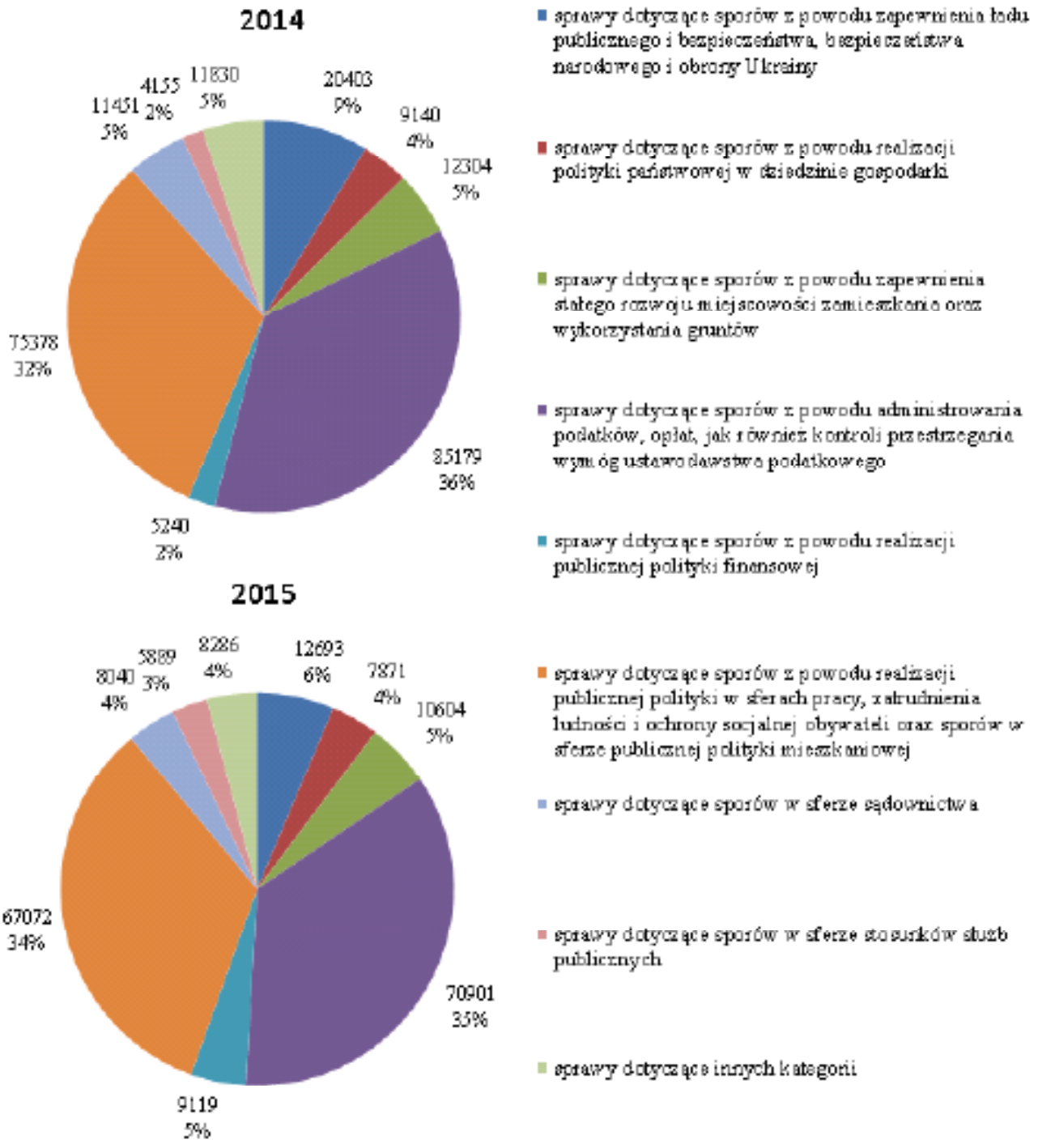
Wykres 1.
Napływ spraw i materiałów do lokalnych sądów administracyjnych w przekroju sądów w latach 2008-2015

przez administracyjne sądy Ukrainy spraw administracyjnych(pp. 1 p. 1. art. 3 KSA Ukrainy) w związku popełnieniem przez organy administracji publicznej i/lub ich urzędników wykroczeń.

Po zapoznaniu się z normami Ustawy Ukrainy «O służbie państwowej» z dnia 10 grudnia 2015 r., (wchodzi w życie w dniu 1 maja 2016 r.) widzimy, że ustawodawca niewykonanie lub niewłaściwe wykonanie obowiązków służbowych, określonych w tej Ustawie i innych aktach normatywno-prawnych w sferze służby państwowej, w instrukcji służbowej, jak również przekroczenie przepisów zachowania etycznego oraz inne złamanie dyscypliny służbowej, rozpatruje jako wykroczenie dyscyplinarne i przewiduje przyciągnięcie do odpowiedzialności dyscyplinarnej na zasadach, ustanowionych przez tę Ustawę.

Idąc dalej, widzimy (p. 2. art. 65 Ustawy), że dyscyplinarnymi przewinieniami są: naruszenia Przysięgi urzędnika państwowego; przekroczenie zasad etycznego zachowania się urzędników państwowych; przejaw nieposzanowania wobec państwa, państwowych symboli Ukrainy, ukraińskiego narodu; nieobecność w pracy {absencja} urzędnika państwowego (w tym również nieobecność w urzędzie w terminie dłuższym niż trzy godziny w ciągu roboczego dnia) bez poważnych przyczyn; Pojawienie się urzędnika państwowego na służbie w stanie nietrzeźwym, w stanie narkotycznego lub toksycznego zamroczenia itp.

Dość ciekawym jest punkt 14 art. 65 Ustawy, a mianowicie: przyjęcie przez urzędnika państwowego nieuzasadnionej decyzji, która stała się przyczyną naruszenia integralności państwa



Wykres 2.
Współzależność wskaźników nadchodzenia spraw, według kategorii, do lokalnych sądów administracyjnych w latach 2014-2015

lub mienia państwowego albo komunalnego, bezprawnego jego użytkowania lub innego rodzaju wyrządzenie szkody mieniu publicznemu lub komunalnemu, o ile działania takie nie zawierają znamion przestępstwa lub wykroczenia administracyjnego. To znaczy, że chodzi tu o nieuzasadnioną decyzję, co do jednolitości mienia państwowego lub komunalnego, lecz w żaden sposób nie o prawa, swobody i interesy osób prywatnych.

A jak że postępować przy naruszeniu praw, swobód i interesów osób prywatnych, które to w trakcie lat 2005-2015 według danych statystycznych WAS Ukrainy wniosły powództwa sądowe przeciwko sądom administracyjnym w liczbie 9 mln pozwów.

Jeżeli to złamanie prawa (czytaj – przestępstwo, A.B.), to powinna zadziałać odpowiednia sankcja. A co mamy? Mamy tylko częściowe rozwiązanie sporu publicznoprawnego w rodzaju orzeczenia sądowego o przywróceniu naruszonych praw, swobód i interesów osób prywatnych. Ale przecież norma prawna, która była w danym wypadku naruszona powinna mieć zdolność ochronną, poprzez możliwość zastosowania wobec podmiotu-naruszyciela odpowiedniej sankcji.

W związku z tym, rodzi się logiczne pytanie, a jaka ilość organów władz wykonawczych, organów samorządu lokalnego, ich osób funkcyjnych lub pracowników służby cywilnej albo też innych podmiotów wykonujących we władzy funkcje zarządzania na mocy ustawodawstwa, w tym również wykonujących pełnomocnictwa delegowane, poniosła karę za poczynione przez nich pozaprawne działania. Z pewnością można powiedzieć, że żadną, za niewielkim wyjątkiem. I to wtedy, kiedy sądy administracyjne w ciągu dziesięciu lat swojego funkcjonowania przyjęły do rozpatrzenia 9 mln. powództw sądowych.

To znaczy, że mamy do czynienia z bezkarnością podmiotów pełnomocnej władzy w razie naruszenia przez nią praw, swobód i interesów osób prywatnych. Taka sytuacja rodzi administracyjną samowolę ze strony podmiotów upełnomocnionej władzy i podważa szacunek do publicznych instytutów państwa.

Spróbujmy teraz dla przykładu rozpatrzeć rozpowszechniony przypadek zaistnienia sporu publicznoprawnego związanego z realizacją przez obywatela prawa wyborczego.

Jak powinien zachowywać się obywatel, gdy nie włączono jego nazwiska do listy wyborców? Oczywiście, że odwołuje się on do sądu administracyjnego. Sąd rozpatruje jego pozew i przywraca mu złamane prawo wyborcze. A co dalej? A dalej praktycznie nic. Urzędnik, bezczynność którego doprowadziła do złamania prawa wyborczego praktycznie pozostaje bez kary, a wyborca – często bez możliwości uczestniczenia w głosowaniu z przyczyn zamknięcia punktu wyborczego.

To znaczy w Ukrainie odbywa się sytuacja, kiedy w razie wyniknięcia sporów publicznoprawnych i rozstrzygnięcia ich na korzyść osoby prywatnej, praktycznie nieobecny jest skuteczny, podkreślam właśnie skuteczny, mechanizm przyciągnięcia podmiotu władzy do odpowiedzialności prawnej.

Oczywiście, jeżeli chodzi o jego działania przestępcze, a mianowicie

nadużycie władzy lub stanowiska służbowego, to w tym przypadku, ustawodawca przewidział odpowiedzialność karną (art. 364 Kodeksu Karnego Ukrainy). Oczywiście, jest rzeczą zrozumiałą, że nie włączenie nazwiska wyborcy do listy wyborców nie jest działaniem przestępczym, zatem dana norma, a mianowicie sankcja karna nie może być zastosowana.

A co dotyczy administracyjnego ustawodawstwa, to już rozpatrywaliśmy analizę norm Ustawy Ukrainy „O służbie państwowej», które nie rozróżniają dyscyplinarnych wykroczeń naruszenia praw, swobód i interesów osób fizycznych, praw i interesów osób prawnych w sferze stosunków publicznoprawnych od naruszeń ze strony organów władzy państwowej, instytucji samorządu lokalnego, ich urzędników i funkcjonariuszy innych podmiotów, w ramach wykonywania swoich obowiązków na podstawie przepisów prawa, w tym i uprawnień delegowanych.

Oczywiście, moi oponenci mogą powiedzieć, że osoba, prawa wyborcze której zostały naruszone poprzez niewłaściwe postępowanie podmiotu władzy może wystąpić do sądu z pozwem o wynagrodzenie szkody moralnej, w ramach procesu cywilnego. To może zapewnić także warunki dla wszczęcia postępowania dyscyplinarnego i przyciągnięcia takiego podmiotu do odpowiedzialności dyscyplinarnej. Ale taki mechanizm nie jest skutecznym, co właśnie potwierdzają jedynie sporadyczne fakty jego zastosowania. Wynika to z konieczności poświęcenia znacznej ilości czasu osoby poszkodowanej osoby prywatnej i zazwyczaj ona (osoba) machnie na to wszystko ręką i wypowie tylko pod adresem urzędnika odpowiednie epitety.

Na tej podstawie można stwierdzić, że stosunki publicznoprawne w Ukrainie są takimi, które wymagają odpowiedniej ochrony prawnej, w tym również i poprzez przyciągnięcie do odpowiedzialności podmiotów władzy za łamanie przez nich praw, swobód i interesów osób prywatnych. Takie podejście jest całkowicie usprawiedliwionym, zważając na treść art. 3 Konstytucji Ukrainy i art. 2 KSA Ukrainy.

Lecz jakie mamy wyjście z takiej sytuacji? Co robić? Odpowiedź, moim zdaniem, jest bardzo prosta. Wyjściem jest zgłębienie pozytywnych doświadczeń międzynarodowych i przeniesienie ich na ukraińskie realia. W tym aspekcie, co do odpowiedzialności podmiotów władzy, rozpatrywaliśmy już ustawodawstwo austriackie.

I tak zgodnie z kodeksem karnym Austrii, urzędnicy państwowi mogą ponosić odpowiedzialność karną za naniesienie szkody prawom innych osób. Jednocześnie, tamtejszy ustawodawca przewidział duży wykaz przesłanek, które muszą być przy tym spełnione. Ale należy przyznać, że taka norma istnieje. Tak, na przykład, zgodnie z art. 302 Kodeksu Karnego Austrii przewidziane jest, że urzędnik, który umyślnie nanosi uszczerbek prawom innej osoby, przy tym wykorzystując swoje pełnomocnictwa w imieniu Federacji, Ziemi Federalnej, Zjednoczeń Municypalnych, Urzędu Miasta lub innej osoby prawnej prawa publicznego, będąc postawionym dla wykonanie funkcji prawnych tego organu państwowego i świadomie nadużywa ich (pełnomocnictwa – objaśnienie moje, A.B.), podlega karze pozbawienia wolności na termin od sześciu miesięcy do pięciu lat.

Istnieje również specjalny przepis Kodeksu Karnego Austrii (art. 262), w odniesieniu do naruszeń w zakresie prawa wyborczego. I tak, w szczególności:

1) Osoba, która siłą i groźbami zmusza lub uniemożliwia innej osobie wziąć udział w wyborach w ogóle, lub w jakimś odosobnionym przypadku, podlega karze pozbawienia wolności na okres do jednego roku.

2) Jakakolwiek osoba, która uniemożliwia innym osobom w inny sposób, niż drogą przymusu, w realizacji swoich praw wyborczych, podlega karze pozbawienia wolności na okres do sześciu miesięcy lub karana jest grzywną w rozmiarze do 360 stawek dziennych płac.

Jak widzimy, ustawodawca wystarczająco konkretnie i surowo karze urzędnika, działanie którego powiązane jest z nierzetelnym wykonywaniem przez niego funkcjonalnych obowiązków.

A teraz kilka słów odnośnie odpowiedzialności cywilnej. Tak, między innymi, Konstytucja Republiki Austrii (art. 23) ustanawia, że:

1. Rząd Federalny, Ziemie Federalne, Urzędy Miasta i inne organy i instytucje prawa publicznego ponoszą odpowiedzialność za szkodę, wyrządzoną z przyczyn niezgodnego z prawem postępowania osoby, działającej w składzie tych organów.

2. Osoby, które działają jak organy określone w p. 1, w razie poczynań, czynionych z premedytacją lub przy ordynarnej niedbałości, ponoszą odpowiedzialność za uszczerbek, który organ prawa publicznego zrekompensował osobie poszkodowanej.

3. Osoby, które działają w charakterze podmiotów określone w ust. 1 ponoszą odpowiedzialność za szkody, jakie one spowodowały swoim bezprawnym zachowaniem bezpośrednio podmiotowi prawa (czyli instytucji państwowej, gdzie one działają).

Wypada zwrócić uwagę na to, że w kodeksie cywilnym Austrii zawarte jest wyznaczenie uszczerbku, jaki był wyrządzony mieniu, prawom lub tożsamości jakiejkolwiek osoby (art. 1293). Przy tym szkoda może być wyrządzona zarówno działaniami, jak i bezczynnością, umyślnie, jak i poprzez nieostrożność. W obydwu przypadkach zaistnieje wina. I w obydwu przypadkach po-

szkodowany ma prawo do rekompensacji przyczynionej szkody od osoby, które ją wyrządziła (art. art. 1294-1295).

Warto podkreślić, że procesować się z państwowym urzędnikiem nie wolno. Za wszystko ponoszą odpowiedzialność państwowe lub municypalne organa, w których ten państwowy urzędnik pracuje/pracował. Ale, jeżeli szkoda cywilna przyznana została przez sąd, to z odpowiednim urzędnikiem państwowym procesować się może organ, w którym ten urzędnik pracuje lub pracował. Poza tym, państwowy (municypalny) organ może procesować się z urzędnikiem nie tylko o zrekompensowanie pieniędzy wypłaconych poszkodowanej osobie, lecz również szkody, wyrządzonej samemu organowi państwowemu.

Takie same normy ujęte są i mają moc obowiązującą także w Konstytucji (Art. 34) i Ustawie Republiki Federalnej Niemiec „O statusie urzędników państwowych» (Art.48), który przewiduje odpowiedzialność pełnomocnych podmiotów władzy za zgodność z prawem podjętych przez nich decyzji administracyjnych.

Również dla mnie jest ważnym zapoznanie się z mechanizmem regulacji prawnej wyżej zaznaczonych stosunków publiczno-prawnych w Polsce. Tak, analizując przepisy Ustawy RP «O odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa» z dnia 20 stycznia 2011 roku, możemy konstatować, że duch tej ustawy bardzo się różni od ustawodawstwa postradzieckich państw, ale jeszcze nie jest analogiczny do ustawy niemieckiej lub austriackiej.

Polski ustawodawca określa zasady odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych wobec Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego lub innych podmiotów ponoszących odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej, za działania lub zaniechania prowadzące do rażącego naruszenia prawa oraz zasady postępowania w przedmiocie takiej odpowiedzialności. Otòż reguluje zagadnienia odpowiedzialności administracji publicznej za rażące naruszenie prawa wobec osòb fizycznych. Ale przecież wiadomo, że odpowiedzialność materialna nie jest jedynym rodzajem odpowiedzialności prawnej. I ze względu na złożony charakter takiej odpowiedzialności, jej stosowanie nie zawsze jest najlepszym i sprawiedliwym rozwiązaniem publiczno-prawnego sporu. Ponadto, odpowiedzialność majątkowa nie zawsze może być właściwie stosowana w przypadku przestępstw z formalną kompozycją.

W związku z tym wynika pytanie: jaka powinna być odpowiedzialność majątkowa, na przyklad za niewpisanie obywatela na listę wyborców co w skutku spowodowało pozbawienie go praw wyborczych? Jestem przekonany, że tutaj chodzi o odpowiedzialność innego rodzaju. Taka odpowiedzialność powinna koncentrować się na pozbawieniu funkcjonariusza publicznego preferencji kariery, takich jak obniżenie odpowiedniej rangi, wynagrodzenia, przeniesieniem na niższe stanowisko i tak dalej. Myślę, że takie podejście spowoduje zniknięcie przyczyn lub minimalizacje zaistnienia sporów publiczno-prawnych w dziedzinie stosunkòw publiczno-władczych.

Ponadto polscy naukowcy i praktycy z zakresu prawa administracyjnego rozpatrywując zagadnienia odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za wydane decyzje, nadal konstatują fakt zaistnienia tego problemu we współczesnej doktrynie prawa administacyjnego (co wynika z treści projektu ustawy «O odpowiedzialności urzędników za wydane decyzje» z 2006 roku).

Oczywistym jest to, że każde państwo i jego obywatele powinni ewolucyjnie dojść do wniosku o poszukiwaniu najlepszych rozwiązań sporów publicznoprawnych.

УДК 351.74:342.922

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ПОСЛУГИ У ВИГЛЯДІ ПАСПОРТУ ГРОМАДЯНИНА УКРАЇНИ ДЛЯ ВИЇЗДУ ЗА КОРДОН

LEGAL REGULATION OF PAYMENT ADMINISTRATIVE SERVICES IN THE FOR MOF UKRAINE CITIZEN PASSPORT FOR TRAVEL ABROAD

Власенко О.Г.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Наукова стаття присвячена висвітленню оплати адміністративних послуг у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб. Висвітлюється питання процедури, зокрема вартості, оплати отримання адміністративної послуги у вигляді паспорту громадянина України для виїзду за кордон.

Ключові слова: адміністративна послуга, закордонний паспорт, оплата, послуга, публічна послуга.

Научная статья посвящена освещению оплаты административных услуг в сфере гражданства, иммиграции и регистрации физических лиц. Освещается вопрос процедуры, в том числе стоимости, оплаты получения государственной услуги в виде паспорта гражданина Украины для выезда за границу.

Ключевые слова: административная услуга, загранпаспорт, оплата, услуга, публичная услуга.

The scientific article is devoted to coverage of payment of administrative services in the area of Citizenship, Immigration and Registration of Persons. Reveals the question of procedure, including payment, to obtain administrative services in the form of a passport of citizen of Ukraine for traveling abroad.

The state policy in the field of relations needs change. Thus, the sum of 170 hryvnia and do not cover the full cost of all the design and manufacture of foreign, especially biometric passports. But the state is better only to increase the fees for this type of document, then invent additional illegal payments. For example, the cost of the passport in some EU countries even cheaper than the actual price in Ukraine. In particular, the Spanish passport costs 25, 69 €, in the Czech Republic – 22, 18 € (600 CZK).

Thus, regulation is necessary in this area to improve in two key areas: all fees for the most common administrative services are defined exclusively by the laws, and in no way subordinate legislation; develop and adopt a law «On administrative fee», which must be uniform title fees for administrative services; establish clear and uniform size of administrative fees for all types of administrative services

Key words: administrative services, passport fees, service, public service.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці ухвалення адміністративних актів розглядалося й досі розглядається переважно у структурі так званого «адміністративного процесу» як його частина або вид. Власне, категорія «адміністративний процес» ще з радянських часів мала вагоме методологічне значення у науці адміністративного права і досі належить до числа актуальних. Тому детальному аналізу процедури ухвалення адміністративних актів має передувати з'ясування змісту поняття «адміністративний процес» та його структури, а також його співвідношення з категорією «адміністративна процедура (процедури)». Це дасть змогу чіткіше окреслити зв'язок ухвалення адміністративних актів з іншими формами публічного управління, визначити його місце в адміністративному праві та засади правового регулювання процедури ухвалення адміністративних актів.

Нині, завдяки науковим працям: В.Б. Авер'янова, К.К. Афанасьєва Ю.П. Битяка, І.В. Дроздова, В.М. Гаращука, І.П. Голосніченка, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Є.О. Легези, М.Б. Острах, Г.М. Писаренко, В.П. Тимощука та інших науковців, досліджено низку особливостей діяльності органів публічної влади з надання адміністративних (управлінських) послуг населенню. Але в наукових дослідженнях питання процедури, зокрема й оплати, надання адміністративних послуг у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб не вивчались.

Мета даної статті – розкрити правове регулювання процедури оплати отримання адміністративних послуг у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб.

В Україні досі немає законодавчого акта, який би належно врегульовував питання оплати адміністративних послуг, зокрема, у сфері громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб . Через це українці часто не знають наперед, скільки їм потрібно платити за ту, чи іншу адміністративну послугу.

Для того, щоб визначити повну суму за отримання потрібного від держави документа або ж за певну реєстраційну дію, майже завжди потрібно чи-то вичитувати безліч нормативних актів, чи-то вишукувати розмір плати на різних веб-сайтах владних органів.

Крім того, з людей часто беруть гроші і за ті дії, надання яких має бути взагалі безоплатним, наприклад надання бланків документів, консультаційної допомоги тощо.

Тобто фактична плата за послуги часто є значно вищою за встановлену законодавством. Наприклад, за закордонні паспорти українці значно переплачують. Адже є Декрет Кабміну про державне мито, де чітко визначена ця послуга та розмір плати за її надання – 170 грн [1].

Даний Декрет має силу закону, а тому має бути єдиним актом, згідно з яким громадяни мають платити за отримання закордонного паспорту, – інших законів, де б визначалась ще якась плата за дані документи, немає.

Це підтвердив і Верховний Суд у своїй Постанові від 3 грудня 2013 року № 21-416а13 [2].

Однак у відділення Міграційної служби (ДМС) за 170 гривень паспорт собі ви не замовите. Кабінет Міністрів ще за давніх часів «потурбувався», щоб з громадян можна було витягнути значно більше коштів, ухваливши постанови про додаткові платежі.

Звичайно, вони не підлягають застосуванню, оскільки мають нижчу юридичну силу та визнані незастосовними Верховним Судом. Однак чиновників це зовсім не цікавить.

Таким чином, у Державній міграційній службі України сьогодні вимагають сплатити: законні 170 грн. державного мита за видачу паспорта для виїзду за кордон; 87,15 грн. за «послуги» з оформлення та видачі паспорта для виїзду за кордон; 304,32 грн. за бланк паспорту з біометричним

чіпом, або ж 238, 32 грн. за бланк паспорту без біометричного чіпу тощо [3].

Виникає питання: якщо держмито у розмірі 170 грн. справляється за «видачу» закордонного паспорту, то що це за платіж у розмірі 87,15 грн. за «оформлення та видачу» цього ж документу згідно з п. 4 порядку надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби платних послуг, затвердженого Постановою Кабінетом Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1098 «Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби платних послуг» [4].

Ще не зрозуміло, чи є додаткова оплата за отримання паспорта громадянина України для виїзду за кордон у вигляді 87,15 грн у переліку, затвердженому Постановою Кабінетом Міністрів України від 4 червня 2007 р. № 795 «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби, і розміру плати за їх надання» [6].

Проте хотілося би зазначити, що це ще не останній додатковий платіж за отримання даного виду послуг. Так, для того щоб залишити чинний закордонний паспорт на додаток до нового, необхідно ще додатково сплачувати 60,17 грн. Тобто за те, щоб зберегти документ, який досі чинний та за який державі було сплачено власні кошти, необхідно знову доплачувати.

У схемі додаткових сплат із громадян щодо отримання адміністративної послуги так званих «закордонних паспортів» є державне підприємство «Документ», яке працює у приміщеннях ДМС, хоча його діяльність є незаконною відповідно до Закону «Про адміністративні послуги» [5].

Так, надавши якусь консультацію, бланк чи інші «послуги» у ході звернення за закордонними паспортами, працівники ДП «Документ» пред'являли людям платежі, не повідомляючи, що вони необов'язкові. Відвідувачі, які цього не знали, сплачували ще й ці суми.

Однак варто відзначити, що на сьогодні ДМС вже ухвалила рішення прибрати представників цієї структури принаймні зі своїх приміщень.

Та «Документ» досі існує. Офіси «Паспортний Сервіс» від ДП «Документ» продовжують функціонувати у найбільших містах України, заманюючи громадян елементарним комфортом, за який треба доплачувати додаткові 350 гривень, замовляючи паспорт [3]. На наш погляд, такий комфорт держава має забезпечувати без додаткових сплат фізичних осіб.

Проблеми з оплатою міг би вирішити ухвалений у першому читанні законопроект № 3224 «Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України», що був поданий урядом [7]. Але і там знаходимо широке поле для «розмноження» підзаконних актів із різноманітними платежами за отримання однієї послуги. Так, цей законопроект апелює термінами «адміністративний збір», «вартість адміністративної послуги» тощо, що, на наш погляд, є різними категоріями. Встановлення різноманітних поборів за послугу дозволяє його норма частини 1 статті 20, де зазначено, що «вартість адміністративної послуги встановлюється Кабінетом Міністрів України в межах граничної вартості адміністративної послуги, встановленої цим Законом». Саме тому цей законопроект і в цій частині потребує доопрацювання.

Як вірно зазначає експерт Центру політико-правових реформ Євген Школьний, державна політика у даній сфері відносин потребує змін. Так, якщо сума у розмірі 170 гривень не покриває повною мірою всі затрати на оформлення та виготовлення закордонних, тим паче біометричних, паспортів, державі краще підвищити єдиний розмір плати за цей вид документа, аніж вигадувати додаткові незаконні платежі [10]. Для прикладу, вартість закордонного паспорту у деяких країнах ЄС навіть дешевша, ніж фактична вартість в Україні. Зокрема, в Іспанії закордонний паспорт коштує 25, 69 € [8], у Чехії – 22, 18€ (600 CZK) [9].

Таким чином, необхідно правове регулювання в зазначеній сфері удосконалювати в двох основних напрямах: усі розміри плати за найбільш поширені адміністративні послуги мають визначатися виключно в законах, і жодним чином не у підзаконних актах; потрібно розробити та ухвалити закон «Про адміністративний збір», у якому має бути уніфіковано назву плати за адміністративні послуги; визначити чіткі та єдині розміри адміністративних зборів для всіх видів адміністративних послуг.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України від 21.01.1993 №7-93 // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993 – № 13. – Ст.113.

2. Постанова Верховного Суду від 3 грудня 2013 року № 21-416а13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.scourt.gov.ua

3. Видача паспорта громадянина України для виїзду за кордон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dmsu.gov.ua/posluhy/dokumenti-dlya-vijizdu-za-kordon/710-vydacha-pasporta-hromadianyna-ukrainy-dlia-vyizdu-za-kordon

4 Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби платних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.10. 2011 № 1098 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 84. – С. 37. – Ст. 3068.

5. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203–VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

6. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби, і розміру плати за їх надання : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2007 № 795 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 42. – С. 69. – Ст. 1671.

7. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України від 05.10.2015 № 3224 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56689

8. The most powerful passports in the world [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.independent.co.uk/travel/the-most-powerful-passports-in-the-world-10194423.html

9. Biometric passport [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/Biometric_passport

10. Школьний Є. Як покінчити із хаосом в оплаті закордонних паспортів та інших адмінпослуг? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/ua/news/20871390-yak-pokinchiti-iz-haosom-v-oplati-zakordonnih-pasportiv-ta-inshih-adminposlug.

УДК 242.9:347.77

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

WAYS OF IMPROVING INSTITUTIONAL FRAMEWORK CONSERVATION OF INDUSTRIAL PROPERTY

Гарбуз Т.О.,
здобувач
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, що пов'язані з реалізацією права на захист об'єктів промислової власності в Апеляційній палаті Державної служби інтелектуальної власності України. Вносяться пропозиції щодо удосконалення спеціального законодавства.

Ключові слова: апеляційна палата, об'єкти промислової власності, порушення прав заявників, удосконалення законодавства.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, связанных с реализацией права на защиту объектов промышленной собственности в Апелляционной палате Государственной службы интеллектуальной собственности Украины. Вносятся предложения по совершенствованию специального законодательства.

Ключевые слова: апелляционная палата, объекты промышленной собственности, нарушение прав заявителей, совершенствование законодательства.

Despite the new political and socio-economic development guidelines of the Ukrainian state, it should be considered that in the place of public administration in the regulation of social relations is one of the most significant. Is no exception and the sphere of management of objects of industrial property, where the bodies of Executive power and their officials are called to provide adequate protection and the protection of subjects of intellectual property rights belonging to objects of industrial property.

Normative-legal acts in the field of intellectual property involve the implementation of a mechanism to protect the rights of applicants by reference to the Appellate chamber of the State intellectual property service of Ukraine, as a form of special pre-trial protection of intellectual property, which requires improvement.

The purpose of the article is to justify the need for legislative regulation of issues related to the implementation of the law on the protection of industrial property, the Appeals chamber of the State intellectual property service of Ukraine. Specified special administrative procedure for appeal of objection decisions regarding the SIPS acquiring rights to objects of industrial property and applications for recognition of well known mark in Ukraine, designed to protect the rights of applicants.

To date, the norms of laws of Ukraine «on protection of rights to inventions and utility models», «on protection of rights to industrial designs» and «on protection of rights to topography of integrated circuits», does not equally protect the rights of third when in the course of examination of the applications for such objects as inventions and utility model, topography of integrated circuits and industrial designs, the legislator, unlike objects such as trademarks and geographical indications, establishes the right of third parties to challenge a decision on the application against the registration rights which to some extent corresponds with the sixth article, «the Right to appeal to the Appeals chamber», Appeals chamber Rules.

To improve public relations in the sphere of protection of rights to inventions and utility models, topography of integrated circuits and industrial designs, we propose to amend the provisions of the Laws of Ukraine: «on protection of rights to inventions and utility models»; «on protection of rights to topography of integrated circuits»; «on protection of rights to industrial designs».

Key words: appeals chamber, objects of industrial property, violation of the rights of applicants, improve the legislation.

Незважаючи на нові політичні та соціально-економічні орієнтири розвитку Української держави, слід врахувати, що й на сьогодні місце державного управління у регулюванні суспільних відносин є одним із найвагоміших. Не виключенням є і сфера управління об'єктами промислової власності, де органи виконавчої влади, їх посадові особи покликані забезпечити належну охорону та захист суб'єктів права інтелектуальної власності на належні їм об'єкти промислової власності.

Нормативно-правові акти у сфері інтелектуальної власності передбачають реалізацію механізму захисту прав заявників шляхом звернення до Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України (далі – ДСІВ України) як одну із форм спеціального досудового захисту у сфері інтелектуальної власності.

Питаннями удосконалення правового механізму захисту прав заявників шляхом звернення до Апеляційної палати ДСІВ України переймалися багато науковців, серед яких: М. К. Галянтич, І. І. Дахно, І. Ф. Коваль, О. А. Підопригора, О. П. Світличний, О. В. Тандир, А. В. Чукаєвєва та інші.

Проте спеціальне законодавство у сфері охорони об'єктів промислової власності не в однаковій мірі здійснює такий захист, а тому вбачається за необхідне здійснити аналіз відповідних законів та внести зміни щодо їх удосконалення.

Мета статті полягає в обґрунтуванні необхідності законодавчого врегулювання питань, що пов'язані з реалізацією права на захист об'єктів промислової власності в Апеляційній палаті ДСІВ України.

Вказаний спеціальний адміністративний порядок оскарження заперечень проти рішень ДСІВ України щодо набуття прав на об'єкти промислової власності та заяв щодо визнання знака добре відомим в Україні, покликаний захистити права заявників. Така форма захисту передбачена для розв'язання певної категорії спорів, що виникають переважно на стадії реєстрації прав інтелектуальної власності. Щодо норм, якими урегульовано спеціальне адміністративне оскарження рішень ДСІВ України слід вказати, що вони містяться переважно в підзаконному нормативно-правовому акті – Регламенті Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності, затвердженому наказом Міністерства освіти і науки України від 15 вересня 2003 року № 622 [1].

Статистичні дані свідчать, що під час перевірки обґрунтованості рішень за заявками протягом 2009–2013 років Апеляційна палата ДСІВ України винесла 259 рішень про задоволення заперечення повністю або частково і 131 рішення про відмову у задоволенні заперечення та залишення рішення ДСІВ України в силі. Співвідношення задоволених Апеляційною палатою ДСІВ України запе-

речень становить 66, 4% по відношенню до розглянутих заперечень. За цей період в окружних адміністративних судах України було порушено провадження по 22 справам, предметом яких було визнання нечинними та скасування рішень Апеляційною палатою ДСІВ України. За результатами розгляду судами прийнято рішення про задоволення позовних вимог та скасування рішення Апеляційної палати ДСІВ України по 5 справам [2, с. 48].

Справи за поданими до Апеляційної палати ДСІВ України запереченнями розглядаються на основі спеціальної (апеляційної) процедури. Рішення, прийняте Апеляційною палатою ДСІВ України за результатами розгляду конкретного заперечення, може бути оскаржене в судовому порядку. Аналізуючи процедури реєстрації та введення в господарський обіг торговельної марки, О. П. Світличний зазначає, що правопорушення відбувається під час отримання свідоцтва на торговельну марку. Серед характерних порушень Держдепартаменту є: безпідставна відмова у державній реєстрації торговельної марки та недобросовісна реєстрація чужих позначень. На думку автора, здійснюючи недобросовісну реєстрацію торговельної марки, яка належить іншій особі, відповідальна особа Держдепартаменту може вчиняти це з метою примушення добросовісного власника викупити зареєстровану торговельну марку, а тому залежно від спричиненої матеріальної шкоди, така особа повинна нести юридичну відповідальність [3, с. 11].

У цьому сенсі діяльність Апеляційної палати ДСІВ України потребує удосконалення, зокрема, в частині забезпечення однакових підходів під час розгляду однакових за своєю суттю заперечень та дотримання строків розгляду заперечень та заяв про визнання знаків добре відомими в Україні, що передбачено Регламентом Апеляційної палати ДСІВ України та порядком визнання знака добре відомим в Україні.

На сьогодні норми Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [4], «Про охорону прав на промислові зразки» [5] та «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» [6] не в рівній мірі захищають права третіх осіб, коли в ході експертизи заявок щодо таких об'єктів, як винахід і корисна модель, топографія інтегральної мікросхеми та промислові зразки, законодавець, на відміну від таких об'єктів, як торговельні марки та географічні зазначення, передбачив право третіх осіб оскаржувати рішення за заявкою проти реєстрації прав на них, що у певній мірі кореспондується із ст. 6 «Право на звернення до Апеляційної палати» Регламенту Апеляційної палати.

Відповідно до Регламенту Апеляційної палати ДСІВ України право на звернення до Апеляційної палати ДСІВ України в порядку, установленому цим Регламентом, мають: апелянт або його представник – із запереченням проти будь-якого рішення Державної служби щодо набуття прав на об'єкт інтелектуальної власності; власник знака – із заявою про визнання його знака добре відомим в Україні; Голова ДСІВ України – з протестом на рішення Апеляційної палати ДСІВ України, прийнятим за результатами розгляду заперечення.

На відміну від Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», право третіх осіб передбачено іншими законодавчими актами у сфері промислової власності. Зокрема, ч. 8 ст. 10 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [7] передбачено, що будь-яка особа може подати до закладу експертизи мотивоване заперечення проти заявки щодо невідповідності наведеного в ній позначення умовам надання правової охорони. Майже подібний припис передбачений і нормами Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» [8]. Частинами 9 та 10 ст. 11 цього Закону зазначено, що після опублікування офіційних відомостей про заявку на реєстрацію кваліфікованого зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару будь-яка особа має право ознайомитися в установленому порядку з матеріалами заявки. Крім того, протягом шести місяців від дати опублікування офіційних відомостей про заявку будь-яка особа може подати до Апеляційної палати ДСІВ України заперечення проти реєстрації заявленої назви місця походження товару або заявленого географічного зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого відповідного кваліфікованого зазначення походження товару.

У разі, коли таке заперечення подано, а мотиви третьої особи проти реєстрації прав на указані об'єкти визнаються експертом обґрунтованими та переконливими, то вказана аргументація може стати підставою для відмови в реєстрації прав на торговельну марку та реєстрації заявленої назви місця походження товару або заявленого географічного зазначення походження товару та/або права на використання зареєстрованого відповідного кваліфікованого зазначення походження товару.

У даному випадку неважко помітити, що порівняно із нормами Законів України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» та «Про охорону прав на зазначення походження товарів», норми Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на промислові зразки» надають право на оскарження тільки заявнику, при цьому обмежують право третіх осіб на оскарження в Апеляційній палаті ДСІВ України, що порушує рівність учасників розгляду заперечення перед законом і Апеляційною палатою ДСІВ України.

Враховуючи, що надзвичайно важливим для суспільства та держави є стан належної правової охорони прав на об'єкти промислової власності, такий вибірковий підхід законодавця не сприяє їх належній охороні, натомість, призводить до неузгодженості, та виникнення у подальшому конфліктів у правозастосовній діяльності та при судовому розгляді спорів з порушення прав на об'єкти промислової власності.

У теоретичному та практичному відношенні такий підхід законодавця в частині надання права на подання до закладу експертизи мотивованого заперечення тільки заявнику (апелянту) у суто прикладному плані означає, що держава ставить в нерівні умови об'єкти промислової власності під час їх реєстрації. Підставою такого твердження є нерівність фактично рівних за своїм формально-юридичним статусом законів, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку із набуттям і здійсненням права власності на різні об'єкти промислової власності.

У зв'язку із цим слід звернути увагу на необхідність внесення до спеціальних законів України у сфері промислової власності змін в частині оскарження рішення в Апеляційній палаті ДСІВ України щодо видачі охоронних документів (патентів, свідоцтв) третіми особами.

З метою удосконалення суспільних відносин у сфері охорони прав на винаходи і корисні моделі, топографії інтегральних мікросхем та промислові зразки пропонуємо внести зміни до норм Законів України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про охорону прав на промислові зразки».

З цією метою пропонуємо абз. 3 ч. 3 ст. 22 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» викласти у такій редакції: «Будь-яка особа може подати до закладу експертизи мотивоване заперечення проти заявки щодо невідповідності наведених в ній відомостей про певний патент умовам надання правової охорони, встановленим цим Законом».

Абзац 2 ч. 3 ст. 12 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» викласти у такій редакції: «Будь-яка особа може подати до закладу експертизи мотивоване заперечення проти заявки щодо невідповідності наведених в ній відомостей про топографію ін-

тегральної мікросхеми умовам надання правової охорони, встановленим цим Законом».

Абзац 2 ч. 2 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» викласти у такій редакції: «Будь-яка особа може подати до закладу експертизи мотивоване заперечення проти заявки щодо невідповідності наведених в ній відомостей про патент умовам надання правової охорони, встановленим цим Законом».

ЛІТЕРАТУРА

1. Регламент Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності : Наказ Міністерства освіти і науки України № 622 від 15 вересня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukraine. uapravo. net/ data/ base36/ukr36710.htm

2. Висоцька Л. Про підсумки та перспективи роботи Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності України / Л. Висоцька // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2014. – № 3. – С. 48–51.

3. Світличний О. П. Організаційно-правові засади охорони прав на торговельну марку : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. П. Світличний // Національний аграрний університет. – Київ, 2007. – 19 с.

4. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 33.

5. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34.

6. Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем : Закон України від 05 листопада 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 8. – Ст. 28.

7. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 36.

8. Про охорону прав на зазначення походження товарів : Закон України від 16 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 267.

УДК 347.73

МІСЦЕ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ В СИСТЕМІ ПЛАНУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДПРИЄМСТВА: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

THE PLACE OF TAX PLANNING IN THE SYSTEM OF BUSINESS PLANNING: LEGAL ASPECTS

Греца Я.В.,
к.ю.н., доцент
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

У статті розглядаються актуальні проблеми науки фінансового права, пов'язані з визначенням місця податкового планування в системі планування діяльності підприємства. Автором розкриваються загальні категорії, такі як «план», «планування», «фінансове планування», «податкове планування». Наголошено, що в процесі здійснення господарської діяльності проводиться планування у різних сферах, при цьому велике значення має фінансове планування, складовою частиною якого є податкове планування. Автор звертає увагу на необхідність здійснення ефективного податкового планування для забезпечення успішної діяльності підприємства й аналізує недоліки податкового законодавства України, які істотно ускладнюють процес податкового планування.

Ключові слова: податок, податкова система, оподаткування, план, планування, правове регулювання, податкове планування.

В статье рассматриваются актуальные проблемы науки финансового права, связанные с определением места налогового планирования в системе планирования деятельности предприятия. Автором раскрываются общие категории, такие как «план», «планирование», «финансовое планирование», «налоговое планирование». Отмечено, что в процессе осуществления хозяйственной деятельности проводится планирование в различных сферах, при этом большое значение имеет финансовое планирование, составной частью которого является налоговое планирование. Автор обращает внимание на необходимость осуществления эффективного налогового планирования для обеспечения успешной деятельности предприятия и анализирует недостатки налогового законодательства Украины, которые существенно затрудняют процесс налогового планирования.

Ключевые слова: налог, налоговая система, налогообложение, план, планирование, правовое регулирование, налоговое планирование.

The article examines current problems of the study of financial law, related to the definition of the place of tax planning in the system of business planning. The author defines the general categories, such as «plan», «planning», «financial planning» and «tax planning». It is impossible to ensure efficient operation in any field, especially in the field of management, without planning. It is emphasized that in the course of planning economic activities, planning of various areas is carried out, to include production and sales planning, planning of resource support of operational activity, workforce and payment planning, financial planning, etc. Financial planning in a broad sense is one of the stages of the financial activities carried out within the financial relations. Financial relations are always regulated by legal norms, i.e. exist in the form of legal relationships, therefore, it is important to determine the legal aspects of financial planning of the company, part of which is tax planning. Tax planning is one of the key components of the planning system of the company. The author draws attention to the need for effective tax planning to ensure the success of the company, emphasizing that its lack can lead to significant financial losses. Tax planning process becomes much more complicated due to the imperfection of the tax legislation, which is inconsistent with the principle of stability and is subject to frequent changes. The author admits that tax legislation must be flexible and responsive to changes in the economic situation in the country; however, such changes must be systemic, while the main elements of the taxes should remain unchanged for at least the budget year. Moreover, taxpayers should be informed in advance about the planned innovations, so that appropriate changes could be taken into account in carrying out tax planning.

Key words: tax, tax system, taxation, plan, planning, legal regulation, tax planning.

У сучасних умовах здійснення господарської діяльності та прийняття важливих управлінських рішень неможливе без попереднього планування всього процесу, починаючи від виникнення ідеї і до остаточної її реалізації та отримання запланованого результату. Заходи, потрібні для досягнення ділової мети, мають бути наперед визначені, продумані, з обов'язковим визначенням виконавців, строків виконання, проміжних результатів, оцінки ризиків тощо. Ефективне планування має здійснюватися як на макрорівні, так і на рівні мікроекономіки. Без цього будь-які дії суб'єктів господарського процесу будуть хаотичними і безсистемними, а досягнення бажаного результату – надзвичайно ускладненим. Відсутність чіткого планування на макрорівні призводить до відсутності системних економічних змін, неможливості подолання кризових явищ, які на сьогодні мають місце в Україні. Проблеми планування у сфері економіки пов'язані з недосконалим законодавчим регулюванням, нестабільність та подекуди низька якість якого призводить до неможливості визначити та реалізувати стратегічні цілі та завдання для суб'єктів господарювання.

Планування господарської діяльності підприємства – процес складний і багатогранний. Він включає в себе весь комплекс економічних, фінансових, соціальних та інших аспектів. Особливе місце в цьому процесі займає податкове планування з огляду на важливу роль оподаткування для держави і суб'єктів господарювання та актуальність податкової реформи на цей час в Україні.

Метою статті є визначення місця та значення податкового планування в системі планування діяльності підприємства через призму правового регулювання цих відносин.

Проблемам податкового планування приділяється належна увага з боку науковців та практиків. Окремі аспекти податкового планування були відображені у працях В. В. Іванової, Ю. Б. Іванова, А. Я. Кізими, А. І. Крисоватого, Л. Г. Маркової, В. Є. Москалюк та інших. Разом із тим наявні наукові дослідження основну увагу приділяють економічним аспектам податкового планування, тоді як правові аспекти залишаються недостатньо дослідженими.

Процес планування здійснюється у різних сферах діяльності людини чи юридичної особи. Попереднього визначення цілей та засобів їх досягнення потребує діяльність в економічній, політичній, правовій, соціальній, культурній сфері тощо. В.Ньюман зазначав, що майже будь-яку роботу, щоб її взагалі зробити, треба спланувати, принаймні інформаційно і на кілька хвилин наперед [1, с. 52].

Слово «план» походить від латинського слова planum – площина, рівне місце. Спочатку цей термін використовувався для позначення креслення (рисунка), що характеризує певну ділянку в масштабі площини. Потім його стали застосовувати для визначення (опису) проектів, реалізація яких передбачає систему взаємозв'язаних завдань, показників та розрахунків [2]. В Академічному тлумачному словнику української мови план, зокрема, визначається як задум, проект, що передбачають хід, розвиток чого-небудь [3]. Окремі науковці розглядають план як документ, що містить систему кількісних і якісних показників діяльності об'єкта планування у період, що розглядається [4, с. 248].

Розробка проектів, взаємопов'язаних завдань, показників, розрахунків являє собою процес, який прийнято називати плануванням. Н. Снайдер визначав планування як діяльність, що стосується завчасного визначення того, які дії та/або людські й фізичні ресурси потрібні для досягнення цілі; вона охоплює визначення альтернатив, аналіз кожної з них і вибір найкращих [5, с. 73]. Г. Мінцберг вважає, що планування відрізняється від інших видів прийняття рішень формалізацією процесу. «Планування – це формалізована процедура, спрямована на отримання чітко визначеного результату, яка має форму інтегрованої системи рішень. Те, чим найбільше приваблює поняття планування, що є характерною рисою та відрізняє його методи від інших процесів, – це наголос на формалізації та систематизації явища, до якого застосовується планування». У цьому разі формалізація, за Г. Мінцбергом, означає: а) розкладання на компоненти; б) їх чітке формулювання; в) формалізацію процесів прийняття рішень та їх інтегрування в організаціях [6, с. 11].

У нормах чинного законодавства України планування розглядається процес розробки порядку виконання певної діяльності, тобто конкретизація цієї діяльності: визначення проміжних цілей і послідовності їх досягнення, розрахунок термінів, прогнозування наслідків майбутніх ситуацій, визначення потреб у ресурсах, виконавцях і необхідних засобах з кожної із цих цілей [7].

Важливе значення для держави і суспільства має планування в економіці, у здійсненні фінансово-господарської діяльності, адже воно є необхідною передумовою успішного економічного розвитку.

Переводячи процес планування в економічну площину діяльності підприємств та інших суб'єктів господарювання, В.В. Іванова розглядає планування як цілеспрямовану діяльність господарюючих суб'єктів, що передбачає визначення цілей підприємства на певну перспективу, оптимальних засобів їх реалізації та ресурсного забезпечення на основі інформації про організаційне середовище підприємства [8, с. 5].

Інші вчені визначають планування як процес формування цілей, визначення пріоритетів, засобів і методів їх досягнення на основі знань про закономірності функціонування різних господарських систем і обліку можливих змін умов господарювання. За допомогою планів визначаються рамки економічної діяльності (які дії треба розпочати, коли і яких показників досягти, які ресурси залучити і т. ін.). Одночасно планові показники служать контрольними індикаторами для оперативного управління діяльністю [9, с. 112]. Здійснення управління діяльністю суб'єктів господарської діяльності включає ряд важливих процесів, таких як планування, організація, стимулювання, координація та контроль [10, с. 28-29].

У здійсненні господарської діяльності застосовується широкий спектр планування, який включає в себе, зокрема, планування виробництва і збуту продукції, планування ресурсного забезпечення операційної діяльності, планування персоналу та оплати праці, фінансове планування тощо.

Фінансове планування розглядається як процес систематичної підготовки управлінських рішень, які прямо чи опосередковано впливають на обсяги фінансових ресурсів, узгодження джерел формування та напрямів використання згідно з виробничими, маркетинговими планами, а також величину показників діяльності підприємства у плановому періоді і які забезпечують вирішення завдань найбільш раціональним шляхом [11, с. 325].

У науковій літературі податкове планування розглядається як частина планування фінансів [10, с. 28]. Процес податкового планування є невід'ємним складником загального процесу управління діяльністю підприємства [12, с. 31].

Податкове планування не може розглядатися як самодостатня та ізольована категорія. На нашу думку, це лише один зі складників планування фінансово-господарської діяльності платника податків. Ми погоджуємося з Т. А. Гусєвою, яка стверджує, що податки не повинні керувати всією діяльністю суб'єкта господарювання, вони не повинні суттєво змінювати філософію бізнесу. Податковий менеджмент не існує як мета або інструмент управління бізнесом, а є лише невід'ємною частиною всього корпоративного менеджменту. Бізнес не здійснюється заради податків, його метою є отримання прибутку [13, с. 17].

У науковій літературі часто податкове планування розглядається доволі звужено, лише як процес, спрямований на зменшення податкових платежів [14, с. 10]. На наше переконання, суть податкового планування не можна зводити виключно до зменшення податкового навантаження, оскільки це більш комплексна категорія. Зменшення податкового навантаження є тільки одним із завдань податкового планування, а аж ніяк не його єдиною метою. Здійснюючи податкове планування, платник вирішує низку інших важливих завдань, таких як вибір зручнішої форми ведення обліку, складання звітності, спрощення процедур адміністрування податків, зменшення податкових ризиків. Ми можемо визначити поняття податкового планування як складник економіко-правового планування діяльності платника податків, що передбачає систему заходів, спрямованих на забезпечення податкової оптимізації оподаткування, аналіз та прогнозування податкових наслідків здійснення господарських операцій, рівня податкового навантаження, з урахуванням вимог податкового законодавства та тенденцій податкової політики держави.

Планування діяльності підприємства, в тому числі і податкове планування як його складник, передбачає розрахунок певних прогнозних фінансово-господарських показників, які можуть бути визначені як на основі економічних базисів, так і виходячи зі змісту законодавства, що в податковій сфері, зокрема, визначає рівень податкового навантаження, встановлює правила та приписи, що безпосередньо впливають на господарську діяльність і фінанси.

Розробка прогнозних показників буде ефективною, а самі показники обґрунтованими, якщо економічні та правові базиси, від яких вони залежать, залишаться стабільними або хоча б суттєво не зміняться протягом прогнозного періоду. Саме тому в податковому законодавстві на рівні норми-принципу встановлено правило, яке передбачає незмінність основних елементів податкового механізму хоча би протягом бюджетного року. Недотримання цього принципу зводить нанівець прогнозні розрахунки, проведені в процесі податкового планування, які базувалися на інших показниках основних елементів податкового механізму, чинних на момент їх розробки. Це, у свою чергу, негативно впливає на фінансово-господарські результати діяльності платника, який, виходячи з певних показників податкового навантаження, визначав, наприклад, рівень собівартості продукції, формував ціни товарів (робіт, послуг), планував розподіл прибутків чи здійснення певних інвестицій або інших видатків.

На превеликий жаль, принцип стабільності в Україні не дотримується зовсім. Навпаки, склалася законодавча практика, відповідно до якої найбільш суттєві зміни до податкового законодавства приймаються в кінці бюджетного року і запроваджуються одразу з початком наступного. Це стало можливим тому, що нормам, які встановлюють основоположні принципи податкового законодавства, зокрема принцип стабільності, не надано категоричного імперативного характеру, не передбачено пріоритет цих норм перед іншими нормами законодавства, а також прямо не передбачено наслідки їх порушення. Ці законодавчі недоліки потребують найскорішого виправлення.

У процесі даного дослідження нами встановлено, що процес податкового планування є одним зі складників процесу планування економічної діяльності підприємства. Усі складники економічного планування є пов'язаними між собою і повинні узгоджуватися, враховувати особливості та завдання кожної з ланок цього процесу, що забезпечує системний підхід, спрямований на досягнення необхідного результату. Результати податкового планування, незважаючи на його значущість та велику роль, у нормальних економічних умовах та за умови належного правового регулювання не можуть слугувати єдиним визначальним критерієм для прийняття стратегічних ділових управлінських рішень. Можливість податкового планування та його якість безпосередньо залежить від рівня правового регулювання податкових відносин. В Україні таке регулювання залишається вкрай недосконалим, зокрема, через недотримання принципу стабільності податкового законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Newman W. Administrative Action: The Techniques of Organization Management / W. Newman // Englewood Cliffs. – NJ: 1951. – 2nd ed., 1963. – 56 с.

2. Планування. Матеріал з Вікіпедії – вільної енциклопедії. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/планування.

3. Академічний тлумачний словник української мови. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua/s/plan.

4. Петрович І. М. Економіка та фінанси підприємства : підручник / І. М. Петрович, Л. М. Прокопишин-Рашкевич. – Львів, 2014. – 408 с.

5. Snyder N. How Managers plan – The Analysis of Managerial Activities / N. Snyder and W. Glueck // Long Rang Planning. – 1980. – February. – P. 70–76.

6. Мінцберг Г. Зліт та падіння стратегічного планування / Г. Мінцберг. – К. : Вид-во Олексія Капусти, 2008. – 389 с.

7. Про затвердження складових галузевих стандартів вищої освіти з напряму 0504 «Туризм» (Складові галузевих стандартів вищої освіти. Наказ міністерства освіти і науки України від 14.06.2004 № 476. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0863-04.

8. Іванова В. Планування діяльності підприємства : навчальний посібник / В. Іванова. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 471 с.

9. Петрович І. М. Економіка та фінанси підприємства : підручник / І. М. Петрович, Л. М. Прокопишин-Рашкевич. – Львів, 2014. – 408 с.

10. Маглаперідзе А.С. Податковий менеджмент: навчальний посібник / А.С. Маглаперідзе, В.В. Храпкіна. – К. : Центр учбової літератури, 2008. – 328 с.

11. Семенов Г.А. Фінансове планування і управління на підприємствах : навчальний посібник / Семенов Г.А., Бугай В.З., Семенов А.Г., Бугай А.В. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 432 с.

12. Податкове планування на мікрорівні: навчально-методичний посібник для студентів, які навчаються за освітньо-кваліфікаційним рівнем бакалавр за галуззю знань – 0305 «Економіка та підприємництво» за напрямом підготовки – 6.030508 «Фінанси і кредит» / укл. Т.Ю. Александрюк, Т.О. Дулік, Л.Г. Маркова,. В.Є. Тараненко. – Дніпропетровськ : Дніпропетровська державна фінансова академія, 2009. – 78 с.

13. Гусєва Т.А. Налоговое планирование: концепция правового регулирования. – Орел : Орел ГТУ, 2007. – 326 с.

14. Елисеев А., Пидлужный Н. Налоговое планирование. Минимизация налогообложения законными способами / А. Елисеев, Н. Пидлужный. – Днепропетровск : ООО «Баланс-Клуб», 2002. – 221 с.

УДК 342.951+34.096

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГРОЗ ІНФОРМАЦІЙНІЙ БЕЗПЕЦІ: ЗАГАЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ

LEGAL DESCRIPTION OF INFORMATION SECURITY THREATS: GENERAL AND METHODOLOGICAL ASPECTS

Курбатова М.В.,
студентка
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Наукова стаття присвячена дослідженню правової природи загроз інформаційній безпеці. Розглядаються основні підходи до визначення поняття «загрози інформаційній безпеці». У межах статті також досліджується класифікація загроз інформаційній безпеці. Проаналізовано зарубіжний досвід протидії інформаційним загрозам та розроблено пропозиції до національного законодавства в частині вдосконалення забезпечення інформаційної безпеки.

Ключові слова: інформаційна безпека, загрози інформаційної безпеки, адміністративно-правове забезпечення, кібербезпека.

Научная статья посвящена исследованию правовой природы угроз информационной безопасности. Рассматриваются основные подходы к определению понятия «угрозы информационной безопасности». В рамках статьи также исследуется классификация угроз информационной безопасности. Проанализирован зарубежный опыт противодействия информационным угрозам и разработаны предложения в национальное законодательство в части совершенствования обеспечения информационной безопасности.

Ключевые слова: информационная безопасность, угрозы информационной безопасности, административно-правовое обеспечение, кибербезопасность.

The article addresses the issues of information security. The author presents different approaches to the concept of «information security threats». The article gives the description of the legal nature of information security threats and its importance for the national legal system.

Special attention is given to the classification of information security threats and its important role in this research. Also the article shows the concepts, which are enshrined in Ukrainian law, such as 'information security', 'threats to nation security', 'national interest'.

The author analyses international experience in countering information security threats. This issue has been brought to the discussion at the international level since 1995 because the increasing threats to information, pay great attention to the protection of critical infrastructure. In May 2000, in Paris, the conference of G8 dialogue between public authorities and the private sector on security and trust in the information world.

What is more, the article considers different Cyber Security Strategies of foreign countries, such as The USA and UK. The author focuses on international experience that will help public authorities to build an effective system to counter threats. One of the first steps to building an effective system is the adoption of cyber security strategy in Ukraine.

It is concluded that the Ukrainian law needs to be changed in terms of information security and introduce a number of regulatory and legal acts that can serve as the normative foundation for information security.

Key words: information security, information security threats, administrative and legal provision, cyber security.

Стрімкий розвиток інформаційних технологій і їх упровадження у повсякденне життя призвели до виникнення низки нових викликів світовому та національному інформаційному простору. Зважаючи на це, доцільним є підвищення рівня забезпечення інформаційної безпеки України саме у правовому аспекті, оскільки відповідно до Статті 17 Конституції України забезпечення інформаційної безпеки є однією з найважливіших функцій держави [1]. Таким чином, розвиток інформаційного суспільства та стан захищеності інформації у ньому багато в чому залежить від правового забезпечення інформаційної безпеки.

Інформаційна безпека характеризується стійкістю основних сфер життєдіяльності щодо небезпеки, тому поняття інформаційної безпеки стосується всіх аспектів захисту інформації. На законодавчому рівні інформаційна безпека визначається як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [3].

Виходячи з наведеного визначення, об'єктами інформаційної безпеки є життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави. Забезпечення інформаційної безпеки потребує узгодження особистих, суспільних та державних інтересів з метою недопущення виникнення між ними конфліктів або ж нейтралізації їх наслідків у разі, якщо не можна досягти певного компромісу між ними.

Водночас у нормативному визначені інформаційної безпеки, закріпленому в Законі України «Про основні засади інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», приділяється увага негативним інформаційним впливам, які можуть призвести до вкрай небезпечних соціальних, економічних, політичних та інших наслідків, тобто ці впливи представляють загрози інформаційній безпеці людини, суспільства та держави [7, с. 9-10].

Метою статті є дослідження поняття «загроза інформаційній безпеці» з погляду теорії та практики, її класифікація. Завданням є з'ясування нормативно-правової основи та зарубіжного досвіду щодо протидії інформаційним загрозам.

Для дослідження загроз інформаційній безпеці та протидії їм необхідно виходити зі змісту цього поняття. Важливо звернути увагу на те, що з точки зору термінології безпека буквально, у вузькому значенні, означає саме відсутність загрози. Необхідно звернутися до здобутків «загальної теорії безпеки як системи знань про захищеність людини від загроз», де категорія «загроза» визначається як можливість чи неминучість виникнення соціальних, природних або техногенних явищ із прогнозованими, але неконтрольованими небажаними подіями, що можуть статись у певний момент часу в межах даної території, спричинити смерть людей чи завдати шкоди їхньому здоров'ю, призвести до матеріальних і фінансових збитків, погіршити стан довкілля тощо [5, с. 35-40]. Виходячи з наведеного визначення, поняття «загроза інформаційної безпеки» можна визначити як можливість чи неминучість виникнення соціальних, політичних чи інших явищ із прогнозо-

ваними, але не контрольованими небажаними подіями, які можуть зашкодити інтересам людини, суспільства і держави; призвести до матеріальних збитків різних суб'єктів правовідносин; порушити доступність, цілісність та конфіденційність інформації. Водночас із погляду права дане визначення є недосконалим.

На нормативному рівні у законодавстві Україні відсутнє дане визначення, водночас у Законі України «Про основи національної безпеки України» наявне визначення поняття «загроза національній безпеці України», що являє собою наявні та потенційно можливі явища і чинники, що створюють небезпеку життєво важливим національним інтересам України [2]. Дане визначення розкриває зміст загроз у широкому аспекті, оскільки національну безпеку пропонують визначати як результат управління реальними чи (та) потенційними загрозами з метою задоволення національних інтересів людини, суспільства та держави [8, с. 8-10].

У свою чергу, національний інтерес – сукупність потреб людини, суспільства та держави, реалізація яких забезпечує їх існування та розвиток через створення відповідних державно-правових та недержавних інституцій [8, с. 8-10]

Водночас на теоретичному рівні пропонують розглядати загрози інформаційній безпеці у контексті загроз національним інтересам в інформаційній сфері, які являють собою сукупність умов і факторів, які створюють небезпеку заподіяння шкоди об'єктам національних інтересів у інформаційній сфері й діяльності щодо реалізації цих інтересів. Їх поділяють на:

– загрози діяльності влади щодо реалізації національних інтересів в інформаційній сфері;

– загрози об'єктам національних інтересів в інформаційній сфері, які, у свою чергу, можна поділити на загрози інформації, інформаційній інфраструктурі та правовому статусу людини в інформаційній сфері [9, с. 323].

У теорії інформаційного права також існує підхід до розуміння загроз інформаційній безпеці, а саме: це одна з ланок структурного ряду безпекогенних чинників, таких як ризик – загроза – виклик – небезпека. На нашу думку, все ж таки більш доречним є використання саме категорії загроз, а інші наведені категорії розглядати як імовірні стадії реалізації загроз інформаційної безпеки. На думку І.Р. Березовської, в контексті нормативного підходу до розмежування понять «загроза» та «небезпека», оскільки Закон України «Про основи національної безпеки» оперує поняттями «загроза» та «небезпека», причому загроза передує небезпеці як співвідношення «можливість-дійсність», виокремлення ризиків, викликів, а також визначення пріоритетності загроз чи небезпек є недоцільним [6, с. 30-40].

Поряд із цим деякі науковці розглядають загрози інформаційній безпеці як сукупність факторів, що перешкоджають розвитку і використанню національного інформаційного середовища в інтересах громадян, суспільства і держави. Водночас науковці наводять й іншу дефініцію, розглядаючи загрози як юридичний факт, а саме дію чи подію, яка може призвести до руйнування, спотворення або несанкціонованого власником чи володільцем доступу до інформаційних ресурсів [9, с. 340].

Враховуючи вище наведені підходи до визначення даного поняття, можемо сформулювати власне визначення, а саме: загрози інформаційній безпеці – це сукупність організаційних, технічних і особистих факторів, програмних продуктів і систем, використання яких тягне за собою порушення прав та законних інтересів учасників інформаційних відносин, підриває основи національної безпеки або знищує програмне забезпечення різних інформаційно-телекомунікаційних систем як національного, так і локального рівня. Таким чином, загрози являють собою фактори реальної дійсності, які мають економічне, соціальне, політичне або природне підґрунтя; так і фактори життя суспільства (процеси, явища, дії або бездіяльність), які викликають певні інформаційні конфлікти, або створюють загрозу посягання на права особи, або ставлять під загрозу інформаційну інфраструктуру.

Важливу роль у дослідженні правової природи загроз інформаційній безпеці відіграє їх класифікація, яка дає змогу виявити різні сторони цього явища, а також виробити певні механізми протидії. У науковій літературі відсутній єдиний підхід до визначення критеріїв класифікації загроз інформаційній безпеці.

Загрози інформаційній безпеці можуть бути класифіковані за різними критеріями, зокрема:

1) залежно від сфери виникнення й існування:

– у сфері внутрішньої політики;

– у сфері зовнішньої політики;

2) за ймовірністю реалізації:

– імовірні – такі загрози, які за виконання певного комплексу умов обов'язково відбудуться. Прикладом може слугувати оголошення атаки інформаційних ресурсів суб'єкта забезпечення національної безпеки, яке передує самій атаці;

– неможливі – такі загрози, які за виконання певного комплексу умов ніколи не відбудуться;

– випадкові – такі загрози, які за виконання певного комплексу умов кожного разу протікають по-різному. Загрози даного рівня доцільно аналізувати за допомогою методів дослідження операцій, зокрема теорії ймовірностей і теорії ігор, які вивчають закономірності у випадкових явищах [7, с. 15].

3) за характером реалізації:

– реальні – активізація алгоритмів дестабілізації є неминучою і не обмежена часовим інтервалом і просторовою дією;

– потенційні – активізація алгоритмів дестабілізації можлива за певних умов середовища функціонування органу державного управління;

– здійснені – такі загрози, які втілені в життя;

– уявні – псевдоактивізація алгоритмів дестабілізації, або ж активізація таких алгоритмів, що за деякими ознаками схожі з алгоритмами дестабілізації, але такими не є [8, с. 120-130].

4) за ставленням до них:

– об'єктивні – такі загрози, які підтверджуються сукупністю обставин і фактів, що об'єктивно характеризують навколишнє середовище. При цьому ставлення до них суб'єкта управління не відіграє вирішальної ролі через те, що об'єктивні загрози існують незалежно від волі та свідомості суб'єкта. Так, наприклад, хоча український законодавець у Законі України «Про основи національної безпеки України» не визначив пріоритетність захисту від інформаційних загроз, приділивши їм найменшу увагу, насправді їх значення є непересічним, і акцентування уваги на інших загрозах призводить постійно до великих помилок у сфері саме інформаційній [8, с. 120-130];

– суб'єктивні – така сукупність чинників об'єктивної дійсності, яка вважається суб'єктом управління системою безпеки загрозою. У цьому разі визначальну роль у ідентифікації тих чи інших обставин та чинників відіграє воля суб'єкта управління, який і ухвалює безпосереднє рішення про надання статусу або ідентифікації тих чи інших подій як загроз безпеці.

5) за об'єктом впливу:

– на людину;

– на суспільство;

– на державу [8, с. 120-130].

Важливим критерієм для забезпечення з боку держави інформаційної безпеки і реалізації державної інформаційної політики у сфері безпеки є форма закріплення загроз:

– нормативні – ті, що офіційно визнані з боку органів державної влади і знайшли своє відображення у норматив-

них актах, наприклад у Законі України «Про основи національної безпеки»;

– ненормативні – ті, що існують об'єктивно, але не закріплені у нормативних актах.

У виробленні механізму протидії загрозам і вдосконаленні системи державної політики у цій галузі важливу роль відіграє такий критерій, як спосіб прояву загроз, зокрема:

– загрози, що проявляються шляхом блокування, знищення, пошкодження, видозміни програмного забезпечення;

– загрози, що проявляються шляхом незаконного збирання, поширення та знищення інформації;

– загрози, що проявляються через поширення шкідливої, забороненої чи неправдивої інформації;

– загрози, що проявляються через блокування роботи електронно-обчислювальних машин, інформаційно-телекомунікаційних мереж;

– загрози, що проявляються через електронне шахрайство, тощо.

Загрози інформаційній безпеці також можна класифікувати за критерієм тривалості, а саме, постійні або тимчасові загрози.

Як вже зазначалося вище, з огляду на розвиток інформаційних технологій та їх поширення у всіх сферах життєдіяльності, доречним буде такий критерій класифікації, як належність до галузей управління, де існують інформаційні загрози:

– в галузі економіки;
– в галузі промисловості;
– в галузі оборони;
– в галузі енергетики;
– в галузі науки та освіти;
– в галузі транспорту і зв'язку;
– в галузі інформатизації тощо.

Варто зазначити, що саме детальне вивчення загроз інформаційній безпеці дає змогу виробити такі адміністративно-правові засоби забезпечення інформаційної безпеки, які були б дієвими та динамічними.

На даному етапі у законодавстві Україні відсутні нормативно-правові акти, які б вирішували проблеми цієї сфери, тому доречним буде вивчення зарубіжного досвіду забезпечення інформаційної безпеки та протидії інформаційним загрозам.

Починаючи з 1995 року країни «Великої вісімки – G8» (з 2014 року – G7), зважаючи на збільшення інформаційних загроз, приділяли значну увагу захисту критичної інфраструктури. У травні 2000 року в Парижі відбулася конференція G8 з діалогу між суспільною владою та приватним сектором щодо безпеки та довіри в інформаційному світі [6, с. 55-59].

Науково-дослідні установи ООН активно займаються оцінкою світової безпеки в глобальному «цифровому» світі, аналізують можливість створення наступальних озброєнь для атак на інформаційні системи й мережі. У грудні 2003 року 57-ма Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію 57/239 «Створення глобальної культури кібербезпеки», яка передбачає, що культура безпеки має формуватися у взаємодії державних і суспільних структур, включаючи розробників і користувачів ІТ, регуляторні та наглядові органи [6, с. 57].

Крім того, що дана проблематика обговорюється та врегульовується на міжнародному рівні, низка держав приймає й свої нормативно-правові акти у формі концепцій або стратегій. Так, наприклад, однією з перших країн, яка почала на законодавчому рівні приділяти увагу інформаційній безпеці, були США. У 2003 році було прийнято Національну стратегію безпеки у кіберпросторі, яка стала частиною більш загальної Стратегії забезпечення національної безпеки [11].

Великобританія, потенціал якої у сфері інформаційної безпеки вважається одним із найпотужніших у світі, продовжує нарощувати свої сили у забезпеченні захисту кіберпростору. У червні 2009 року вона випустила першу Стратегію кібербезпеки Сполученого Королівства, яка включала три основні напрями: зменшення ризику, розпізнання можливостей і вдосконалення відповіді на кібервипадки [12].

Вивчення досвіду зарубіжних країн у сфері реалізації адміністративно-правових засобів забезпечення інформаційної безпеки свідчить про те, що сьогодні однією з найбільших проблем «інформаційно розвинутих держав» є те, що впровадження інформаційних технологій відбувається швидше, ніж процеси правового регулювання пов'язаних із цим суспільних відносин [6, с. 58].

Отже, досліджуючи проблеми інформаційної безпеки, можемо дійти висновку, що на законодавчому рівні залишається багато неврегульованих питань. Так, відсутність визначення категорії «загрози інформаційної безпеки» і розкриття її змісту гальмують процес розроблення дієвих засобів забезпечення інформаційної безпеки і протидії загрозам. Водночас у теорії інформаційної безпеки також не вироблено єдиного підходу до визначення даної категорії, яке б можна було впровадити у законодавство України. Дослідження правової природи загроз інформаційній безпеці через їх зміст та класифікацію дає змогу покращити механізм державного забезпечення інформаційної безпеки; на законодавчому рівні розмежувати такі категорії, як «ризик», «загрози», «виклик», «небезпека», «вплив».

Враховуючи зарубіжний досвід, органи державної влади повинні взяти під регулюючий контроль побудову національної інформаційної інфраструктури. Так, 18 березня 2016 року набула чинності Стратегія кібербезпеки України, метою якої є створення умов для безпечного функціонування кіберпростору, його використання в інтересах особи, суспільства і держави [4]. Відповідно, можна вважати це першим кроком для побудови дієвої системи протидії інформаційним загрозам.

З втратою чинності у 2014 році Доктрини інформаційної безпеки України (далі – Доктрина) постає потреба у прийняті відповідного нормативно-правового акта, який, враховуючи недоліки Доктрини, мав би сучасний понятійний апарат, у тому числі визначення категорії «загрози інформаційної безпеки», повністю розкривав би їх зміст. Нині у Міністерстві інформаційної політики України ведуться дискусії щодо розроблення Концепції інформаційної безпеки України.

Таким чином, дослідження цієї проблематики показало, що інформаційна безпека є невід'ємною частиною нашого суспільства і потребує докорінних змін з юридичної точки зору і покращення законодавчого підґрунтя забезпечення інформаційної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (станом на 15 березня 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Про основи національної безпеки : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Голос України . –2003. – № 134.

3. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 09.01.2007 № 537-V // Голос України. – 2007. – № 21.

4. Про стратегію кібербезпеки України : Указ Президента України від 15.03.2016 № 96/2016 // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 52.

5. Арістова І.В. Інформаційна безпека людини як споживача телекомунікаційних послуг : монографія / І.В. Арістова, Д.В. Сулацький ; НДІ інформатики і права Нац. акад. прав. наук України. – К.: Право України, 2013. – 184 с.

6. Березовська І.Р. Адміністративно-правові засоби забезпечення інформаційної безпеки України : монографія / І.Р. Березовська. – Львів : ЗУКЦ, 2014. – 173 с.
7. Горбулін В.П. Проблеми захисту інформаційного простору України : монографія / В.П. Горбулін ; Інститут проблем національної безпеки. – К.: Інтертехнологія, 2009. – 135 с.
8. Інформаційна безпека України в умовах Євроінтеграції : навчальний посібник / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський. – К.: КНТ, 2006. – 280 с.
9. Максименко Ю. Є. Теоретико-правові засади забезпечення інформаційної безпеки України : автореф. дис....канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ю. Є. Максименко ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К, 2007. – 20 с.
10. Міжнародна інформаційна безпека: сучасні виклики та загрози / Є.А. Макаренко, М.М. Рижиков, М.А. Ожеван та ін. – К.: Центр вільної преси, 2006. – 916 с.
11. The National strategy to secure cyberspace, February 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.us-cert.gov/sites/default/files/publications/cyberspace_strategy.pdf.
12. Cyber Security Strategy of United Kingdom: safety, security and resilience in cyber space. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228841/7642.pdf.

УДК 343.3/.7

АНТИКОРУПЦІЙНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

ANTI-CORRUPTION LEGISLATION OF UKRAINE: PROBLEMS AND PROSPECTS

Левченко А.О.,
студент кафедри права факультету менеджменту та права
Вінницький національний аграрний університет

У даній статті розглядається питання поетапного формування антикорупційного законодавства та державної політики у сфері запобігання корупції. Шляхом теоретичного аналізу чинного законодавства щодо запобігання корупції в Україні та останніх досліджень і публікацій із цього приводу визначено основні перспективні положення антикорупційного законодавства України. Виявлено проблемні питання впровадження та реалізації правових норм даного законодавства, що, безумовно, пов'язано з низкою недоліків, які існують у боротьбі з корупцією в умовах сьогодення.

Ключові слова: антикорупційне законодавство, нормативно-правові акти, корупція, нормативно-правове регулювання, запобігання корупції.

В данной статье рассматривается вопрос поэтапного формирования антикоррупционного законодательства и государственной политики в сфере предотвращения коррупции. Путем теоретического анализа действующего законодательства по предотвращению коррупции в Украине, последних исследований и публикаций по этому поводу определены основные перспективные положения антикоррупционного законодательства Украины. Выявлены проблемные вопросы внедрения и реализации правовых норм данного законодательства, что, безусловно, связано с рядом недостатков, которые существуют в борьбе с коррупцией в сегодняшних условиях.

Ключевые слова: антикоррупционное законодательство, нормативно-правовые акты, коррупция, нормативно-правовое регулирование, предотвращение коррупции.

This article discusses the gradual formation of anti-corruption legislation and public policy in the field of prevention of corruption. On the basis of which it is determined that the formation of this legislation was accompanied by significant changes and additions which are associated with the implementation of international standards in the field of combating corruption. However, it did not give significant results. Due to the fact that it was not created efficient data standards implementation mechanism in contemporary realities and to create the necessary system of special organs that could implement them.

By theoretical analysis of the current legislation on the prevention of corruption in Ukraine and the latest research and publications on the subject. The main long-term position of anti-corruption legislation of Ukraine, namely conflict of interest, limit the possibility of joint work of close persons, operation of special anti-corruption bodies, restrictions on persons released from posts or discontinued activities related to the implementation of the functions of the state or local self-government mechanism for disclosure of information, specified in the declarations of property, income, expenditure and financial liabilities, and the like. Despite the positive developments and the significant prospects of the current legislation on the prevention of corruption also identified problematic issues of introduction and implementation of legal norms of the legislation certainly involves a number of drawbacks that exist in the fight against corruption in the conditions.

Also it determined that the adoption of a brand new anti-corruption legislation to prevent corruption, accommodating the positive and forward-looking provisions of anti-corruption does not mean the end of its process of reform of the anti-corruption mechanism that will ensure the implementation of the declared goals and objectives that are of extreme importance for the national security of Ukraine and the combined international obligations to the EU.

Key words: anti-corruption legislation, regulations, corruption, legal regulation, prevention of corruption.

Сьогодні все більше стає зрозумілим, що питання протидії корупції – це питання майбутнього благополуччя українського народу. Це явище не дає можливості провести жодну реформу в нашій державі. Таким чином, боротьба з корупцією є проблемою загальнонаціонального значення. Сьогодні корупція в Україні перетворилась на одну з головних загроз національній безпеці та демократичному розвитку держави. Негативний вплив цього явища на всі аспекти політичного та соціально-економічного розвитку суспільства і держави в цілому має комплексний характер. Боротьба з корупцією потребує мобілізації всіх можливих ресурсів народу, в тому числі і правових.

Негативний стан справ у нашій державі підтверджується висновками вітчизняних та зарубіжних експертів, політичних та громадських діячів. За дослідженнями міжнародної організації «Transparency International», за минулий рік Україні вдалося заробити лише один додатковий бал за результатами світового індексу сприйняття корупції CPI 2015 року. На сьогоднішній день індекс CPI України складає 27 балів зі 100 можливих, що лише на один бал

більше, ніж у минулому році. У всесвітньому рейтингу Україна посідає 130 місце зі 168 позицій. У минулому році Україна була на 142-му місці зі 175 позицій [1].

Зважаючи на інтеграційний курс України до ЄС, а також з метою виконання взятих на себе зобов'язань перед Радою Європи потрібно реалізувати один із важливих аспектів сучасної державної правової політики України – реформування системи запобігання і протидії корупції. Не менш важливим є досягнення успіху у цьому процесі, котрий забезпечить формування у суспільстві довіри до влади, економічне зростання держави, покращить добробут наших громадян.

Крім того, останнім часом проблема запобігання корупції отримала широку популярність у суспільному дискурсі, вона розглядалася у величезній кількості фундаментальних і прикладних наукових праць, засобах масової інформації, у межах проведення тематичних міжнародних і національних конференцій, семінарів із залученням широкого кола науковців і фахівців-практиків. Зокрема, фахівці визначили, що однією з причин існування в Україні такого суспільного явища, як корупція, є неналежний рівень нормативно-правового регулювання запобігання корупції, що тривалий час формувалося безсистемно, за відсутності чітких антикорупційних механізмів.

Проблема нормативно-правового регулювання протидії корупції та перспективи запобігання даному явищу в Україні було предметом дослідження таких дослідників, як К.В. Бердникова, С. Гула, Т.О. Давидова, Д.Г. Заброда, М.І. Мельник, Л. Панкратова, І.В. Сервецький, Є.Д. Скулиш, В.Є. Скулиш, Є.Я. Харина та інші.

Враховуючи динамічні зміни у законодавстві про протидію корупції та ухвалення низки нових антикорупційних законів, питання формування та реалізації антикорупційного законодавства та його основні нововведення потребують додаткового дослідження.

Метою статті є аналіз особливостей законодавства, що визначає основні засади запобігання корупції в Україні, виявлення проблемних питань у цій сфері.

Формування міжнародного законодавства, в котрому засуджувалась корупція, розпочалось у 70-х роках минулого століття. Так, Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 15.12.1975 № 3514 вважається одним із перших міжнародних документів, яким засуджуються всі види корупції, зокрема хабарництво. Положення даної Резолюції зобов'язують уряди країн, котрі брали участь в її ухваленні, вжити на національному рівні всіх необхідних заходів щодо запобігання та протидії корупції. Наступними міжнародними документами із цього питання були: Керуючі принципи для ефективного виконання Кодексу поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку (1989 р); Резолюції VIII Конгресу ООН із запобігання злочинності й поводження із правопорушниками «Корупція у сфері державного управління» 1990 р; Ухвала VIII Конгресу ООН (м. Гавана, 1990 р.) «Практичні заходи боротьби з корупцією» та інші.

Уряди країн-підписантів зобов'язалися проаналізувати адекватність власного кримінального законодавства, зокрема процесуальні норми, з метою реагування на всі види корупції, а також розробити адміністративні та регулятивні механізми попередження корупції; встановити процедури виявлення, розслідування та засудження корумпованих осіб; розробити правові положення задля конфіскації коштів та майна, набутих у результаті корупції тощо [2, с. 3].

У свою чергу в Україні перші концепції протидії корупції з'являються в 90-х рр. XX ст., із часів здобуття незалежності країною. Динаміка прийняття основних нормативно-правових актів у сфері протидії корупції виглядає таким чином.

У 1993 році ухвалюється Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», а в 1995 році, після тривалого обговорення, – Закон України «Про боротьбу з корупцією». У цьому законодавчому акті зосереджуються превентивні антикорупційні положення, передбачаються спеціальні обмеження для осіб, уповноважених на виконання функцій держави, визначаються ознаки адміністративних корупційних правопорушень і відповідальність за їх вчинення, а також встановлюються процесуальні особливості розгляду таких справ [3, с. 181].

У період 1997-2005 років ухвалюється досить велика кількість підзаконних нормативно-правових актів щодо протидії корупції, серед них – Указ Президента України «Про невідкладні додаткові заходи щодо посилення боротьби з організованою злочинністю і корупцією» від 6 лютого 2003 року № 84/2003, Указ Президента України «Про першочергові заходи щодо детінізації економіки та протидії корупції» від 18 листопада 2005 року № 1615 та ін.

Протягом 2005-2006 років ухвалюються закони «Про ратифікацію Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією», «Про ратифікацію Конвенції ООН проти корупції», «Про ратифікацію Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» та «Про ратифікацію Додаткового протоколу до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією». Ратифікація цих міжнародних документів мала утвердити позитивний імідж України у світі як держави, де формується сприятливий політичний клімат для широкомасштабного, взаємовигідного співробітництва з усіма країнами, у тому числі з питань протидії корупції та іншим правопорушенням, безпосередньо пов'язаним із нею [3, с. 182].

Верховною Радою України в 2009 році ухвалюється низка антикорупційних законів, а саме: «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень» та «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення», які втратили чинність у грудні 2010 року, так і не набувши чинності [3, с. 183-184].

У квітні 2011 року Верховна Рада ухвалює Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції», котрий був скасований у квітні 2015 році у зв'язку з неефективністю тих положень, які містив цей закон щодо запобігання корупції, та значною критикою його недосконалості з боку ЄС.

Проаналізувавши основні етапи становлення та розвитку антикорупційного законодавства України, можна визначити, що формування даного законодавства супроводжувалось значними змінами та доповненнями, котрі пов'язані з імплементацією міжнародних стандартів у сфері протидії корупції. Однак це не дало значного результату у зв'язку з тим, що не було створено дієвого механізму впровадження даних норм в тогочасні реалії та не створено необхідну систему спеціальних органів, котрі могли б реалізувати їх.

Погоджуємося з думкою Є.Я. Харини, яка зазначає, що сутність антикорупційного законодавства загалом полягає в тому, щоб:

– обмежити, нейтралізувати чи усунути фактори корупції, запобігти конфлікту інтересів (особистих і службових), нормативно визначити межі правомірної й етичної поведінки посадових і службових осіб, зробити вчинення корупційних правопорушень справою невигідною і ризикованою, врешті-решт досягнувши того, щоб така особа чесно і сумлінно виконувала свої службові обов'язки;

– чітко визначити ознаки корупційних правопорушень, передбачити адекватні заходи відповідальності за їх вчинення, належним чином врегулювати діяльність органів державної влади, правоохоронних органів та їх окремих підрозділів, які безпосередньо протидіють корупції.

У 2014 році було ухвалено Закон України «Про запобігання корупції», Закон України «Про національне антикорупційне бюро України», Закон України «Про засади

державної антикорупційної політики в Україні», котрими визначено основну сутність антикорупційного законодавства та сформовано дієві засоби боротьби з корупцією.

Основним нормативним актом серед них є Закон України «Про запобігання корупції», ухвалений 14.10.2014, який набув чинності 26.04.2015 (далі – Закон). Слід зазначити, що вказаний Закон був ухвалений на основі Кримінальної Конвенції «Про боротьбу з корупцією», ратифікованої Україною 18.10.2006 у зв'язку з чим вміщує важливі міжнародні положення для запобігання корупції. Відзначимо, що Закон містить деякі новели, а саме: Розділ 5 «Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів»; положення, що визначають порядок та умови подання електронної декларації; Розділ 2 «Повноваження та статус Національного агентства з питань запобігання корупції», що в подальшому може стати важливим засобом подолання корупційних схем, які десятиріччями діють в Україні[4].

Проте, виходячи з дослідження положень Закону, відмітимо, що даний Закон містить як перспективні, так і проблемні механізми запобігання корупції. Розглянемо деякі з них.

Згідно зі ст. 1 Закону корупція – це використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. Як бачимо, дане визначення стало значно ширшим, ніж у попередньому Законі України «Про засади запобігання і протидії корупції»; тепер корупцією є використання не тільки службових повноважень, а й пов'язаних із ними можливостей для одержання, прийняття обіцянки/пропозиції неправомірної вигоди для себе чи інших осіб.

Крім того, надзвичайно важливим для забезпечення дієвого механізму подолання корупції стала впроваджена в Законі новела щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, положеннями якої визначено виникнення реального чи потенційного конфлікту інтересів.

Розділом 2 Закону закріплено статус та повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство), що є новим спеціальним антикорупційним центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізацію державної антикорупційної політики. Ст. 12 Закону закріплює права Національного агентства, що формують основні напрями діяльності даного органу, серед яких надзвичайно важливим та перспективним засобом у запобіганні корупції є визначене п. 2 ч. 1 ст. 12 право мати прямий доступ до інформаційних баз даних державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, користуватися державними, у тому числі урядовими, системами зв'язку і комунікацій, мережами спеціального зв'язку та іншими технічними засобами.

Великого значення набуває визначене Розділом 7 Закону електронне декларування осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевих органів. Нормами Розділу 7 визначено: інформація, що зазначається в декларації ст. 46 Закону; облік та оприлюднення декларацій ст. 47 Закону; повна перевірка декларацій ст. 50 Закону; моніторинг способу життя суб'єктів декларування ст. 52 Закону та ін. Здійснення контролю за дотриманням вищезазначених положень та реалізацію окремих із них покладено на Національне агентство, що свідчить про запровадження практики боротьби з корупцією в ЄС, що є значним позитивом, адже саме завдяки спеціальним антикорупційним органам, котрі існують у ЄС, антикорупційна політка ЄС і реалізація норм щодо запобігання корупції знаходиться на дуже високому рівні[4].

Отже, можемо виокремити такі положення Закону, що, на наш погляд, мають покращити ситуацію з корупцією, що склалася в Україні. Зокрема, це:

– врегулювання конфлікту інтересів, що обмежить можливість спільної роботи близьких осіб;

– функціонування спеціального антикорупційного органів;

– обмеження щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

– механізм оприлюднення відомостей, зазначених у деклараціях про майно, доходи, витрати і зобовязання фінансового характеру, тощо.

Незважаючи на позитивні зрушення та значні перспективи чинного законодавства про запобігання корупції, в ньому міститься низка проблем та прогалин, котрі не дадуть можливості швидко та ефективно врегулювати антикорупційні питання. Основні прогалини проявляються в такому.

Згідно з ч. 7 ст. 46 Закону у разі відмови члена сім'ї суб'єкта декларування надати будь-які відомості чи їх частину для заповнення декларації суб'єкт декларування зобов'язаний зазначити це в декларації, відобразивши всю відому йому інформацію про такого члена сім'ї, визначену пунктами 1-12 частини першої цієї статті. У зв'язку із цим не можна не погодитися з думкую Л. Панкратової про те, що саме це положення є проблемою, котра полягає в ненаданні достатньої інформації в декларації, що визначено положеннями Закону, адже саме це стане дієвим механізмом приховування необхідних відомостей, котрі повинні міститись у декларації визначених ст. 3 Закону суб'єктів [4].

Досить значною проблемою в питаннях запобігання корупції є положення ст. 36 Закону: особи, зазначені у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, зобов'язані протягом 30 днів після призначення (обрання) на посаду передати в управління іншій особі належні їм підприємства та корпоративні права у порядку, встановленому законом. У такому разі особам, зазначеним у пункті 1, підпункті «а» пункту 2 частини першої статті 3 цього Закону, забороняється передавати в управління належні їм підприємства та корпоративні права на користь членів своєї сім'ї. Зважаючи на положення зазначеної норми, ми можемо визначити, що передача корпоративних прав на підприємство, котре належить особі, визначеній п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону на праві власності, запобігає конфлікту інтересів, тобто не зобов'язує відчужувати підприємство, у зв'язку з чим науковці, фахівці-практики із цього приводу цілком правильно зазначають значні проблеми антикорупційного законодавства [4].

Окрім того, важливою проблемою впровадження та реалізації положень законодавства про запобігання корупції в Україні стало те, що важливий антикорупційний орган – Національне агентство – на сьогодні належним чином ще не сформовано, воно існує тільки формально, «на папері». Однак саме на нього покладені значні функції впровадження державної антикорупційної політики та реалізація важливих норм антикорупційного законодавства. Тому, доки не буде належним чином сформовано Національне агентство, ми не можемо передбачити, наскільки будуть ефективні положення законодавства щодо запобігання корупції в Україні.

Таким чином, підсумовуючи викладене, відзначимо, що антикорупційне законодавство України з початку свого формування і до сьогодні пройшло значний шлях формування та розвитку, який супроводжувався динамічним змінами та важливими вдосконаленнями. Прийняття якісно нового антикорупційного законодавства щодо запобігання корупції, що вміщує позитивні та перспективні положення щодо протидії корупції, ще не означає завершення про-

цесу реформування самого антикорупційного механізму, що забезпечить виконання задекларованих цілей та завдань, які мають надзвичайне значення для забезпечення національної безпеки України та взятих міжнародних зобов'язань перед ЄС. Тому, на нашу думку, головне на сьогодні – необхідно втілити в життя положення чинного антикорупційного законодавства шляхом застосування їх у боротьбі з корупцією антикорупційними органами, і лише тоді це дасть значний результат подолання корупції в нашій державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Індекс корупції CPI-2015 [Електронний ресурс] // Transparency International Ukraine. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: http://ti-ukraine.org/CPI-2015.

2. Сьомін С.В. Міжнародний досвід бородьби з корупцією в секторі безпеки [Електронний ресурс] // Сьомін С.В., Дрьомов С.В. ; Національний інститут стратегічних досліджень при Президентові України. – Режим доступу до ресурсу : http://www.niss.gov.ua/articles/1848.

3. Харина Є. Я. Нормативне регулювання у сфері запобігання і протидії корупції в Україні // Науковий вісник Міжнародного університету. – 2014. – С. 181–184.

4. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 1700-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014 – № 49 – Ст. 2056.

5. Про боротьбу з корупцією : Кримінальна конвенція ООН від 27 січня 1999 року № ETS173 // Відомості Верховної Ради. – 2007. – № 47–48. – Ст. 2939.

6. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 року № 1698-VII // Відомості Верховної Ради – 2014. – № 47. – Ст. 2051.

7. Про засади державної антикорупційної політики в Україні : Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 46. Ст. 2047.

УДК 351.74:342.922

ЗМІСТ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

CONTENTS OF PUBLIC SERVICES IN UKRAINE

Легеза Є.О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена висвітленню поняття та ознак публічних послуг у діяльності органів публічної адміністрації. Виокремлюються наукові підходи до визначення публічних послуг, розглядаються нормативно-правові акти з даної тематики.

Ключові слова: адміністративна послуга, державна послуга, ознаки, послуга, публічна послуга.

Научная статья посвящена освещению понятия и признаков публичных услуг в деятельности органов публичной администрации. Выделяются научные подходы к определению публичных услуг, рассмотрены нормативно-правовые акты по данной тематике.

Ключевые слова: административная услуга, государственная услуга, публичная услуга, признаки, услуга.

The scientific article is devoted to coverage of the concept and features of public services of the public administration. Distinguishes as scientific approaches to the definition of public services and the review of regulations on the subject.

Public services have the following characteristics: 1) individual, targeted; 2) providing declarative character (initiated at the request of the applicant's services to the state government, state agencies, local government); 3) non-discriminatory (service to be provided if established in legal acts foundations of any user services throughout the state, which has applied for its provision, within the time limit, with established quality); 4) providing services for free or at rates established by public authorities.

In normative legal acts in public services means the services provided by public authorities, local governments, enterprises, institutions and organizations that are in their control. As you can see, unlike analyzed the scientific literature, the Concept emphasis is on bodies whose competence includes the provision of public services. However, such features as public interest activity suspilnoznachyma, openness, general availability, though not present in the definition given in the concept, but on these features in this Concept is based the whole system of public services.

Consequently, there is a general tendency to define the basic characteristics of public services, which are the subjects, the presence of public interest, personality and social dimension of public services as a fundamental feature of democratic, legal and social state. The signs that characterize public services, you can also add the following: voluntary treatment, the nature of public services, the social benefit of the economic result, direct interaction with public authorities.

Key words: administrative services, state service, public services, features, service.

Нині необхідним є усвідомлення низки базових теоретичних позицій про сутність та призначення державної служби, системи її організації та функціонування, про форми та механізми взаємодії її видів. Наукові підходи, на яких будується система державної влади, повинні враховувати особливості розвитку та нинішнього стану країни [1, с. 3]. З метою упорядкування системи інститутів державного управління 22 липня 1998 року Указом Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи» [2] в основу здійснення реформування системи державного управління в Україні було покладено основні положення цієї Концепції, що була розроблена Державною комісією з проведення в Україні адміністративної реформи [2].

Зміст адміністративної реформи полягає, з одного боку, у комплексній перебудові наявної в Україні системи державного управління всіма сферами суспільного життя; з іншого боку – у розбудові певних інститутів державного управління. Метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, яка забезпечить становлення України як високо розвинутої, правової, цивілізованої європейської держави та форму-

вання системи державного управління, пріоритетом якої буде служіння народові, національним інтересам [2]. Наприклад, Закон України «Про звернення громадян» [3] забезпечує громадянам України можливість взяти участь в управлінні державними і громадськими справами, зокрема, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення [3]. Таким чином, цей нормативно-правовий акт є ще одним прикладом прагнення держави забезпечити права, свободи, законні інтереси громадян та адекватно сприймати контроль з боку громадян.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок про те, що одним із завдань держави є орієнтація на нагальні потреби народу в цілому і кожного громадянина окремо, що створює між державою та приватними особами своєрідні відносини «виконавець – споживач». Саме термін «послуги» дає змогу чітко визначити місце держави та її органів у відносинах із громадянами. В.Б. Авер'янов підкреслює, що «сучасна держава є організацією на службі суспільства, яка не владарює над громадянами, а надає їм послуги. А отже, організація системи надання адміністративних послуг має виходити з інтересів громадян, а не чиновників, як це залишилося в спадок від радянського типу держави» [4, с. 172].

Для наведення ладу у сфері послуг та впровадження у діяльність держави науково обґрунтованої теорії процесу надання послуг необхідно керуватися єдиними теоретичними засадами у тому числі щодо розуміння понять, видів та ознак публічних послуг [5]. Будь-яка послуга – це певна дія, яка здійснюється за зверненням конкретної особи, скерована на задоволення певних потреб цієї особи та призначена приносити їй користь та допомогу. Термін «послуга» є історичним поняттям, яке досить динамічно розвивається у зв'язку з постійною зміною та/або появою нових видів послуг, виникненням нових та розвитком існуючих потреб суспільства. Наприклад, К. Маркс визначає послугу як споживчу вартість, втілену у товарі, і у вигляді «чистих» послуг, що не отримують у вигляді речі самостійного буття окремо від виконавця [6, с. 140, 413-414].

Так, О. П. Челенков надає визначення поняття «послуга» з точки зору економіки: «це узгоджений процес взаємодії двох чи більше субєктів ринку, коли одні суб'єкти впливають на інших з метою створення, розширення або відтворення можливостей останніх в отриманні фундаментальної користі (благ)» [7, с. 117]. Ще одну думку (в ракурсі економіки) пропонує В.В. Кулібанова, яка визначає «послугу» як «специфічний товар, який являє собою послідовність процесів взаємодії системи виробника і системи споживача в задоволенні фундаментальної існуючої користі, яка має споживчу вартість тільки за умови нерозривного зв'язку цих систем» [8, с. 15].

Публічні послуги – це всі послуги, що надаються публічним (державним та самоврядним) сектором або іншими суб'єктами приватним особам за їх зверненням, яке оформлюється відповідно до норм чинного законодавства України [9]. В основу публічних послуг покладений публічний інтерес, під яким розуміється визначений державою та забезпечений правом інтерес соціальної спільноти, задоволення якого служить умовою та гарантією її існування і розвитку [10, с. 55].

Сучасні автори Е.В. Талапіна та Ю.О. Тихомиров у своїй роботі [11, с. 5] відстоюють таке визначення поняття «публічні послуги»: «це послуги, які надаються безмежному колу осіб з метою задоволення публічного інтересу». У цьому визначенні, як бачимо, акцент зроблений на самій меті надання послуг – забезпечення публічного інтересу. Також ці автори висловлюють думку про те, що органи влади можуть лише забезпечувати надання публічних послуг, а не надавати їх самостійно [11, с. 5]. Вважаємо за необхідне підкреслити, що з часом, у наступній роботі, Ю.О. Тихомиров дещо змінив свою думку і відзначив, що органи влади можуть також і надавати публічні послуги [12, с. 86].

З наданого вище визначення поняття «публічні послуги» вказані дослідники виділяють такі ознаки публічних послуг: по-перше, вони забезпечують діяльність загальнозначимої спрямованості; по-друге, мають безмежне коло суб'єктів, які ними користуються; по-третє, вони здійснюються державною та муніципальною владою або іншими суб'єктами; по-четверте, вони базуються як на публічній, так і на приватній власності [11, с. 5]. Аналізуючи наведену позицію вказаних авторів щодо публічних послуг, вважаємо за доцільне підкреслити точку зору іншого вченого – Л.К. Терещенка: незалежно від суб'єкту (чи то орган державної влади, муніципальний орган, недержавна організація), який надає послуги, у кожному конкретному випадку публічна влада зобов'язана забезпечити їх виконання, а у разі, якщо заінтересованість або можливості приватного капіталу у наданні публічних послуг відсутні, орган державної влади повинен самостійно реалізувати таку соціально значиму послугу [13, с. 17].

Водночас Д. М. Щекін, визначаючи поняття «публічні послуги», наголошує, що це поняття можна розглядати як у вузькому, так і в широкому сенсі. У широкому сенсі він говорить про «публічні послуги» як про «...владну діяльність державних органів...», так і про «...господарську діяльність державних підприємств...». У вузькому сенсі він пропонує визначити «публічні послуги» як послуги, в які «... не включається владна діяльність державних органів, і категорія публічних послуг, по суті, зводиться до господарської, однак соціально орієнтованої діяльності державних та муніципальних органів, підприємств та установ» [14, с. 90]. На нашу думку, поняття «публічні послуги» у широкому сенсі є більш прийнятним.

На думку інших учених (С. О.Кірсанова, А. Т. Ошуркова), публічні послуги мають такі ознаки: 1) індивідуальний, адресний характер; 2) заявний характер надання (ініціюється за зверненням заявника послуги до державного органу влади, державної установи, органу місцевого самоврядування); 3) недискримінаційний характер (послуга повинна бути надана за наявності встановлених у нормативно-правових актах засад будь-якому користувачу послуги на всій території держави, який звернувся за її наданням, протягом встановленого строку, з встановленою якістю); 4) надання послуги безкоштовно або за тарифами, що встановлені органами державної влади [15, с. 107].

Одне з визначень поняття «публічні послуги» надане у Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, затвердженій розпорядженням Кабінету Міністрів України 15 лютого 2006 року № 90-р, відповідно до якої під «публічними послугами» слід розуміти послуги, що надаються органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні [16]. Як бачимо, на відміну від проаналізованої наукової літератури, у Концепції акцент зроблений саме на органах, до компетенції яких входить надання публічних послуг. Однак такі ознаки, як публічний інтерес, суспільно значима діяльність, відкритість, загальна доступність, хоча і не присутні у самому визначенні поняття, наданого у Концепції, але саме на цих ознаках у зазначеній Концепції побудована вся система публічних послуг.

Не можна не погодитись з ученим адміністративістом Л.І. Маниліч, яка зазначає, що існує загальна тенденція щодо визначення основних ознак публічних послуг, якими є суб'єктний склад, наявність публічного інтересу, індивідуальність та соціальна спрямованість публічних послуг як фундаментальна функція демократичної, правової, соціальної держави. До ознак, які характеризують публічні послуги, можна також додати такі: добровільність

звернення, загальнодоступний характер послуг, перевага соціального результату над економічним, безпосередня взаємодія з органами державної влади [17, с. 19].

Таким чином, до змісту публічних послуг запропоновано віднести дві групи: загальну та спеціальну. До загальної групи належать ознаки, які притаманні не тільки публічним послугам, але й усім послугам, які надаються суб'єктами адміністративного права. На наш погляд, спеціальна група публічних послуг включає такі ознаки: публічний інтерес, індивідуальність, соціальна спрямованість, добровільність звернення, загальнодоступний характер, перевага соціального результату над економічним, безпосередня взаємодія з органами публічної адміністрації, доступність, прозорість тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барциц И.Н. Публичные услуги и административный регламент их оказания [Електронний ресурс] / И.Н.Барциц. – Режим доступу : http://bitrix.inii.test.rags.ru/upload/doc/an1.pdf

2. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 № 810 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg= 810%2F98

3. Про звернення громадян : Закон України від 02.10.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – ст. 256.

4. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.

5. Адміністративні послуги – нова якість держави. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ucipr.kiev.ua/modules.php?op =modload&name= News&file =article&sid=3568

6. Маркс К. Энгельс Ф. Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – 2-е изд. – Т. 26. – Ч.1. – 475 с.

7. Челенков А. Маркетинг услуг / А. Челенков // Маркетинг. – 1998. – № 2. – С. 116–120.

8. Кулибанова В. В. Маркетинг сервисных услуг / В.В. Кулибанова. – СПб, «Вектор», 2006. – С. 14–15.

9. Публічні послуги: Перспективи реформування // Правовий вісник. – 2010. – № 6. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// nads.gov.ua/sub/poltavska/ua/publication/content/16624.htm?s216900905=uzowdlky.

10. Тихомиров Ю.А. Публичное право / Ю.А. Тихомиров. – М.: Норма, 1995. – 207 с.

11. Талапина Э.В. Публичные функции в экономике / Э. В. Талапина, Ю. А. Тихомиров // Право и экономика. – 2002. – № 6. – С. 3–9.

12. Публичные услуги и право : научно-практическое пособие / под ред. Ю. А. Тихомирова. – М: Норма, 2007. – 416 с.

13. Терещенко Л.К. Услуги: государственные, публичные, социальные / Л. К. Терещенко // Журнал российского права. – 2004. – № 10. – С. 15–23.

14. Щекин Д.М. О коммерциализации деятельности российского законодательства / Д. М. Щекин // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общей ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 256 с.

15. Кирсанов С.А. Проблемы правового регулирования государственных и муниципальных услуг в Российской Федерации / С.А. Кирсанов, А.Т. Ошурков, А.М. Сергеенко // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт) : сборник / под общей ред. Е.В. Гриценко, Н.А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007 – 256 с.

16. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 № 90-р // Офіційний вісник України. – 2010. – № 97. – Ст. 3443.

17. Маниліч Л.І. Публічні послуги в діяльності державної податкової служби України: організаційно-правові засади : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Маниліч Людмила Іванівна ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – Київ, 2012. – 242 с.

УДК 242.9:347.77

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ ЯК СУБ'ЄКТИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

LEGAL PERSONS AS SUBJECTS OF LEGAL RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Майданевич А.Г.,
здобувач
Національний університет біоресурсів і природокористування України

Стаття присвячена дослідженню проблемних питань, пов'язаних із визнанням суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб. На підставі аналізу чинного законодавства України та доктринальних думок зроблено висновок про передчасність і необґрунтованість визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності.

Ключові слова: юридичні особи, суб'єкти адміністративної відповідальності, юридична відповідальність, порушення прав інтелектуальної власності.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, связанных с признанием субъектами административной ответственности юридических лиц. На основании анализа действующего законодательства и доктринальных мнений сделан вывод о преждевременности и необоснованности признания юридических лиц субъектами административной ответственности.

Ключевые слова: юридические лица, субъекты административной ответственности, юридическая ответственность, нарушение прав интеллектуальной собственности.

Scientific discussion regarding the establishment of administrative liability of legal entities are not new, they have repeatedly raised in the pages of the special literature. Moreover, in a certain period, in the days of the former USSR subjects of the administrative offence admitted both physical and legal persons. According to the code of administrative offences of subjects of administrative liability for violations of intellectual property rights are individuals. However, at the legislative level establishes administrative liability of legal persons, which requires additional research.

The purpose and objective of this article is to determine the legal basis for recognition of the subjects of administrative responsibility of legal entities for violation of intellectual property rights.

Institute of public law of responsibility of legal persons is applied in many foreign countries, which also face a problem of growth of violations of the law committed by corporations or other collective entities. These countries opted for the introduction of liability of legal persons not only for administrative (Italy, Portugal, Germany) but also for criminal offences (France, USA, Japan etc.). In the event that the liability of legal persons under criminal law of Ukraine.

Given the above, in particular, that for violation of intellectual property rights regulations of economic legislation, criminal liability of legal persons, there is a need within the Institute of administrative responsibility to review and such category as administrative sanctions, the regulation of which is carried out by the Economic code of Ukraine.

However, economic and legal responsibilities inherent in special features. The legal nature of such liability is a negative evaluation of the behaviour of the offender from the state and direct the request or sanction of law to apply measures of material influence in the form of damages, penalty, fines, penalties or other adverse legal consequences to the offender.

Today there are a variety of legal grounds of liability of legal persons for violations of intellectual property rights, which largely affect the state of protection of subjective rights of subjects of intellectual property rights through various legal measures. The state, in the person of authorized state bodies, their officials has enough legal and administrative means to legal entities (registration, licensing, permitting, implementation of administrative and jurisdictional powers etc.), which are sufficient to provide adequate protection and the protection of intellectual property rights without the recognition of legal entities by constituent entities of administrative responsibility.

Key words: legal entities, subjects of administrative responsibility, legal liability, violation of intellectual property rights.

Наукові дискусії щодо встановлення адміністративної відповідальності юридичних осіб не є новими, вони неодноразово піднімаються на сторінках спеціальної літератури, тим більше, що у певний період за часів колишнього СРСР суб'єктами адміністративного проступку визнавалися як фізичні, так і юридичні особи. Відповідно до КУпАП суб'єктами адміністративної відповідальності за правопорушення прав інтелектуальної власності є фізичні особи. Однак, на законодавчому рівні встановлено адміністративну відповідальність і юридичних осіб, що потребує додаткового дослідження.

Метою статті є визначення правових засад визнання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб за порушення прав інтелектуальної власності.

Інститут публічно-правової відповідальності юридичної особи застосовується у багатьох зарубіжних країнах, які встали перед проблемою зростання порушень закону, вчинених корпораціями або іншими колективними суб'єктами. Ці країни пішли шляхом введення відповідальності юридичних осіб не тільки за адміністративні (Італія, Португалія, Німеччина), але й за кримінальні правопорушення (Франція, США, Японія та ін.). На разі відповідальність юридичних осіб передбачена кримінальним законом України.

На думку А. А. Музики, визнання останніх суб'єктами кримінальної відповідальності не відповідає принципам кримінального права – особистої (індивідуальної) відповідальності особи за вчинений злочин та наявності вини.

За злочинні діяння, що мали місце у процесі діяльності юридичної особи, відповідає винна фізична особа, яка вчинила такі діяння. Відповідальність юридичних осіб визначається засобами адміністративного чи цивільного права (застосування до установ, підприємств, організацій штрафних санкцій, заборона їхньої діяльності тощо) [1, с. 62].

Питання про визнання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб в науці адміністративного права є неоднозначною. Зокрема, серед представників науки адміністративного права Ю. П. Битяк, Є. В. Додін, І. П. Голосніченко, С. Т. Гончарук, Д. М. Лук'янець та інші є прихильниками твердження, що юридичні особи є суб'єктами адміністративних проступків.

З приводу визнання суб'єктами адміністративної відповідальності юридичних осіб Е. Ф. Демський твердить, що такий підхід є передчасним і необґрунтованим [2, с. 29].

У подальшому він та інші науковці зазначають, що «визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності є передчасним, необґрунтованим і включення до проекту нового Кодексу України про адміністративні проступки є недоцільним», а штрафи за правопорушення у сфері підприємницької діяльності та господарювання, які накладаються відповідно до чинного законодавства на юридичних осіб, є «окремим (особливим) видом юридичної відповідальності – економічною відповідальністю» [3, с. 168-176].

О. П. Світличний також приходить до висновку про недоцільність визнання суб'єктами адміністративної та кримінальної відповідальності юридичної особи за порушення прав інтелектуальної власності. На його думку, вина юридичної особи не може бути встановлена за тими ж правилами, що й вина фізичної особи. Посилаючись на те, що в національному законодавстві існують норми, зокрема господарського законодавства, які передбачають відповідальність юридичної особи за порушення прав інтелектуальної власності, він приходить до висновку, що питання встановлення адміністративної або кримінальної відповідальності юридичної особи є передчасним [4, с. 211-212].

З огляду на викладене, зокрема на те, що за порушення прав інтелектуальної власності нормами господарського законодавства передбачена відповідальність юридичних осіб, виникає необхідність у межах інституту адміністративної відповідальності проаналізувати і таку категорію, як адміністративно-господарські санкції, регулювання яких здійснюється Господарським кодексом України (далі – ГК України).

Незважаючи на те, що Ю. П. Битяк є прихильником визнання юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності, він звертає увагу на те, що прийняття ГК України, главу 28 якого повністю присвячено загальним питанням адміністративної відповідальності юридичних осіб, можна назвати не лише законом, який офіційно визнав адміністративну відповідальність юридичних осіб, а і першим кодифікованим актом, який містить загальні положення щодо такої відповідальності. Вчений звертає увагу на те, що положення ГК України стосуються не всіх випадків, але значної частини з них. Вони регулюють відповідальність юридичних осіб за порушення у сферах обмеження монополізму, захисту конкуренції, захисту прав споживачів, зовнішньоекономічної діяльності, реклами тощо [5, с. 195].

Будучи прихильником визнання юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності, І. П. Голосніченко також зазначає, що частина санкцій за ГК України являє собою заходи адміністративної відповідальності, що можуть застосовуватися і до юридичних осіб [6, с. 488].

Водночас, господарсько-правовій відповідальності властиві особливі ознаки. Юридична природа такої відповідальності полягає у негативній оцінці поведінки правопорушника з боку держави і в прямій вимозі або санкції закону застосувати до нього заходи майнового впливу у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, штрафу, пені або інші несприятливі для правопорушника правові наслідки. Загальним принципом такої відповідальності є державна забезпеченість щодо застосування передбачених договором чи законом майнових та інших господарських санкцій. Держава гарантує застосування їх завдяки системі спеціальних і загальних правозахисних державних органів, функцією яких є саме застосування господарських санкцій [7, с. 279].

На сьогодні існують різні законодавчі підстави відповідальності юридичних осіб за порушення прав інтелектуальної власності, які значною мірою впливають на стан охорони суб'єктивних прав суб'єктів права інтелектуальної власності шляхом застосування різноманітних заходів. Заходи відповідальності щодо юридичних осіб за порушення прав інтелектуальної власності можна поділити на: 1) заходи майнового характеру; 2) заходи, пов'язані з обмеженням дієздатності юридичних осіб; 3) заходи організаційного характеру. Як наголошує І. П. Голосніченко, серед заходів адміністративної відповідальності юридичних осіб, найуживанішими є заходи майнового характеру, серед яких можна виділити: фінансові санкції; вилучення майна; вилучення прибутку (доходу) або інших незаконно отриманих сум [6, с. 489].

Взявши за основу запропоновані вищезазначені заходи відповідальності юридичних осіб та враховуючи значну кількість спеціальних законів у сфері охорони прав інтелектуальної власності, слід зазначити, що наприклад норми ст. 55 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин» також встановлюють, що суд може постановити рішення про накладення на порушника штрафу у розмірі 10% суми, присудженої судом на користь позивача. Сума штрафів у такому випадку спрямовується до Державного бюджету України [8].

Згідно ч. 3 ст. 55 Закону «Про охорону прав на сорти рослин», суд має право вилучити з комерційного обігу чи конфіскувати незаконно одержаний відповідачем будь-який матеріал сорту та продукту, отриманого безпосередньо з нього, а також вилучити чи конфіскувати матеріали, обладнання, які були значною мірою використані для незаконного виробництва матеріалу сорту. Також підлягають вилученню до вирішення питання у судовому порядку (диски для лазерних систем зчитування, виготовлені, імпортовані або ті, що експортуються, а також обладнання та сировина, імпортовані з порушенням вимог, передбачених ч. 5 ст. 8 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування») [9].

Ще одним різновидом заходів відповідальності майнового характеру, що застосовується до юридичних осіб, є вилучення прибутку (або) інших незаконно отриманих сум. Так, згідно ч. 6 ст. 8 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування», прибуток, отриманий в результаті діяльності з порушенням вимог цього Закону, стягується у судовому порядку та зараховується до Державного бюджету України.

До заходів адміністративної відповідальності, що застосовуються за вчинення правопорушень юридичними особами, слід віднести заходи, пов'язані із обмеженням дієздатності юридичних осіб. До таких заходів належать: анулювання ліцензії на здійснення певного виду діяльності, наданої юридичній особі; обмеження або тимчасова заборона здійснення певних видів діяльності;

Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» встановлено, що ліцензуванню підлягає діяльність суб'єктів господарювання, діяльність яких пов'язана із здійсненням ЗЕД [10]. У разі здійснення операцій, пов'язаних із об'єктами інтелектуальної власності, відповідний суб'єкт господарювання (юридична особа) для здійснення такої діяльності повинна отримати ліцензію.

У разі порушення суб'єктом господарювання ліцензійних умов, така діяльність може бути призупинена шляхом анулювання ліцензії. Частиною 1 ст. 16 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» встановлено, що анулювання ліцензії – це позбавлення ліцензіата права на провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, шляхом прийняття органом ліцензування рішення про анулювання його ліцензії.

За провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, без ліцензії чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов

ліцензування посадові особи суб'єктів господарювання несуть адміністративну відповідальність, передбачену КУпАП.

Крім анулювання дії ліцензії, обмеження або тимчасова заборона здійснення певних видів діяльності може проявлятися і в інших формах. Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» до суб'єктів господарської діяльності можуть бути застосовані спеціальні заходи стосовно припинення порушень під час виробництва, експорту/імпорту дисків для лазерних систем зчитування, матриць. З метою припинення порушень вимог вказаного щодо виробництва дисків для лазерних систем зчитування, матриць додатково можуть застосовуватися такі спеціальні заходи: обмеження або тимчасова заборона діяльності суб'єктів господарювання; опечатування та/або вилучення дисків для лазерних систем зчитування, матриць, вироблених з порушенням встановлених вимог, а також обладнання та сировини для їх виробництва, що не відповідають вимогам вказаного Закону.

Крім того, відповідно до ст. 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» за порушення цього або пов'язаних з ним законів України до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності можуть бути застосовані спеціальні санкції, зокрема у вигляді застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності індивідуального режиму ліцензування або тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності. Індивідуальний режим ліцензування діє до моменту усунення порушень законодавства України або застосування практичних заходів, що гарантують виконання цього Закону та/або пов'язаних з ним законів України та скасовується центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики [11].

Тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності діє до моменту усунення порушень законодавства України або застосування практичних заходів, що гарантують виконання цього Закону та/або пов'язаних з ним законів України, але не більше трьох місяців з дати винесення відповідного рішення центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики. Подовження дії тимчасового зупинення зовнішньоекономічної діяльності здійснюється виключно за рішенням суду.

До заходів відповідальності, що застосовуються до юридичних осіб і мають організаційний характер, слід віднести: примусову реорганізацію юридичної особи; ліквідацію юридичної особи.

Питання, пов'язані із державною реєстрацією припинення юридичної особи в результаті її ліквідації приймається на підставі рішення про припинення юридичної особи, що приймається її учасниками або відповідним органом юридичної особи, що також регулюються нормами цивільного та господарського законодавства, а також Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», де вживається термін «припинення юридичної особи» [12].

Досліджуючи питання відповідальності юридичної особи, необхідно зазначити, що найчастіше юридичні особи несуть господарську відповідальність. Ми погоджуємося з думкою Е. Ф. Демського, який зазначає, що встановлення ГК України, поряд із відшкодуванням збитків у сфері господарювання, штрафними та оперативно-господарськими санкціями, адміністративно-господарських санкцій (ст. ст. 238-250), є достатнім для відповідальності юридичних осіб [2, с. 25-27]. Яскравим прикладом притягнення юридичних осіб до відповідальності є розгляд господарськими судами справ, у тому числі й за порушення прав інтелектуальної власності.

На сьогодні існує різноманітність законодавчих підстав відповідальності юридичних осіб за порушення прав інтелектуальної власності, яка значною мірою впливає на стан охорони суб'єктивних прав суб'єктів права інтелектуальної власності шляхом застосування різноманітних правових заходів. Держава в особі уповноважених державних органів, їх посадових осіб має достатньо адміністративно-правових засобів впливу на юридичних осіб (реєстрація, ліцензування, надання дозволів, реалізація адміністративно-юрисдикційних повноважень тощо), які на сьогодні є достатніми, щоб забезпечити належну охорону та захист прав інтелектуальної власності без визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності.

Незважаючи на те, що при правовому регулюванні застосування заходів адміністративної відповідальності, що застосовуються до суб'єктів адміністративного делікту, є певні недоліки, чинне законодавство в цілому виконує завдання щодо забезпечення адміністративно-правової охорони прав суб'єктів права інтелектуальної власності на належні їм об'єкти права інтелектуальної власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., перепоб. та доп. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Атіка, 2003. – 1056 с.

2. Демський Е. Співвідношення адміністративної і господарської відповідальності / Е. Демський // Юридична Україна. – 2005. – № 9. – С. 24–29.

3. Демський Е. Ф. До питання про відповідальність юридичних осіб / Е. Ф. Демський, В. С. Ковальський, С. Е. Демський // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 4. – С. 168–176.

4. Світличний О. П. До питання юридичної відповідальності юридичних осіб за порушення об'єктів права інтелектуальної власності / О. П. Світличний // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. – 2014. – Вип. 197. – Ч. 2. – С. 196–202.

5. Адміністративне право України : підручник / [Битяк Ю. П., Гаращук В. М. та ін. ; За ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 544 с.

6. Адміністративне право України. Академічний курс : Підруч. : У двох томах : Том 1. Загальна частина / ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.

7. Щербина В. С. Господарське право : Підручник / В. С. Щербина. – 2-е вид. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.

8. Про охорону прав на сорти рослин : Закон України від 21 квітня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 21. – Ст. 218.

9. Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування : Закон України від 17 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 17. – Ст. 121.

10. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02 березня 2015 року // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

11. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

12. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

УДК 342

ПРЕЗУМПЦІЯ ВИНУВАТОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

PRESUMPTION OF CULPABILITY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS

Павленко Н.Г.,
к.ю.н., старший науковий співробітник,
провідний науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи
Національна академія внутрішніх справ

Визначено зміст поняття «презумпція винуватості» в адміністративному судочинстві, показано відмінність між спорами, в яких запроваджується презумпція винуватості, та іншими спорами в адміністративному судочинстві.

Обґрунтовано віднесення презумпції винуватості до числа спеціальних гарантій законності в державному управлінні, наголошено на необов'язковості настання наслідків у вигляді судового рішення на користь позивача у справі у разі невиконання суб'єктом владних повноважень своїх процесуальних обов'язків.

Ключові слова: презумпція винуватості, адміністративне судочинство, спеціальні гарантії законності, суб'єкт владних повноважень, необхідні докази, обов'язок доказування, процесуальні обов'язки.

Определено содержание понятия «презумпция виновности» в административном судопроизводстве, показано отличие между спорами, в которых утверждается презумпция виновности, и другими спорами в административном судопроизводстве.

Обосновано отнесение презумпции виновности к числу специальных гарантий законности в государственном управлении, подчеркнута необязательность наступления последствий в виде судебного решения в пользу истца в деле в случае невыполнения субъектом властных полномочий своих процессуальных обязанностей.

Ключевые слова: презумпция виновности, административное судопроизводство, специальные гарантии законности, субъект властных полномочий, необходимые доказательства, обязанность доказывания, процессуальные обязанности.

The concept of «presumption of culpability» in administrative proceedings was defined.

The presumption of culpability is an exception to the rule, which was established by the legislator. It usually involves, that review and settlement of the cases in administrative courts make in accordance to an adversarial, to a freedom to provide court evidence, and to a proof of convincing evidence in a court.

It was showed the difference between lawsuits, for which the presumption of culpability is inherent, and the other lawsuits.

The legislator provided that a defendant (subject of powers) must prove the legality of decisions, actions or inaction in a special category of lawsuits.

A presumption is a supposition in a legal norm, which provides that certain standards in a relationship, recognizes as a common one and it does not require proof.

The presumption of culpability in administrative proceedings is a supposition, which is provided in Administrative Proceedings Code, and it recognized legitimateness of a procedural order, which forces a subject of powers to prove the legality of decisions, actions or inaction by a submitting of necessary evidence (including at the request of an applicant).

The presumption of culpability is a special guarantee of legality in governance.

It was showed a requirement of an onset of effects, which lead to a judgment for the plaintiff in the case of a non-fulfillment by a subject of powers of its procedural duties.

In the case, when the court does not got a valid reason of a non-submitting of necessary evidence by a subject of powers, it decides the case, basing on available evidence.

Key words: presumption of culpability, administrative proceedings, special guarantees of legality, subject of powers, necessary evidence, evidence duty, procedural duties.

Стаття 7 Кодексу адміністративного судочинства України проголошує такий принцип адміністративного судочинства, як змагальність сторін. Його зміст розкривається у статті 11 Кодексу: розгляд і вирішення справ в адміністративних судах здійснюються на засадах змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Втім частина 2 статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України містить очевидний виняток зі встановленого законодавцем правила. Вона передбачає, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову.

Принцип змагальності сторін в адміністративному судочинстві означає, що кожна сторона повинна надати докази на підтвердження обставин, на які вона посилається, або на спростування обставин, про які свідчить інша сторона.

Як бачимо, виняток із правила встановлено для окремої категорії справ – щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень. Законодавцем передбачено, що в таких справах обов'язок доказування правомірності своїх рішень, дій чи бездіяльності покладається на відповідача (суб'єкта владних повноважень).

Під презумпцією слід розуміти припущення (з латинського «praesumptio» – припущення), закріплене в правовій нормі, відповідно до якого певний порядок речей у правовідносинах визнається звичайним, нормальним, таким, що не потребує доведення.

Таким чином, презумпція винуватості в адміністративному судочинстві – це припущення, закріплене в Кодексі адміністративного судочинства України, що визнає правомірним такий процесуальний порядок, відповідно до якого суб'єкт владних повноважень зобов'язаний довести правомірність свого рішення, дії чи бездіяльності, подаючи суду необхідні докази (у тому числі й на вимогу позивача).

Презумпція винуватості зобов'язує суб'єкта владних повноважень не лише довести законність свого рішення, дії чи бездіяльності, а й спростувати твердження позивача про порушення його прав, свобод чи інтересів.

Презумпція винуватості є фактично додатковим засобом забезпечення верховенства права, оскільки позивачу може бракувати юридичної освіти чи необхідних право-

вих знань, щоб кваліфіковано довести в суді правоту своєї позиції.

Як правило, основна частина доказів у справі перебуває у відповідача, тому позивач може бути позбавлений можливості надати певні документи на підтвердження свої вимог. Крім цього, громадянин може бути необізнаний з бюрократичним механізмом, властивим певному державному органу, тому він як позивач може слабо уявляти, які саме документи підтвердять його правоту у справі.

Вчені-адміністративісти відносять стан законодавства, його стабільність і відповідність розвитку відносин у суспільстві, рівень юридичної техніки до спеціальних гарантій законності у державному управлінні [1, с. 347]. Таким чином, презумпцію винуватості суб'єкта владних повноважень в адміністративному судочинстві можна віднести до числа таких спеціальних гарантій як у вищерозглянутій формі розвинутості законодавства, так і у формі таких спеціальних гарантій законності у державному управлінні, як доступність і якість правосуддя, а також рівень діяльності держави з попередження і припинення порушень прав і свобод людини та громадянина.

Профілактична функція презумпції винуватості полягає в тому, що потенційний обов'язок суб'єкта владних повноважень довести законність свого рішення, дії чи бездіяльності в судовому порядку має позитивний вплив на процес прийняття ним управлінських рішень та здійснення владних повноважень.

Фактично презумпція винуватості втрачає своє процесуальне значення лише в одному випадку – у разі, якщо відповідач (суб'єкт владних повноважень) визнає позов.

Варто відзначити важливий момент – неспростування суб'єктом владних повноважень презумпції винуватості шляхом неподання відповідних доказів не означає автоматичне задоволення позову. З презумпції винуватості не випливає завідомий програш відповідача, якщо він так і не відреагував на позов або просто його не визнав.

Частина 4 статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України передбачає, що суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі, а у разі невиконання цього обов'язку суд витребовує названі документи та матеріали.

Невиконання встановленого законом обов'язку суб'єктом владних повноважень довести законність своїх рішень, дій чи бездіяльності не звільняє суд від обов'язку ухвалити справедливе і правосудне судове рішення. Однак презумпція винуватості дозволяє суду визнати встановленими повідомлені позивачем обставини, якщо вони не викликають обґрунтованого сумніву.

Невиконання суб'єктом владних повноважень своїх процесуальних обов'язків зумовлює настання відповідних процесуальних наслідків. У такому випадку суд відповідно до частини 4 статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України своєю ухвалою витребовує названі документи та матеріали.

У свою чергу, невиконання ухвали суду про витребування доказів може мати наслідком застосування процесуального примусу, передбаченого статтею 271 Кодексу адміністративного судочинства України, – тимчасове вилучення доказів для дослідження судом. Після постановлення судом відповідної ухвали остання надсилається для виконання органам державної виконавчої служби.

У разі, якщо суд все ж не зможе з поважних причин отримати від суб'єкта владних повноважень доказів у справі, він вирішує справу на основі наявних доказів (частина 6 статті 71 Кодексу адміністративного судочинства України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. – Том 1. Загальна частина. – 584 с.

УДК 342.9

СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У ГАЛУЗІ ДОРОЖНЬОГО РУХУ ТА ЙОГО БЕЗПЕКИ (В УМОВАХ АДМІНІСТРАТИВНОГО РЕФОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ 2014-2016 РР.)

BUSINESS ADMINISTRATION OF PUBLIC TRAFFIC AND ITS SAFETY (UNDER ADMINISTRATIVE REFORM IN UKRAINE 2014-2016)

Пилипів Р.М.,
старший інспектор-черговий
Калуський відділ поліції головного управління національної поліції в Івано-Франківській області

У науковій статті обґрунтовується пріоритетність публічного адміністрування у галузі дорожнього руху та його безпеки через діяльність відповідних органів з урахуванням адміністративних реформ, які розпочато в Україні у 2014 році. Дається оновлена дефініція суб'єкта публічного адміністрування у сфері дорожнього руху та його безпеки, а також класифікація таких суб'єктів. Окреслюються напрями подальшого вдосконалення діяльності зазначених суб'єктів.

Ключові слова: дорожній рух, безпека дорожнього руху, публічне адміністрування, адміністративна реформа.

В научной статье обосновывается приоритетность публичного администрирования в области дорожного движения и его безопасности через деятельность соответствующих органов с учетом административных реформ, начатых в Украине в 2014 году. Дается обновленная дефиниция субъекта публичного администрирования в сфере дорожного движения и его безопасности, а также классификация таких субъектов. Определяются направления дальнейшего совершенствования деятельности указанных субъектов.

Ключевые слова: дорожное движение, безопасность дорожного движения, публичное администрирование, административная реформа.

In the scientific article the priority of public administration in the field of traffic safety and its activities through the relevant bodies. Since 2014, Ukraine initiated and actively carried out a series of administrative reforms. This directly affected the main subject of road safety – the State Automobile Inspectorate of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Elimination police – Establishment of the National Police, the beginning of decentralization of public administration, local government reform – this is what is happening in the country and has a direct impact on the relationship that exists in the field of road safety. Changing the basic subjects of public powers in this area, redistributed their powers. With this in mind, the scientific achievements of previous years that have been made by other authors, to date, not objective. The article provides an updated definition of the subject of public administration in the field of road traffic and its safety. The author analyzes the available options in the science of classification of road safety and proposed its own vision of such classification. Outlines directions for further improvement of these subjects. In particular, the author proposed the establishment of a central public administration body (such as the European countries), which would be carried out coordination of other entities; transfer some functions from units of the National Police and other bodies of public administration; increase the role of local authorities in organizing traffic and ensuring its security.

Key words: traffic, road safety, public administration and administrative reform.

У жовтні 2014 року Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ) було схвалено Стратегію розвитку органів внутрішніх справ України та Концепцію першочергових заходів реформування системи Міністерства внутрішніх справ [1], що активно втілюється у життя вже протягом 2015-2016 років (реорганізація пострадянської міліції у Національну поліцію; зокрема, що стосується сфери безпеки дорожнього руху, – це ліквідація Державної автомобільної інспекції МВС України, створення патрульної поліції). Зміни спостерігалися у Міністерстві інфраструктури України: ліквідація Публічного акціонерного товариства «ДАК «Автомобільні дороги України» та віднесення дочірніх підприємств Компанії до сфери управління Державного агентства автомобільних доріг [2]. У 2014 році також було розпочато процес децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування в Україні [3]. Усі ці процеси обумовлені необхідністю радикальних зрушень як на державному (публічно-владному) рівні, так і у суспільстві, свідомості кожного окремого мешканця нашої країни з метою побудови держави нового (європейського) формату, наближення публічного адміністрування до потреб населення, конкретної громади.

Усі ці реформи відбиваються на безпеці дорожнього руху, адже ми спостерігаємо певні кардинальні зміни в основному складі «гравців» – суб'єктів, які задіяні в організації дорожнього руху та забезпеченні його безпеки. Належна організація та координація діяльності зазначених суб'єктів визначає процеси оптимального функціонування дорожнього руху, задає тенденції щодо подолання його негативних проявів: дорожньо-транспортна аварійності, екологічного забруднення довкілля (особливо у великих містах) та заторів. І, навпаки, неналежна їхня діяльність лише погіршує ситуацію. З огляду на це, вважаємо, що зазначене питання заслуговує на увагу науковців.

Спроби дати поняття, визначити перелік основних суб'єктів забезпечення БДР ми спостерігаємо у працях С.М. Гусарова [4, с. 18-20], М.М. Долгополової [5, с. 123-129], В.Й. Развадовського [6, с. 225-227], М.Ю. Веселова [7, с. 94], В.М. Бесчастного [8, с. 101-106], Т.О. Гуржія [9, с. 241], В.Ф. Муцка [10, с. 72-85], О.В. Пефтієва [11, с. 69-72], Б.Ю. Бурбела [12, с. 77-83], Л.І. Сопільника [13, с. 89-98], В.В. Доненка [14, с. 168-184], С.І. Будника [15, с. 87-89], Ю.С. Коллера [16, с. 44] тощо (перелік прізвищ надано у хронологічній послідовності). Незважаючи на повноту чи ґрунтовність, узагальненість чи деталізацію авторських поглядів, з огляду на радикальні зміни у законодавстві, навіть останні з них на сьогодні не є цілковито об'єктивними.

Метою цієї статті є визначення провідної ролі публічного адміністрування (через систему відповідних суб'єктів) у галузі дорожнього руху та його безпеки в сучасних умовах, а також окреслення основних напрямів його вдосконалення.

Дорожній рух має задовольняти потребам зручності, комфортності, стабільності (мінімально залежати від несприятливих кліматичних умов, ландшафтних особливостей місцевості), швидкості тощо. Проте питання безпеки функціонування автомобільного транспорту, враховуючи високий рівень ризиків, що несуть у собі загрози безконтрольного дорожнього руху, є тим пріоритетним компонентом, який має бути врахований та забезпечений у прагненні до всіх інших переваг (зазначених раніше). Наведене пояснює те, що заходи забезпечення безпеки дорожнього

руху (далі – БДР) нероздільно пов'язані з іншими (у цьому випадку умовно їх можна назвати основними) відносинами, які генеруються у зв'язку з процесом просторового переміщення матеріальних об'єктів та людей з використанням транспортних засобів. Враховуючи основні вектори прогресу людства – отримання прибутку, задоволення потреб, здобуття благ та переваг, умови БДР фактично мають другорядне значення. Найпомітніше це проявляється на індивідуальному рівні (наприклад, окремий автоперевізник у багатьох випадках схильний нехтувати додатковими умовами безпеки пасажирів задля особистої вигоди тощо). Це обумовлює те, що питання безпеки дорожнього руху мають забезпечуватися переважно у публічному секторі правовідносин. Тому механізм забезпечення БДР та гарантії його функціонування обумовлюються рівнем розвиненості правової системи та економічної стабільності окремо взятої країни.

Отже, державна політика в галузі дорожнього руху та його безпеки має переважно адміністративно-правовий характер і зазвичай реалізується через законодавство, програмні акти та стратегічні концепції. Але, як зазначає В.М. Бесчастний, не менш важливу роль відіграють також суб'єкти забезпечення БДР, від злагоджених дій яких залежать стан аварійності, рівень транспортного обслуговування населення, якість надання автотранспортних послуг тощо [17]. Необхідність удосконалення наявної системи управління БДР неодноразово ставала предметом уваги багатьох українських фахівців та науковців. Як зазначає Т.О. Гуржій, «обов'язковою передумовою формування ефективної політики БДР є визначення кола учасників цього процесу…», «суб'єкти публічно-владних повноважень відіграють стрижневу роль у формуванні державної політики БДР. З-поміж усіх інших учасників політичного процесу тільки вони наділені повноваженнями діяти від імені народу, приймати загальнообов'язкові управлінські рішення, примушувати до їх виконання, розпоряджатися загальнонаціональними ресурсами» [9, с. 189-190]. Саме створення інституційно відокремленої системи органів забезпечення БДР допоможе розв'язати проблеми, що виникають у зазначеній сфері.

Основу автотранспортної діяльності, дорожнього руху та його безпеки становить багатогранна система суспільних відносин. Такі відносини органічно вплітаються до низки сфер, що забезпечують суспільне життя населення, обслуговують постійно зростаючі потреби людини, а саме: транспортної системи, містобудування, освіти, медицини тощо. До того ж ці відносини не є постійними. Вони можуть тривати протягом певного періоду, зберігати деякі характерні риси за наслідками трансформації, проте постійно відчувають організаційні та інші зміни. Додатковим доказом цього припущення може слугувати витяг із доповіді О.С. Проневича на профільній конференції: «Система управління БДР … є динамічною, оскільки націленість на запобігання аварійності на автомобільних дорогах і мінімізацію соціально-економічних збитків від ДТП зумовлює постійне її вдосконалення та пошук інноваційних підходів до вирішення актуальних проблем» [18, с. 17].

Із цієї причини, на думку О.В. Пефтієва, виникають певні складнощі щодо чіткого визначення суб'єктного складу інституціонального механізму функціонування автомобільного транспорту в Україні, оскільки він є набагато ширшим за коло державних органів, до функцій яких входить лише формування, реалізація або контроль виконання державної політики у певній галузі транспорту [11, с. 63].

Багатогалузевий та багаторівневий характер забезпечення БДР в Україні завжди визначав необхідність і вагомість керуючого впливу з боку держави. Без нього неможливо досягти необхідної узгодженості у діях значної кількості суб'єктів, основна мета діяльності яких не завжди стосується БДР. На доповнення зазначеного нами раніше обґрунтування рис публічності у правовідносинах, які є об'єктом цього дослідження, слід сказати, що переважна більшість організацій не пов'язані матеріальною і юридичною відповідальністю зі станом дорожньо-транспортної аварійності, економічно не зацікавлені у вкладанні коштів у ті напрями їхньої діяльності, які виступають як складові частини забезпечення БДР. Тому фактор наявності державного управління у сфері забезпечення БДР завжди існував і повинен бути присутнім надалі [19].

Отож, обов'язковими учасниками правовідносин у галузі дорожнього руху та його безпеки, якщо такі відносини розглядати як об'єкт державного регулювання, будуть суб'єкти управління. З огляду на історичну обумовленість формування інституту державного управління в адміністративно-правовій науці та розмаїття поглядів на дефініцію суб'єкту управління у галузі дорожнього руху та (або) автомобільного транспорту, пропонуємо проаналізувати наявні у теорії погляди. Так, О.І. Стахов визначає орган забезпечення безпеки як державний орган чи орган місцевого самоврядування, їх системні утворення та посадових осіб, які мають право (та водночас несуть обов'язок) видавати правові акти з встановлення та (чи) забезпечення виконання загальнообов'язкових умов та вимог безпеки [20, с. 40]. Певні вітчизняні автори під суб'єктами управління транспортом розуміють органи, організації та їхніх посадових осіб, створені у встановленому законодавством порядку спеціально для здійснення управлінських функцій, наділені правами і обов'язками, щоб своїми діями реалізовувати надані права і виконувати покладені на них обов'язки [21, с. 28-29]. У дослідженні В.Й. Развадовського суб'єктом державного регулювання транспортної системи названа організаційно відокремлена складова системи органів виконавчої влади (їх посадових та службових осіб), що має державно-владні, розпорядчі, організаційні повноваження щодо здійснення завдань та реалізації функцій державної політики у галузі транспорту, з урегулюванням діяльності нормами переважно адміністративного права [7, с. 225]. Л.І. Сопільник обґрунтовує, що систему суб'єктів управління у сфері забезпечення БДР утворюють державні (регіональні, галузеві) та громадські (органи місцевого самоврядування, громадські організації) суб'єкти управління [13]. М.А. Микитюком сформульовано поняття «суб'єкт владних відносин у сфері забезпечення БДР»: це державний орган, що наділяється компетенцією застосування заходів державного впливу з метою забезпечення прав, свобод та законних інтересів громадян у сфері БДР [22, с. 7]. Нарешті Б.Ю. Бурбело у дефініції суб'єкта забезпечення БДР бачить лише перерахування більш-менш загальних або конкретних заходів (функцій), у яких цей суб'єкт реалізує свій адміністративно-правовий статус (сукупність прав та обов'язків): організації дорожнього руху; підготовки та допуску до участі у дорожньому русі водіїв транспортних засобів і т. ін. [12, с. 77]. Безумовно, це не є вичерпним переліком поглядів на зазначену дефініцію.

У визначенні суб'єкта адміністративно-правової профілактики дитячого дорожньо-транспортного травматизму (одного з напрямів забезпечення БДР) М.Ю. Веселов робить акцент на таких рисах: а) ними можуть бути державні та недержавні структури; б) характер зв'язків між ними – взаємодія або підпорядкування [7, с. 94]. Із цього можна зробити певні висновки: характер діяльності цих суб'єктів дещо виходить за суто розпорядницький. Увагу на цьому ми зосередили небезпідставно. Треба сказати, що на сьогодні в Україні, як у науці, так потрохи й у законодавстві все більшого поширення набуває використання дефініції «публічне адміністрування» або інших, пов'язаних із цим поняттям термінів (наприклад, «публічна безпека» у Законі України «Про Національну поліцію»).

Публічна адміністрація в адміністративному праві європейських країн визначається як сукупність органів та установ, які реалізовують публічну владу шляхом ви-

конання законів, підзаконних нормативно-правових актів та вчинення інших дій у публічних інтересах [23, с. 173]. Ю.В. Фомін звертає увагу на те, що таке її розуміння є актуальним і для української правової системи, звісно, з урахуванням певних національних особливостей [24, с. 39].

Актуалізація проблеми публічного права викликана низкою причин, серед яких виділяються: необхідність проведення правової реформи; глибока зміна багатьох галузей права; розвиток структури і системи правових галузей; посилення ролі держави в реалізації планів соціально-економічного розвитку країни [25, с. 74]. Крім органів, які представляють державний сектор, публічне право також поширює свою дію і на сферу організації та функціонування недержавних установ, зокрема органів місцевого самоврядування, які не входять до вищеназваного сектору.

Публічна адміністрація як правова категорія має два виміри – функціональний і організаційно-структурний. При функціональному підході – це діяльність відповідних структурних утворень із виконання функцій, спрямованих на реалізацію публічного інтересу. Таким інтересом в українському праві визнається інтерес соціальної спільності, що легалізований і задоволений державою. Таким чином, наприклад, виконання публічною адміністрацією правоохоронної функції означає системну діяльність усіх структурних утворень, які мають таку функцію. В.К. Колпаков вважає, що таку діяльність доцільно позначити терміном «публічне адміністрування». При організаційно-структурному підході публічна адміністрація – це сукупність органів, які утворюються для здійснення (реалізації) публічної влади [26, с. 135]. Такої самої позиції дотримується у своєму дослідженні В.В. Доненко [14, с. 168]. Л.В. Шевченко наголошує, що у широкому значенні до «публічної адміністрації», крім органів публічної влади, відносять ті органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції (незалежні публічні підприємства та будь-які фізичні особи під час виконання ними повноважень офіційних органів) [27, с. 116-118].

Враховуючи вже зазначене та врешті, щоб сформувати завершене уявлення про публічне адміністрування взагалі, доречно навести деякі думки із цього приводу О.В. Кузьменко. Шановна пані-вчена каже, що сучасна правова система тяжіє до узагальненого терміна, який би охоплював зміст, характер та особливості діяльності публічної адміністрації. У класичній адміністративно-правовій науці використовується термін «адміністрування», під яким розуміється провидіння, організовування, виконання, розпоряджання та контролювання (в цій частині автор посилається на вже існуючі погляди інших науковців [28, с. 11]). У межах публічного адміністрування змінюються пріоритети цілей та завдань, постійно вдосконалюється технічна система, домінантна роль покладається на досягнення цілі. Причини, умови та результат угрупувань проявляється в системі координаційного механізму контролю, узагальненні ресурсів посадових позицій та організаційних одиниць, встановленні узагальнених показників результативності діяльності та у відповідному взаємному узгодженні, що дає змогу здійснювати цей процес відповідно до визначених принципів. Отже, публічне адміністрування – це діяльність публічної адміністрації щодо задоволення загальних публічних інтересів соціуму [29].

Саме суб'єкти публічно-владних повноважень у сфері безпеки дорожнього руху як офіційні інститути влади виступають основним провідником у забезпеченні БДР, оскільки безпосередньо вони відповідають за цю сферу, окреслюють її напрями, розробляють та активують механізми її реалізації [16, с. 44]. Ми волієм підтримати погляди Т.О. Гуржія з приводу того, що публічну адміністрацію у сфері БДР потрібно розглядати як єдиний інституційно-функціональний механізм, об'єднаний генеральною метою – забезпечити невпинне зниження аварійності й травматизму на автомобільному транспорті [9, с. 240].

Враховуючи наведене, пропонуємо суб'єктів публічного адміністрування у галузі дорожнього руху та його безпеки розглядати як сукупність органів та установ, які реалізовують публічну владу (у межах власної або делегованої компетенції) шляхом виконання законів, підзаконних нормативно-правових актів та вчинення інших дій щодо задоволення публічних інтересів суспільства у зручному, економічному та безпечному дорожньому русі.

На підставі аналізу чинного законодавства можна стверджувати, що ці суб'єкти являють собою розгалужену, багаторівневу систему й, з одного боку, консолідуються навколо вирішення спільних завдань, з іншого – провадять специфічні напрями діяльності відповідно до своїх функцій, статусу, компетенції [9, с. 241].

Зробити вичерпний опис усіх суб'єктів публічного адміністрування у зазначеній галузі дуже складно, адже, з огляду на багатофункціональність та різноманітність правовідносин, які виникають у процесі дорожнього руху, а додатково – його убезпеченні, крім того, пов'язаних із цим адміністративно-деліктних відносин, перелік таких органів та установ може бути надто розгорнутим.

На наш погляд, пропорційно до закріплених функцій основним критерієм, який має бути покладений в основу розподілу суб'єктів за певними групами, є зміст їхніх повноважень (або компетенція), які вони (їхні органи та посадові особи) виконують у сфері дорожнього руху та його безпеки. Із цього питання у вітчизняній теорії також існує плюралізм поглядів. Ми більш схильні до підтримання позиції Т.О. Гуржія [9, с. 252], проте з деякими власними корективами. Наше бачення класифікації суб'єктів публічного адміністрування у сфері дорожнього руху та його безпеки базується на тих засадах, що є певні суб'єкти, які визначають умови дорожнього руху та межі діяльності транспортної системи – інституційні; суб'єкти, які забезпечують реалізацію або формування державної політики БДР на загальнодержавному (забезпечення БДР є основним або одним з основних завдань) та міжгалузевому (впливають на стан БДР через адміністрування суміжними сферами суспільних відносин) рівнях, а також органи місцевого самоврядування з питань реалізації делегованих повноважень (у перспективі – реалізації власних розширених повноважень громади) – у якості окремої групи. До першої групи належать: ВРУ, Президент України, КМУ. У перспективі вважаємо, що до цієї групи має бути включений спеціальний державний орган – Національне бюро безпеки дорожнього руху, на який покладатиметься головна державна функція вдосконалення та коригування єдиної державної політики, а також єдиних державних цільових програм у сфері дорожнього руху та його безпеки шляхом координації діяльності міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та громадських організацій у цьому питанні та напрацювання відповідних законодавчих змін, спрямованих на удосконалення дорожнього руху та підвищення його безпеки. До другої групи належать Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція України, центральні органи виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики у сфері транспорту, дорожнього господарства та управління автомобільними дорогами, безпеки на наземному транспорті, освіти і науки, охорони здоров'я. До третьої групи можна віднести таких суб'єктів, як центральні органи виконавчої влади, що реалізують державну політику у сфері нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, залізничного транспорту, у сфері будівництва, архітектури, містобудування та житлово-комунального господарства, військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають ЗС України тощо. Четверту групу становлять органи місцевого самоврядування та їх виконавчі органи.

Від критичного аналізу дискусійного та полемічного матеріалу, який сьогодні становить вітчизняний науковий

фонд, пропонуємо перейти до викладу аргументованої власної позиції з удосконалення функціонування суб'єктів публічного адміністрування у сфері дорожнього руху та його безпеки у сучасний період.

По-перше, провідним суб'єктом проведення державної політики безпеки дорожнього руху виступає публічна адміністрація. На наше переконання, цією дуже вдалою, а саме лаконічною і водночас ємною, дефініцією – запозиченням із праці Т.О. Гуржія [9, с. 239] – вдається підкреслити провідну роль суб'єктів публічного адміністрування в організації та забезпеченні БДР.

По-друге, багаторівневий та багатофункціональний характер побудови, а також схильність до перетворень системи органів публічного адміністрування у визначеній сфері суспільно-правових відносин потребує формулювання деякої узагальненої, шаблонної моделі, зокрема, у напрацюванні загальних термінів, що має неабияке значення для уніфікації законодавчих та інших нормативно-правових актів. У цьому має стати в нагоді визначення кола основних суб'єктів публічного адміністрування у галузі дорожнього руху та його безпеки (далі для зручності – суб'єктів БДР). Ми пропонували перелік таких суб'єктів, «які забезпечують реалізацію або формування державної політики БДР на загальнодержавному рівні», у цьому підрозділі раніше. При цьому, враховуючи часті зміни у назвах міністерств, інших органів виконавчої влади, їх реорганізацію, цілком розумним є використання узагальненої лексичної формули «центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування (реалізацію) державної політики у сфері…».

По-третє, необхідно чітко окреслити межі компетенції кожного із суб'єктів БДР, визначити, умовно кажучи, зони дотику між ними з метою виключення випадків дублювання і конкуренції, виконання непотрібних функцій, утворення додаткових зайвих правовідносин як на горизонтальному рівні між суб'єктами, так і на вертикальному рівні у стосунках з юридичними та фізичними особами приватної сфери.

По-четверте, доцільність узгодженості окремих питань та впровадження дозвільного характеру у взаємовідносини суб'єктів між собою та суб'єктів з елементами об'єкту регулювання має ґрунтуватися на засадах ергономіки та економії фінансово-матеріальних ресурсів, категорично виключаючи прояви заробляння грошей на питаннях БДР та надмірний бюрократизм. Останнім часом у цьому напрямі ми спостерігаємо позитивні тенденції (зміни, що були обумовлені ухваленням Закону України від 05.07.2011 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення надмірного державного регулювання у сфері автомобільних перевезень» [30]; утворення наприкінці 2015 року (замість реєстраційно-екзаменаційних підрозділів ДАІ) як юридичних осіб публічного права територіальних органів із надання сервісних послуг МВС [31] тощо).

По-п'яте, необхідність удосконалення та коригування єдиної державної політики, а також єдиних державних цільових програм у сфері дорожнього руху та його безпеки вимагає дієвих заходів щодо створення центрального органу публічної адміністрації (на кшталт європейських країн), який би здійснював координацію діяльності інших суб'єктів забезпечення БДР (центральних органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та громадських організацій у цьому питанні).

По-шосте, з метою створення належної конкуренції та підвищення якості надання відповідних послуг та виконання робіт необхідно створити умови для залучення та об'єднання зусиль великої кількості компаній, науково-дослідних установ, зайнятих у дорожньому будівництві, автомобілебудуванні, сферах безпеки та послуг. Із цією метою, як закликає В.В. Доненко, потрібно зміцнювати статус приватних осіб у відносинах з органами публічної адміністрації шляхом справедливого правового регулювання адміністративної процедури, впровадження нових організаційних форм та стандартів якості адміністративних послуг, удосконалення механізму правового захисту приватних осіб у відносинах із публічною адміністрацією [32, с. 36].

По-сьоме, з огляду на процеси євроінтеграції та імплементації Україною правових засад та міжнародного досвіду не лише на рівні законодавства, а й у діяльності органів публічної адміністрації, вважаємо за доцільне переглянути та зробити перерозподіл певних функцій у сфері дорожнього руху та його безпеки між центральними органами виконавчої влади. Зокрема, на тлі реформування ОВС, утворення Національної поліції в нашій державі низку функцій, які традиційно покладалися на міліцію (підрозділи ДАІ), треба делегувати іншим суб'єктам публічної адміністрації у сфері БДР.

По-восьме, у межах реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні з метою підвищення ефективності організації дорожнього руху та його безпеки на відповідній території, наближення адміністративно-регулюючого впливу до задоволення транспортних потреб громади необхідно переглянути обсяги та збалансованість (відповідність потреб та матеріальної спроможності, кадрового забезпечення) перерозподілу певних повноважень від центральних органів виконавчої влади (їх територіальних підрозділів) до органів місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Питання реформування органів внутрішніх справ України : розпорядження Кабінету Міністрів України; від 22.10.2014 № 1118-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 96. – С. 34. – Ст. 2767.

2. Про деякі питання публічного акціонерного товариства «Державна акціонерна компанія «Автомобільні дороги України» : Постанова Кабінету Міністрів України від 10.07.2015 № 576 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 66. – С. 19. – Ст. 2179.

3. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 № 333-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 30. – С. 18. – Ст. 831.

4. Гусаров С.М. Адміністративно-правові засади управлінської діяльності Державної автомобільної інспекції України щодо забезпечення безпеки дорожнього руху : рукопис. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.М. Гусаров ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 169 с.

5. Долгополова М.М. Управління загальнодержавною системою забезпечення безпеки дорожнього руху : рукопис дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.М. Долгополова ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 182 с.

6. Развадовський В.Й. Державне регулювання транспортної системи України (адміністративно-правові проблеми та шляхи їх розв'язання) : рукопис. дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Й. Развадовський ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 508 с.

7. Веселов М.Ю. Адміністративно-правова профілактика дитячого дорожньо-транспортного травматизму в Україні : монографія / М.Ю. Веселов ; ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. – Донецьк : Видавничий дім «Норд-Прес», 2011. – 219 с.

8. Бесчастний В.М. Державне управління в сфері безпеки дорожнього руху : монографія / В.М. Бесчастний. – Донецьк : ДЮІ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. – 473 с. : табл., рис.

9. Гуржій Т.О. Державна політика безпеки дорожнього руху – теоретико-правові та організаційні засади : дис. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.О. Гуржій – К., 2011. – 551 с.

10. Муцко В.Ф. Адміністративно-правове регулювання безпеки дорожнього руху в Україні : рукопис дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Ф. Муцко ; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2011. – 198 с.

11. Пефтієв О.В. Адміністративно-правові засади функціонування автомобільного транспорту : рукопис дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Пефтієв ; Донецький юрид. інститут ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка – Д., 2011. – 244 с.

12. Бурбело Б.Ю. Організаційно-правові засади взаємодії суб'єктів забезпечення безпеки дорожнього руху : рукопис дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 спец. «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Б.Ю. Бурбело ; Луганський. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка – Л., 2011. – 229 с.

13. Сопільник Л.І. Теорія та практика адміністративно-правового регулювання організації безпеки дорожнього руху в Україні : рукопис. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.І. Сопільник ; Харківський. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2012. – 422 с.

14. Доненко В.В. Публічне адміністрування безпеки дорожнього руху : рукопис. дис... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Доненко ; Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. – Д., 2012. – 436 с.

15. Будник С.І. Адміністративно-правове забезпечення протидії правопорушенням у сфері безпеки дорожнього руху : рукопис дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С.І. Будник ; Міжрегіон. академія управл. персоналом – К., 2013. – 225 с.

16. Коллер Ю.С. Безпека дорожнього руху: основні складові / Ю.С. Коллер. // Безпека дорожнього руху: правові та організаційні аспекти : матеріали IX Міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 12 листопада 2014 р.). – Київ, 2014. – С. 40-45.

17. Бесчастний В. Стратегічне реформування державної політики безпеки дорожнього руху: від причин до конкретних заходів /
Віктор Бесчастний // Віче ; (Журнал Верховної Ради України). – 2012. – № 4 [Електронне видання]. – Режим доступу : http://www.viche.info/journal/2979/.

18. Проневич О.С. Європейська правова парадигма забезпечення безпеки дорожнього руху / О.С. Проневич // Проблеми підвищення рівня безпеки, комфорту та культури дорожнього руху: правові та організаційні аспекти : матеріали III Міжнародної науково-практичної конференції ; (Харків, 16-17 квітня 2013 р.). – Харків, 2013. – С. 17-18.

19. Дубко Ю.В. Державна система безпеки дорожнього руху України: історичний аспект розвитку / Ю.В. Дубко ; [Електронний ресурс] // Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.org/book_z1699_page_37.html.

20. Стахов А.И. Органы обеспечения безопасности как субъекты административного права / А.И. Стахов // Вестник Московского университета МВД России. – 2007. – № 2. – С. 40-43.

21. Транспортне право : навчально-методичний посібник / С.В. Селезень, Л.В. Єрофєєнко, Ю.М. Нещеретний ; М-во освіти і науки України, Харк. нац. автомоб.-дор. ун-т. – Х. : ХНАДУ, 2007. – 263 с.

22. Микитюк М.А. Владні повноваження Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України: проблеми теорії та практики реалізації у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.А. Микитюк ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2008. – 20 с.

23. Колпаков В.К. Адміністративне право – чинник правової держави / В.К. Колпаков // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск № 3 «Розвиток держави і права в сучасних умовах: досвід, реалії, перспективи». – Луганськ, 2009. – С. 171-182.

24. Фомін Ю.В. Органи внутрішніх справ України в системі публічної адміністрації: адміністративно-правові засади : рукопис дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.В. Фомін ; Харківський нац. ун-т внутр. справ – Х., 2012. – 227 с.

25. Галлиган Д. Административное право: история развития и основные современные концепции. / Д. Галлиган, В.В. Полянский, Ю.Н. Старилов – М. : Юристъ, 2002. – 410 с.

26. Колпаков В.К. Поняття публічної адміністрації / В.К. Колпаков // Становлення держави в умовах глобалізації: теоретичний та практичний аспект: матер. міжнар. наук. конф. – К., 2012. – С. 135-137.

27. Шевченко Л.В. Публічне адміністрування в сфері цивільного захисту населення : рукопис дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.В. Шевченко ; Нац. академія вн. справ. – К., 2012. – 244 с.

28. Административное право зарубежных стран / под общ. ред. А.М. Козырина. – М. : «СПАРК», 1996. – 229 с.

29. Кузьменко О.В. Правова детермінація поняття «публічне адміністрування» [Електронне ресурс] / О.В. Кузьменко // Правник. Бібліотека наукової юридичної періодики. – Режим доступу : http://www.pravnuk.info/2013-12-27-15-13-45/529-pravova-determinaciya-ponyattya-publichne-administruvannya.html.

30. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення надмірного державного регулювання у сфері автомобільних перевезень : Закон України від 05.07.2011 № 3565-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 5. – С. 245. – Ст. 34.

31. Про утворення територіальних органів з надання сервісних послуг Міністерства внутрішніх справ : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 889 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 90. – С. 41. – Ст. 3024.

32. Доненко В.В. Становлення публічного адміністрування у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху / В.В. Доненко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 33-41.

УДК 347.73:004(100:477)06

ФІНАНСОВО-ПРАВОВА СУТНІСТЬ КРИПТОВАЛЮТ: ЕЛЕКТРОННІ ГРОШІ ЧИ ГРОШОВИЙ СУРОГАТ?

FINANCIAL AND LEGAL ESSENCE OF CRYPTOCURRENCY: ELECTRONIC MONEY OR MONEY SUBSTITITE

Проценко А.Т.,
аспірант
Міжрегіональна академія управління

У роботі розглядаються підстави виникнення та види криптовалют, їх нормативне врегулювання в різних країнах світу. Визначається, що фінансово-правова сутність криптовалют до сьогодні не має однозначного визначення, що обумовлено новизною правовідносин щодо обігу криптовалют, ризиками їх використання та проблемами безпеки. Робиться висновок, що криптовалюти є новим видом електронних грошей, правовий статус яких ще перебуває у стадії формування, та пропонується нормативно визначити правовий статус криптовалют в Україні у нормах, що врегульовують обіг електронних грошей.

Ключові слова: криптовалюта, биткойн, електронні гроші, приватні гроші, віртуальна валюта.

В работе рассматриваются основания возникновения и виды криптовалют, их нормативное регулирование в разных странах мира. Указывается, что финансово-правовая сущность криптовалют до сих пор не имеет однозначного определения, что обусловлено новизной правоотношений относительно обращения криптовалют, рисками их использования и проблемами безопасности. Делается вывод, что криптовалюты являются новым видом электронных денег, правовой статус которых еще находится в стадии формирования, и предлагается нормативно определить правовой статус криптовалют в Украине в нормах, которые регулируют оборот электронных денег.

Ключевые слова: криптовалюта, биткойн, электронные деньги, частные деньги, виртуальная валюта.

The grounds of cryptocurrency species and their normative regulation in different countries are considered. It is determined that financial and legal nature of cryptocurrency until now has no clear definition, due to novelty on relationships of cryptocurrency treatment, the risks of use and security problems. It is claimed that the main problem, connected with cryptocurrency circulation, is the determination of its financial and legal nature, in other words: cryptocurrency is a new type of electronic money, which was formed due to the development of a high-speed information technology, or a substitute for cash, which is a temporary economic phenomenon and has no further prospects, the solution of which focuses on the study. The signs of cryptocurrency and arguments for the definition of cryptocurrency as electronic money and money substitutes are analyzed. It is concluded that cryptocurrency is a new type of electronic money, which legal status is still forming, as cryptocurrency money is stored in computer memory, use of which is made by using a special electronic device; electronic store of monetary value cryptocurrency by using technical devices; they are new means of payment that allow payment transactions and do not require access to deposit accounts. It is noted that cryptocurrency circulation in Ukraine requires legislative regulation, governing electronic money circulation in Ukraine complement regulations that would define the legal status of regulatory crypto currencies.

Key words: cryptocurrency, bitcoin, electronic money, private money, virtual currency.

На сучасному етапі неможливо уявити повсякденне життя без Інтернету, в якому процвітає онлайн-торгівля. Через Інтернет можна придбати товари, оплатити послуги, перевести гроші – і все це не відходячи від комп'ютеру, що дозволяє зекономити гроші та час як покупців, так і продавців. Удосконалення технічних характеристик сучасних гаджетів, доступність до Інтернету все більшої кількості користувачів, розширення застосування онлайн-обслуговування – все це призвело до активізації Інтернет-ринку, внаслідок чого виникла необхідність у створенні онлайнового механізму оплати.

Спочатку виникли електронні гроші – на базі смарт-карт (англ. card-based) та на базі мереж (англ. network-based), які не були грошима в традиційному розумінні цього поняття, оскільки хоч електронним грошам і притаманні окремі ознаки традиційних грошей (вони здатні до обігу, є засобом платежу та слугують еквівалентом вартості), проте мають технічні обмеження, оскільки можливість їх прийняття залежить від технічної оснащеності сторін [1]. Свого часу навколо електронних грошей розгорнулася жвава дискусія – науковці вирішували, чи належать електронні гроші до грошей? [2, с. 34; 3, с. 67]. На сучасному етапі це питання вирішено однозначно – електронні гроші визнаються фіатними грошима і їх обіг регулюється значним пластом нормативно-правових актів (в Україні це Закони «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [4], «Про електронні документи та електронний документообіг» [5], «Про електронний цифровий підпис» [6], а також Постанова Національного Банку України «Про затвердження Положення про електронні гроші в Україні» від 4 листопада 2010 року № 481 [7]).

Проте подальший розвиток глобальних технологій високошвидкісної передачі інформації, інформаційних технологій, загальна комп'ютеризація призвели до того, що використання лише електронних грошей для операцій в Інтернеті виявилося недостатнім. У 2008 році анонім під псевдонімом Сатоси Накамото вперше описав принцип роботи платіжної системи у вигляді однорангової мережі, який у 2009 році був представлений ним же у вигляді відкритого коду програми-клієнта Bitcoin в Інтернеті [8]. Так з'явився новий економічний феномен – віртуальна валюта, яка з часом отримала назву «криптовалюта». На сучасному етапі, крім Bitcoin, з'явилися й інші криптовалюти – Lifecoin, Peercoin, Primecoin, Freicoin, Namecoin, Quark, WebMoney, Ripples, Stellar Nxt, Dogocoin, PPCoin та ін. (на сьогодні їх більше 500) [9], проте Bitcoin залишається найрозповсюдженішою криптовалютою. За визначенням О.П. Демідова, «…кажеш криптовалюта – маєш на увазі Bitcoin; кажеш Bitcoin – маєш на увазі криптовалюта», оскільки Bitcoin (надалі – біткойн) належить 77% капіталізації всіх світових криптовалют; частка Ripples складає 16 %, а Lifecoin – 4,5%, а всі інші валюти розділяють лише 2,5% [10, с. 112]. Е.П. Руденко, аналізуючи криптовалюти, зазначив, що більшість криптовалют на сьогодні – точна копія біткойну [11].

Технічна архітектура криптовалют представлена піринговою системою («піринговий» від англ. Peer-to-peer – від партнеру до партнеру (використовується також скорочена абревіатура P2P)) або мережею рівноправних учасників, фундаментальною концепцією якої є блокчейн – розподілена база даних, де список записів не уривається, а послідовно поповнюється, при цьому нові записи

«прив'язуються» до старих і підтверджуються за рахунок криптографічних алгоритмів [12, с. 41]. А. Гринспанс (англ. A. Greenspans) вказує, що для роботи такої системи не потрібен центральний банк, який би врегульовував транзакції та об'єм валюти, що циркулює; транзакція з криптовалютою завершується, коли комп'ютери мережі вирішують поставлене завдання, а той комп'ютер, який закінчив розрахунок, отримує винагороду у вигляді певної суми в криптовалюті, наприклад, в біткойнах [13].

Проте фінансово-правова сутність криптовалют до сьогодні не має однозначного визначення, оскільки офіційно не закріплено правовий статус таких валют, не існує офіційного курсу біткойну або інших криптовалют відносно фіатних національних валют – їх курс визначається під час торгів на віртуальних Bitcoin-біржах та обмінних майданчиках. Таке становище обумовлено новизною правовідносин щодо обігу криптовалют, ризиками їх використання та проблемами безпеки.

Через те, що криптовалюти – новела сучасного світу, їх правовий статус в різних країнах визначається по-різному. У Канаді та Нідерландах до криптовалют ставляться як до електронних грошей [14, с. 4], у США прецедентна практика сформувала позицію, що криптовалюти є «… валютою, або ж іншою формою грошей» [15]. У Німеччині криптовалюти визначаються як «приватні кошти», які можуть використовуватися в якості оплати і замінювати традиційну валюту в цивільно-правових договорах [16]. У Швейцарії криптовалюти визнаються спеціальним видом валют – цифровою валютою, яка має такий же правовий статус, що і національна валюта цієї країни (швейцарський франк) [17]. Проте в інших країнах – в Китаї, Російській Федерації (надалі – РФ), Індії, Індонезії – криптовалюти визнані як грошовий сурогат, а їх обіг заборонений [18; 19]. К.В. Нікітін, аналізуючи правове регулювання статусу криптовалют в різних країнах, розділяє його за двома напрямами, що умовно навиває «позитивним» (у країнах, які визнають обіг криптовалюти легітимним і намагаються забезпечити правову основу такого обігу) та «негативним» (у країнах, де транзакції з криптовалютами заборонені) [20, с. 49].

Отже, основною проблемою, з якою пов'язаний обіг криптовалюти, є визначення її фінансово-правової сутності, тобто вирішення питання: криптовалюта – це новий вид електронних грошей, що утворився завдяки розвитку технологій високошвидкісної передачі інформації, чи грошовий сурогат, який є тимчасовим економічним феноменом і не має подальших перспектив існування? Саме від вирішення цього питання залежить напрям подальшого правового регулювання криптовалют та їх правовий статус: якщо криптовалюти – це електронні гроші, то подальший розвиток правового забезпечення обігу електронних грошей в Україні повинен враховувати й особливості криптовалют та їх обігу як специфічного виду таких грошей; якщо ж криптовалюти – грошовий сурогат, то необхідно заборонити їх обіг на території України з метою уникнення негативних наслідків використання такого сурогату.

Визначенню фінансово-правової сутності криптовалюти приділено недостатньо уваги з боку наукової спільноти. З огляду на новизну цього явища та невизначеність його правового статусу в зарубіжній та вітчизняній практиці, науковці приділяли увагу дослідженню правового регулювання обігу криптовалют в різних країнах (ці аспекти розглядаються в роботах Р. Кохена (англ. R. Cohen), А. Гринспанса (англ. A. Greenspans), Е. Мака (анг. E. Mack), Д.С. Вахрушева, О.В. Железова, О.П. Демидова, Е.П. Руденка, О.В. Квітки, О.І. Зайцевої, О.П. Чунарева, А.Т. Хідзєва, В.Л. Достова, П.М. Шуста та ін.), тоді як у ситуації, що склалася, саме на науковців має бути покладено завдання визначення фінансово-правової сутності криптовалюти та надання відповіді на питання: чи доцільна легалізація криптовалюти, і, якщо доцільна, то який правовий статус вона повинна мати?

Фінансово-правова сутність криптовалюти проявляється в її ознаках. Отже, метою нашого дослідження є визначення ознак криптовалюти з метою дослідження її фінансово-правової сутності та розроблення пропозицій щодо окреслення її правового статусу та нормативного врегулювання в Україні.

Д.С. Вахрушев, О.В. Железов вказують, що криптовалютам, як новому економічному інструменту, притаманні такі ознаки: 1) децентралізований характер (оскільки в процесі утворення нових одиниць криптовалют (наприклад, біткойнів) задіяні потужності мільйонів учасників, об'єднаних у піринговій мережі, де немає центрального серверу (кожен комп'ютер у цій мережі і є сервером), увесь обсяг роботи з обліку та зберігання історії транзакцій розподіляється між усіма учасниками); 2) анонімність платників (ідентифікація власників та фіксація факту їх зміни ґрунтуються на сучасних засобах криптографічного захисту, які неможливо «зламати» чи «обійти» сучасними технічними засобами); 3) технічно є зашифрованим спеціальною програмою – кодом, який фіксується, зберігається на електронному носії та приймається як засіб платежу [21, с. 5]. При цьому науковці дійшли висновку, що фактично криптовалюти являють собою специфічний вид електронних грошей, оскільки електронними грошима в широкому розумінні є грошові зобов'язання емітента в електронному вигляді, які знаходяться у розпорядженні користувача і які повинні відповідати таким критеріям: фіксуються і зберігаються на електронному носії; випускаються емітентом при отриманні від інших осіб грошових коштів в обсязі, не меншому, ніж емітована грошова вартість; приймаються як засіб платежу іншими (крім емітенту) особами [21, с. 6]. Виходячи із цього, Д.С. Вахрушев, О.В. Железов стверджують, що криптовалюти відповідають усім ознакам електронних грошей у їх широкому розумінні, а отже, є специфічним видом електронних грошей [21, с. 6].

А.Т. Хідзєв до ознак криптовалют також відносить децентралізованість та анонімність, але доповнює їх ще відсутністю гарантованого забезпечення [22, с. 11]. Так, на думку науковця, будь-яка криптовалюта не має централізованого органу управління, емісії, контролю тощо, оскільки фізично криптовалюта – шифр, який розраховується за специфічним алгоритмом, що здійснюється групою обчислювальних потужностей (наприклад, працюючими в одній мережі комп'ютерами – «майнінговими фермами») [22, с. 11]. Крім того, користувач електронного гаманця може розрахуватися криптовалютою за будь-яку послугу або товар, у тому числі незаконні, безкарність чого забезпечується саме анонімністю цих операцій [22, с. 12]. Автор, спираючись на слова колишнього голови ФБР А. Гринспена, наполягає, що криптовалюти не мають жодної реальної цінності та не забезпечені жодними гарантіями [22, с. 12]. Дійсно, А. Гринспен заявив: «…криптовалюти – «мильна бульбашка», оскільки нічим не підкріплені, як інша валюта; треба дуже напружити уяву, щоб представити внутрішню вартість біткойну» [23]. Виходячи із цього, А.Т. Хидзев рішуче відхиляє думку, що криптовалюти є різновидом електронних грошей. Таку ж позицію розділяють В. Достов та П. Шуст, які зазначають, що криптовалюти є недержавними розрахунковими одиницями, що не мають єдиного емісійного центру і не належать до електронних грошей, оскільки такі гроші мають передплачену природу, тоді як емісія криптовалют здійснюється самими користувачами і не обумовлена внесенням фіатних грошей; крім того, переводи електронних грошей є переводами грошових коштів без відкриття банківського рахунку, що обумовлює безготівковий рух коштів, тоді як криптовалюти не є ні грошовими знаками у вигляді банкнот чи монет, ні казначейськими зобов'язаннями; при розрахунках електронними грошима можлива переуступка права вимоги, тоді як для криптовалют така операція непридатна

[24, с. 38]. Проте, якщо розглянути аргументи науковців більш прискіпливо, то зрозуміло, що вони ґрунтуються на нормативно-правових актах РФ – Федеральному законі РФ «Про національну платіжну систему від 27.06.2011 № 161-ФР [25], Федеральному Законі РФ «Про валютне регулювання та валютний контроль» від 10.12.2003 № 173-ФЗ [26]. Розглядаючи позиції урядів щодо криптовалют у різних країнах, ми визначили, що РФ належить до країн, які негативно ставляться до появи криптовалют і забороняють їх обіг на території власної країни. Звичайно, і законодавство цієї країни не може вважатися таким, що враховує регулювання обігу криптовалют, а отже, аргументи вищеназваних науковців не можуть вважатися беззастережно вірними.

На думку К.В. Нікитіна, який розглядає криптовалюти на прикладі біткойну, основними його ознаками є: 1) це електронна грошова одиниця, віртуальний засіб для взаєморозрахунків та накопичення; 2) біткойн не «прив'язаний» до жодної національної валюти; 3) в основі біткойну лежить «піринговий принцип», що обумовлює децентралізацію біткойну, тобто його відгороджування від адміністрування з боку будь-яких державних органів; 4) відсутність реальної забезпеченості [9а, с. 48]. Спираючись на останню з окреслених ознак, науковець доходить висновку, що біткойн – це грошовий сурогат, і посилається на інформаційне повідомлення Росфінмоніторингу «Про використання криптовалют» від 06.02.2014, в якому безпосередньо наводиться зазначений термін («грошовий сурогат») і підкреслюється, що ціна на біткойн визначається виключно спекулятивними діями, а це створює ризик втрати вартості і, як наслідок, порушення прав осіб, що утримують біткойни [20]. П.М. Владимирова, яка також вважає, що криптовалюти – це грошові сурогати, до їх ознак відносить анонімність, необмеженість кола суб'єктів, що можуть її випускати та користуватися, відсутність єдиного координаційного центру [27].

Е.П. Руденко зазначає, що, на перший погляд, криптовалюта – це звичайна електронна платіжна система, але вона суттєво відрізняється від звичайних електронних платіжних систем за своїми технічними характеристиками (пиринговою архітектурою (P2P), децентралізацією комп'ютерної мережі, в якій зберігається інформація, абсолютною рівністю користувачів криптовалюти, принципами та методами шифрування, що використовуються при емісії та обліку криптовалюти) [11]. Автор наголошує, що, на відміну від інших електронних платіжних систем, при використанні криптовалюти немає ні організацій, ні осіб, які б організовували чи допомагали користувачу; є лише алгоритм, покладений в основу програми, який не пробачає користувача: у разі, якщо користувач невірно вказав адресу чи видалив свій електронний гаманець, повернути гроші неможливо [11]. Науковець до основних ознак криптовалют відносить: децентралізацію (відсутність єдиного керуючого центру, який би зберігав інформацію про баланс електронних гаманців користувачів та список транзакцій, – ця інформація зберігається на комп'ютерах власників біткойну, після встановлення програми-гаманця вона сама «скачує» в інших користувачів повну базу даних про всі здійснені будь-коли транзакції); анонімність (електронний гаманець користувача являє собою публічний ідентифікатор, створення якого являє собою генерацію випадкового приватного ключа, за яку відповідає криптографічна функція – хешірування); відсутність єдиного емітуючого центру і знов-таки, спираючись на офіційну позицію Банку Росії, викладену в листі від 27.01.2014, називає криптовалюти «грошовим сурогатом» [11].

Д.П. Купріянов, Н.П. Варфоломеєва зазначають, що визначення криптовалют «грошовим сурогатом» в російській доктрині права є неправильним, оскільки грошовим сурогатом є об'єкт, який може виступати як засіб платежу, тоді як на території РФ обіг критповалют заборонений, і підкреслюють, що такий підхід обумовлений косністю російської системи права, в якій за тривалу історію існування правового забезпечення обігу грошей грошовим сурогатом визнавалися і векселя, і чеки; російський законодавець, визначають автори, йде «шляхом найменшого опору»: простіше заборонити нові правовідносини, ніж розробити їх належне правове регулювання [28].

Отже, визначення криптовалют як «грошового сурогату» є неправильним і некоректним. Проте чи можна віднести криптовалюти до електронних грошей? Думки науковців із цього приводу розділилися: О.П. Чунарев, Д.А. Ломовцев наполягають, що криптовалюти – новий вид електронних грошей [29, с. 50; 30, с. 6], а С. Овсієнко, А. Галова – що це новий економічний феномен, який не має аналогів, проте криптовалюти – не електронні гроші [31; 32, с. 29]. Основними аргументами, які наводяться на користь того, що криптовалюти – це не електронні гроші, є: 1) криптовалюти не мають реального забезпечення; 2) випуск криптовалют здійснюється за відсутності єдиного емітуючого центру; 3) криптовалюти – нефіатні гроші, а електронні гроші – завжди фіатні. На наш погляд, не можна погодитись із цими аргументами. По-перше, щодо відсутності реального забезпечення криптовалют, що нібито суттєво відрізняє її від фіатних грошей, хотілося б зазначити, що, за визначенням економістів, випуск реальних грошей на сучасному етапі також нічим не забезпечується [33, с. 292]. Ще Пигу писав, що «…гроші самостійної вартості не мають, вони коштують стільки, скільки за них віддають благ і з яким бажанням розлучаються…» [34, с. 45]. Грошові системи, до яких ми звикли, виникли в Європі в XVI-XVII ст., у період, коли був широко розповсюджений біметалізм (у необмеженому обігу знаходилися золоті, срібляні та мідні гроші). З розвитком національних ринків та товарного господарства суперечності у вартісному співвідношенні металів та потреба у єдиному, всезагальному еквіваленті обумовили перехід від біметалізму до монометалізму, а нарощування золотих запасів та лібералізація купівлі-продажу золота сприяли тому, що перевагу отримав золотий монометалізм, який уперше був уведений у Великобританії в 1816 році [35, с. 47]. Внаслідок світової економічної кризи 1929-1933 років було відмінено всі форми золотого стандарту, і в 1944 році на валютно-фінансовій конференції ООН 1944 року була затверджена Бреттон-Вудоксьа грошова система, згідно з якою долар США використовувався поряд із золотом як міжнародний платіжний засіб [35, с. 47]. Проте послаблення авторитету США на зовнішньому ринку через зменшення золотих запасів призвело до появи спеціальних прав запозичення – СПЗ, які було введено рішенням членів МВФ на Ямайській конференції як нові світові гроші, а золото втратило свою функцію. СПЗ пов'язані з групою найбільш розповсюджених валют, але все ж таки американський долар не втратив свого значення. Проте, враховуючи що золотий стандарт США було винищено в 1933 році, Е.П. Руденко правильно відзначає, що цінність доларів тримається на авторитеті США на світовому ринку і не підкріплена ніяким реальним забезпеченням [11]. Зі створенням єврозони значні надії покладалися на євро, проте криза в ряді європейських країн поставила його під загрозу дефолту. Отже, електронні гроші мають таке ж реальне забезпечення, як і реальні гроші, а тому відсутність реального забезпечення криптовалют як аргумент їх невіднесення до електронних грошей не витримує критики.

Підходячи до такої особливості криптовалют, як відсутність єдиного емітуючого центру, зазначимо, що науковці підкреслюють позитивність цієї ознаки. С.Е. Айганов зазначає, що в сучасних умовах, коли весь світ невдоволений монопольною владою США на друкування доларів, а випуск євро (коли регуляторами обігу виступили декілька сторін, які враховують взаємні інтереси) не врахував усіх аспектів (що підтверджує ситуація з

грецьким боргом), відсутність єдиного регулятора є корисною, оскільки система створена таким чином, що всі необхідні дані (випуск одиниць, генерація монет, загальна підсумкова кількість валюти, швидкість випуску, дані по транзакціям і курс біткойну) відомі всім, а отже, ризик дефолту залежить від активності споживачів [36, с. 51]. За визначенням автора, обіг фіатних грошей, що регулюються центральними банками різних країн, призвів світову економіку до стану, в якій кожен залежить від курсу тієї чи іншої валюти, девальвація якої, у свою чергу, залежить від політики цієї країни; внаслідок цього доходи суспільства стикаються з ризиком знецінення (повільного чи швидкого – у разі дефолту національної економіки) [36, с. 51]. Науковець зазначає, що на фоні кризи системи обігу валютних одиниць після фінансової кризи 2008-2009 років простота визначення цінності біткойну – на підставі закону попиту-пропозиції (курс залежить від того, за який еквівалент власники криптовалюти продадуть її і за який бажають придбати) – зводить ризик дефолту нанівець, оскільки залежить лише від активності споживачів, а не від політики однієї країни [36, с. 51]. Крім того, електронні гроші також емітуються кредитною організацією, а не центральним банком, а отже, за цією ознакою не можна відмежувати криптовалюти від електронних грошей.

Звичайно, криптовалюти, хоч їх використання і ґрунтується не на фізичних властивостях (як наприклад, у золота), а на математичних, мають цінність лише як форма грошей і виконують функції грошей – слугують для накопичення, оплати чи визначення вартості, і ціна на них визначається рівновагою попиту та пропозиції. Крім того, по-перше, криптовалюти є грошами, що зберігаються у комп'ютерній пам'яті, користування якими здійснюється за допомогою спеціального електронного устрою; по-друге, електронне зберігання грошової вартості криптовалют здійснюється за допомогою технічного устрою; по-третє, вони є новим засобом платежу, що дозволяє здійснювати платіжні операції і не потребує доступу до депозитних рахунків, тобто фактично криптовалюти – це новий вид електронних грошей.

Таким чином, криптовалюти є новою формою електронних грошей, правовий статус яких ще перебуває у стадії формування; їм потрібен час, щоб їх було визнано, сформовано необхідні економічні та юридичні передумови існування і подальшого розвитку. На сьогодні в Україні не сформовано позиції законодавця щодо легітимності обігу криптовалют, але вони все більше входять у повсякденне життя: за біткойни можна придбати не лише цифрові товари й послуги (доменне ім'я, хостинг, програми та ключі ліцензійних програм тощо), але й реальні речі на онлайн-аукціонах та в інтернет-магазинах; біткойнами можна розрахуватися в багатьох міжнародних компаніях (в WordPress, Dell, Vigin Galactic, The New York Times, CNN, Reuters тощо); значним поштовхом для розвитку обігу криптовалют стало рішення крупнішого у світі інтернет-магазину eBay включити біткойни у спосіб оплати товарів [37]. Отже, криповалюти на сучасному етапі є об'єктивною реальністю, забороняти їх обіг – лише створювати підґрунтя для розвитку тіньового бізнесу за допомогою новітнього фінансового інструменту. Тому обіг криптовалют в Україні вимагає законодавчого врегулювання. На наш погляд, законодавство, що регулює обіг електронних грошей в Україні, повинно містити норми, які б нормативно визначали правовий статус криптовалют та регулювали їх обіг як специфічного виду електронних грошей.

ЛІТЕРАТУРА

1. Самусь О.А. Поняття і види електронних грошей як об'єкта правового регулювання [Електронний ресурс] / А.О. Самусь, О.А. Швагер. – Режим доступу : http://bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2013/6e4d6bf
2. Світовий досвід і перспективи розвитку електронних грошей в Україні: Науково-аналітичні матеріали. Вип. 10 / П.М. Сеніщ, В.М. Кравець, В.І. Міщенко, О.О. Махаєва, В.В. Крилова, Н.В. Грищук – К.: Національний банк України. Центр наукових досліджень. 2008. – 145 с.
3. Бабкин Ф.В. Электронная коммерция и новые организационные формы компаний / Ф.В. Бабкин // Менеджмент в России и за рубежом. – 2000. – № 1. – С. 67–88.
4. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III // ВВР. – 2001. – № 29. – Ст. 137.
5. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV // ВВР. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
6. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV // ВВР. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
7. Положення про електронні гроші в Україні : Постанова Національного Банку України від 04.11.2010 № 481 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1336-10
8. Официальный сайт Bitcoin [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: http://bitcoin.org
9. Обзор цифровых валют [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www. prostobank.ua/internet_banking/stati/obzor_tsifrovyh_kriptovalyut.
10. Квитка А.В. Криптовалюта: сущность и тенденции развития в современніх условиях / А.В. Квитка, Е.И. Зайцева // Економічна теорія та право. – 2015. – № 1. – С. 111–119.
11. Руденко Е.П. Возможности и перспективы развития криптовалют [Электронный ресурс] / Е.П. Руденко. – Режим доступа : http://www.scienceforum.ru/2015/pdf/10657.pdf
12. Демидов О.П. Связанные одним блокчейном: обзор международного опыта регулирования криптовалют / О.П. Демидов // Индекс безопасности. – 2014. – № 2. – С. 41–56.
13. Greenspans A. Comment about Bitcoin [Internet Resource]. – Mode to access : http://www.businessinsider. in/Everyone-Is-Baffled-By-Alan-Greenspans-Comment-About-Bitcoin/ articleshow/26873628.cms
14. Вахрушев Д.С. Криптовалюта как феномен современной информационной экономики: проблемы теоретического осмысления / Д.С. Вахрушев, О.В. Железов // Науковедение. – 2014. – Вып. 5. – С. 4–15.
15. Court officially declares Bitcoin a real currency [Internet Resource] – Mode to access : http://rt.com/usa/bitcoin-sec-shavers-texas-231/
16. Германия признала Bitcoin [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.vestifinance.ru/articles/31342
17. Биткоин в Швейцарии – криптовалютный рай? [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.coinfox.ru/faq/4071-bitkoin-v-shvejtsarii
18. ЦБ Китая запретил банкам операции с Bitcoin [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.vedomosti.ru/finance/news/19690711/cb-kitaya-zapretil-bankam-operacii-s-bitcoin#ixzz2myQN49z2
19. ЦБ приравнял обмен биткоинов к сомнительным операциям [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.interfax.ru/business/354207
20. Никитин К.В. Обращение биткойнов в условиях правовой неопределенности / К.В. Никитин // Юридическая работа в кредитной организации. – 2014. – № 3. – С. 48–53.
21. Вахрушев Д.С. Криптовалюта как феномен современной информационной экономики / Д.С. Вахрушев, О.В. Железов // Науковедение. – 2014. – № 5. – С. 3–12.
22. Хидзев А.Т. Криптовалюта: правовые подходы к формированию понятия / А.Т. Хидзев // Право и современные государства. – 2014. – № 4. – С. 10–15.

23. Court officially declares Bitcoin a real currency [Internet Resource]. – Mode to access : http://rt.com/usa/bitcoin-sec-shavers-texas-231/
24. Достов В.Л. Рынок криптовалют: риски и возможности для кредитных организаций / В.Л. Достов, П.М. Шуст // Расчеты и операционная работа в коммерческом банке. – 2014. – № 1. – С. 36–47.
25. О национальной платежной системе : Федеральный Закон РФ от 27.06.2011 № 161-ФР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_115625/
26. О валютном регулировании и валютном контроле : Федеральный Закон РФ от 10.12.2003 № 173-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_45458/
27. Владимирова П.М. К вопросу о легализации доходов, полученных преступным путем, посредством использования виртуальной валюты / П.М. Владимирова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://cyberleninka.ru/article/n/k-voprosu-o-legalizatsii-dohodov-poluchennyh-prestupnym-putem-posredstvom-ispolzovaniya-virtualnoy-valyuty
28. Куприянов Д.П. Актуальные проблем правового регулирования криптовалют на примере Bitcoin / Д.П. Куприянов, Н.П. Варфоломеева [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://uni.samsu.ru/stud_45/stud45_thesis3.pdf
29. Чунарев О.П. Бзнес на биткойнах: миф и реальнось / О.П. Чунарев // Корпоративный юрист. – 2015. – № 6. – С. 49–52.
30. Ломовцев Д.А. Сравнительная характеристика правового регулитрования биткоина в разных странах / Д.А. Ломовцев // Право и современные государства. – 2014. – № 4. – С. 5–9.
31. Овсиенко С. Электронные деньги: перспективы использования [Электронный ресурс] / С. Овсиенко. – Режим доступа : http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=70690
32. Галова А. Проблемы настоящего и будущего современных денег / А. Галова // Банкаўскі веснік. – 2014. – № 1. – С. 28–32.
33. Туманов Д.В. Развитие информационного общества, роль в воспроизводственном процессе // Многоуровневое общественное воспроизводство: вопросы теории и практики. – 2013. – № 5. – С. 291–300.
34. Антология экономической классики : в 2-х т. / сост. И.А. Столяров. – М. : Эконом, 1993. – 474 с.
35. Лскавян Д.Н. Биткойн – частная криптовалюта или платежное средство посткапиталистической системы глобального мира / Д.Н. Лскавян, А.В. Федоров // Economics. – 2014. – № 1. – Т. 1. – С. 46–50.
36. Сейтим Айганим Е. Использование криптовалют как альтернативное решение проблем мировой валютной системы / Сейтим Айганим Е. // Проблеми економіки. – 2014. – № 2. – С. 50–55.
37. Новости и события сети Bitcoin [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: http://bitcoin-info.net/

УДК 342.518

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ФОРМУВАННЯ ФІСКАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

CERTAIN ASPECTS OF THE SUBJECTS FORMATION OF FISCAL POLICY OF UKRAINE

Ракул О.В.,
к.ю.н., здобувач кафедри адміністративного права та процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто особливості діяльності окремих суб'єктів формування фіскальної політики України: Верховної Ради України, Президента України, Кабінета Міністрів України та Міністерства фінансів України. Доведена цілісність системи відповідних органів і посадових осіб, обумовлена низкою взаємокореспондуючих прав та обов'язків у сфері формування політики державних доходів та політики державних витрат.

Ключові слова: фіскальна політика держави, державні доходи, державні витрати, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Президент України, Міністерство фінансів України.

В статье рассмотрены особенности деятельности отдельных субъектов формирования фискальной политики Украины: Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины и Министерства финансов Украины. Доказана целостность системы соответствующих органов и должностных лиц, обусловленная рядом взаимокорреспондирующих прав и обязанностей в сфере формирования политики государственных доходов и политики государственных расходов.

Ключевые слова: фискальная политика государства, государственные доходы, государственные расходы, Верховная Рада Украины, Кабинет Министров Украины, Президент Украины, Министерство финансов Украины.

Formation of fiscal policy is to identify ways, terms and volume and formation of public revenues, and also amounts, terms and structure of public expenditure. Subjects of fiscal policy formation are coherent (inseparable) system of relevant authorities and officials united by a number of alternate pair of rights and responsibilities in the policy of public revenues and public policies of expenditure.

The most active subject of fiscal policy formation is Verkhovna Rada of Ukraine that carries the main burden in the indicated process. Its exclusive power and authority concerning legislative authority of fiscal policy are defined in the Constitution of Ukraine. It is responsible fiscal policy to meet the needs of the state in view of the available resources. Verkhovna Rada of Ukraine is on the top step of fiscal policy formation in Ukraine and this activity is based on the draft Law of Ukraine «On State Budget in ... year» and budget policy guidelines offered by the Cabinet of Ministers of Ukraine that is the next step of the process of fiscal policy formation in Ukraine.

Next subject that is directly involved in fiscal policy formation is the Ministry of Finance of Ukraine, one of the main tasks of which is determined by «ensuring the formation and implementation of public financial and budgetary policy». It receives budget requests from the main spreader of public funds for the next budget period, which contains offers on appropriate grounds on budgetary funds needed for their activities. Based on the received information the Minister of Finance of Ukraine decides to put budget requests in the draft of State Budget of Ukraine.

In the fiscal policy formation the body of legislative and the executive power and the President of Ukraine are directly involved. Organic combining of efforts of determined subjects in the formation of effective fiscal policy ensures the successful development of a sovereign state Ukraine.

Key words: fiscal policy, public revenues, public expenditure, Verkhovna Rada of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine, President of Ukraine, Ministry of Finance of Ukraine.

Визначальною стадією фіскальної політики держави є стадія її формування. Відповідно до тлумачних словників поняття «формувати» означає «надавати певну форму, завершеність» [1] будь-чому. Формування фіскальної політики полягає у визначенні шляхів, строків та обсягів формування державних доходів, а також обсягів, строків та структури державних витрат. При формуванні загальних підходів до формування фіскальної політики обов'язкове оптимальне використання мультиплікаційних ефектів державних витрат та податків з метою забезпечення бажаного приросту реального ВВП [2, с. 32].

У сучасних умовах при формуванні фіскальної політики необхідно враховувати не лише базові закони макроекономіки, але й приймати до уваги причини трансформаційних змін, які відбуваються у цей період часу у суспільстві та визначати пріоритети фіскальної політики на певному етапі розвитку суспільства. При цьому, як зазначають у наукових виданнях, для України складність вибору і дотримання єдиного вектора фіскальної політики зумовлена необхідністю враховувати рекомендації Світового банку та МВФ, фахівці яких дають рекомендації з урахуванням досвіду економічно розвинених країн, без уваги до специфіки становлення і розвитку української державності.

На теперішній час існує певна система суб'єктів, до компетенції яких належать окремі дії з формування фіскальної політики держави. Суб'єкти формування фіскальної політики держави становлять цілісну (нерозривну) систему відповідних органів і посадових осіб, які поєднані між собою низкою взаємокореспондуючих прав та обов'язків у сфері формування політики державних доходів та політики державних витрат. Окремим аспектам діяльності зазначених суб'єктів у своїх роботах приділяли увагу вітчизняні науковці, зокрема Д. А. Бекерська, А. І. Берлач, Л. К. Воронова, Н. В. Воротіна, О. П. Гетманець, О. В. Горун, Е. С. Дмитренко, О. О. Дмитрик, І. Б. Заверуха, О. Б. Заверуха, А. Й. Іванський, Н. К. Ісаєва, С. Т. Кадькаленко, Л. М. Касьяненко, А. Т. Ковальчук, І. Є. Криницький, О. А. Кузьменко, М. П. Кучерявенко, О. А. Лукашев, О. О. Майданник, Л. П. Маслій, А. О. Монаєнко, О. А. Музика-Стефанчук, А. А. Нечай, С. О. Ніщимна, О. П. Орлюк, П. С. Пацурківський, М. О. Перепелиця, Н. Ю. Пришва, Т. О. Проценко, Л. А. Савченко, О. О. Семчик, Н. В. Сидорова, А. І. Сирота, О. В. Солдатенко, Р. А. Усенко, Л. К. Царьова, А. М. Цвєтков, А. М. Чвалюк, В. Д. Чернадчук, Н. Я. Якимчук та інші. Проте особливості їх діяльності у сучасних умовах висвітлені недостатньо.

Метою статті є з'ясування суб'єктного складу формування фіскальної політики України, визначення його недоліків та переваг у сучасних умовах.

Необхідно зазначити, що фіскальна політика держави так би мовити оперативного характеру (на поточний рік) відображена у Законі «Про державний бюджет на …. рік», а перспективного характеру (довгострокового характеру) – в Основних напрямах бюджетної політики на наступний бюджетний період, які розробляються та затверджуються у поточному періоді на наступний бюджетний період. При цьому розроблення Закону «Про державний бюджет на …. рік» відбувається з урахуванням положень зазначених напрямів. Такий висновок ґрунтується на аналізі змісту основних положень, які регулюються Законом про Державний бюджет, зокрема: загальні суми доходів, видатків та кредитування державного бюджету; граничний обсяг річного дефіциту (профіциту) державного бюджету, державного і гарантованого державою боргу; доходи державного бюджету за бюджетною класифікацією; фінансування державного бюджету за бюджетною класифікацією; бюджетні призначення міжбюджетних трансфертів; перелік кредитів (позик), що залучаються державою від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій для реалізації інвестиційних проектів тощо.

Виходячи зі змісту ст. 33 БК України, в Основних напрямах бюджетної політики на наступний бюджетний період відображується інформація про граничний обсяг дефіциту (профіциту) державного бюджету, частку прогнозного річного обсягу ВВП, що перерозподіляється через зведений бюджет України, граничний обсяг державного боргу і граничний обсяг надання державних гарантій, встановлення розміру мінімальної заробітної плати, прожиткового мінімуму та рівня його забезпечення, загальний обсяг державних капітальних вкладень на розроблення та реалізацію державних інвестиційних проектів із зазначенням пріоритетних напрямів таких капітальних вкладень, пріоритетні завдання податкової політики, структуру державного боргу, обґрунтування питомої ваги обсягу міжбюджетних трансфертів у видатках державного бюджету та коефіцієнта вирівнювання для місцевих бюджетів, перелік головних розпорядників коштів державного бюджету тощо.

Аналіз нормативно-правового підґрунтя формування фіскальної політики України дозволив узагальнено відобразити ієрархічну побудову зазначених суб'єктів (Рис. 1).

Найбільш активним суб'єктом формування фіскальної політики держави є Верховна Рада України, яка несе основне навантаження у зазначеному процесі. Виключні повноваження Верховної Ради України щодо законодавчого закріплення фіскальної політики держави визначені в Основному Законі України. Так, у ст. 85 Конституції України (далі – КУ) закріплено повноваження Верховної Ради України щодо затвердження Державного бюджету України та внесення змін до нього (п. 4 ст. 85 КУ) та затвердження рішень про надання Україною позик і економічної допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям, а також про одержання Україною від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій позик, не передбачених Державним бюджетом України (п. 14 ст. 85 КУ). Верховна Рада України відповідальна за те, щоб фіскальна політика відповідала потребам держави з огляду на наявні ресурси.

При цьому слід наголосити, що Верховна Рада України відповідальна не лише за формування фіскальної політики оперативного характеру, але й за її стратегічні напрями з врахуванням прогнозних показників на наступні два роки, які слідують за плановим. Формуючи фіскальну політику держави шляхом прийняття відповідних Законів та інших нормативно-правових актів Верховна Рада України визначає найбільш оптимальні джерела державних доходів, обсяги запланованих надходжень, окреслює напрями державних витрат та визначає їх важливість та першочерговість у забезпеченні інтересів суспільства.

Верховна Рада України у сфері формування фіскальної політики держави відповідальна за:

– визначення загальних принципів організації та функціонування бюджетної системи України, основ бюджетного процесу та міжбюджетних відносин;

– визначення засад складання та розгляду проекту бюджету, затвердження та виконання бюджету, затвердження звітів про виконання бюджетів та здійснення контролю за їх виконанням;

– визначення засад формування доходів та здійснення видатків бюджету України;

– визначення видів, порядку обрахування та сплати податків;

– визначення порядку та умов надання міжбюджетних трансфертів з державного бюджету;

– визначення бюджетної класифікації та загального порядку її застосування тощо.

Верховна Рада України знаходиться, так би мовити, на верхній сходинці формування фіскальної політики України і у цій діяльності спирається на проекти Закону України «Про Державний бюджет на ... рік» та Основні напрями бюджетної політики, які подаються до неї Кабінетом Мі-

ністрів України. Тому на наступній сходинці процесу формування фіскальної політики України перебуває Кабінет Міністрів України, який, відповідно до ч. 2 ст. 96 та п. 6 ст. 110 КУ, є спеціальним суб'єктом виключної законодавчої ініціативи щодо проекту Державного бюджету України. Крім того, одним із завдань, виконання яких покладене на Кабінет Міністрів України, є забезпечення проведення бюджетної, фінансової, … інвестиційної, у тому числі … податкової політики (ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України») [3]. Виконання зазначених завдань Кабінетом Міністрів України можливе завдяки реалізації повноважень у сфері економіки та фінансів, зокрема:

– забезпечення проведення державної фінансової та податкової політики, сприяння стабільності грошової одиниці України;

– розроблення проектів законів про Державний бюджет України та про внесення змін до Державного бюджету України;

– обслуговування державного боргу України, прийняття рішення про випуск облігацій державних внутрішніх та зовнішніх позик;

– організація та забезпечення здійснення митної справи;

– участь у складанні платіжного балансу України, забезпечення раціонального використання державних валютних коштів тощо [3].

Відповідно до покладених на нього повноважень Кабінет Міністрів України розглядає та схвалює проект Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період, підготовлений Міністерством фінансів України, а також складає проект закону про Державний бюджет України, які подає на розгляд до Верховної Ради України. При цьому підлягають врахуванню усі довгострокові програми, реалізація яких фінансується державою, прогнозні показники, розраховані Національним банком України та Міністерством фінансів України, а також особливості соціально-економічного розвитку країни та об'єктивні потреби суспільства.

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, який розробляє проект закону про Державний бюджет України на наступний рік і подає його до Верховної Ради України, що безпосередньо підтверджено у Рішенні Конституційного Суду України від 25 січня 2012 року у справі за конституційним поданням правління Пенсійного фонду України щодо офіційного тлумачення положень статті 1, частин першої, другої, третьої статті 95, частини другої статті 96, пунктів 2, 3, 6 статті 116, частини другої статті 124, частини першої статті 129 Конституції України, пункту 5 частини першої статті 4 Бюджетного кодексу України, пункту 2 частини першої статті 9 Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України. Він має виключне право законодавчої ініціативи у проекті закону про Державний бюджет України.

Крім складання проектів Основних напрямів бюджетної політики та Закону України «Про Державний бюджет на ... рік» до повноважень Кабінету Міністрів України у сфері формування фіскальної політики держави відноситься ухвалення рішення про випуск облігацій державних внутрішніх та зовнішніх позик, державних грошово-речових лотерей, регулювання порядку та розмірів соціальних виплат та допомоги, які фінансуються за рахунок коштів Державного бюджету України тощо.

Зважаючи на роль Кабінету Міністрів України у формуванні фіскальної політики держави, слід погодитись, що часта ротація його складу змушує кожен новий уряд провадити більш «щедру» фіскальну політику, аніж його попередники, що вимагає мобілізації додаткового обсягу податкових надходжень, що обумовлює переорієнтацію її

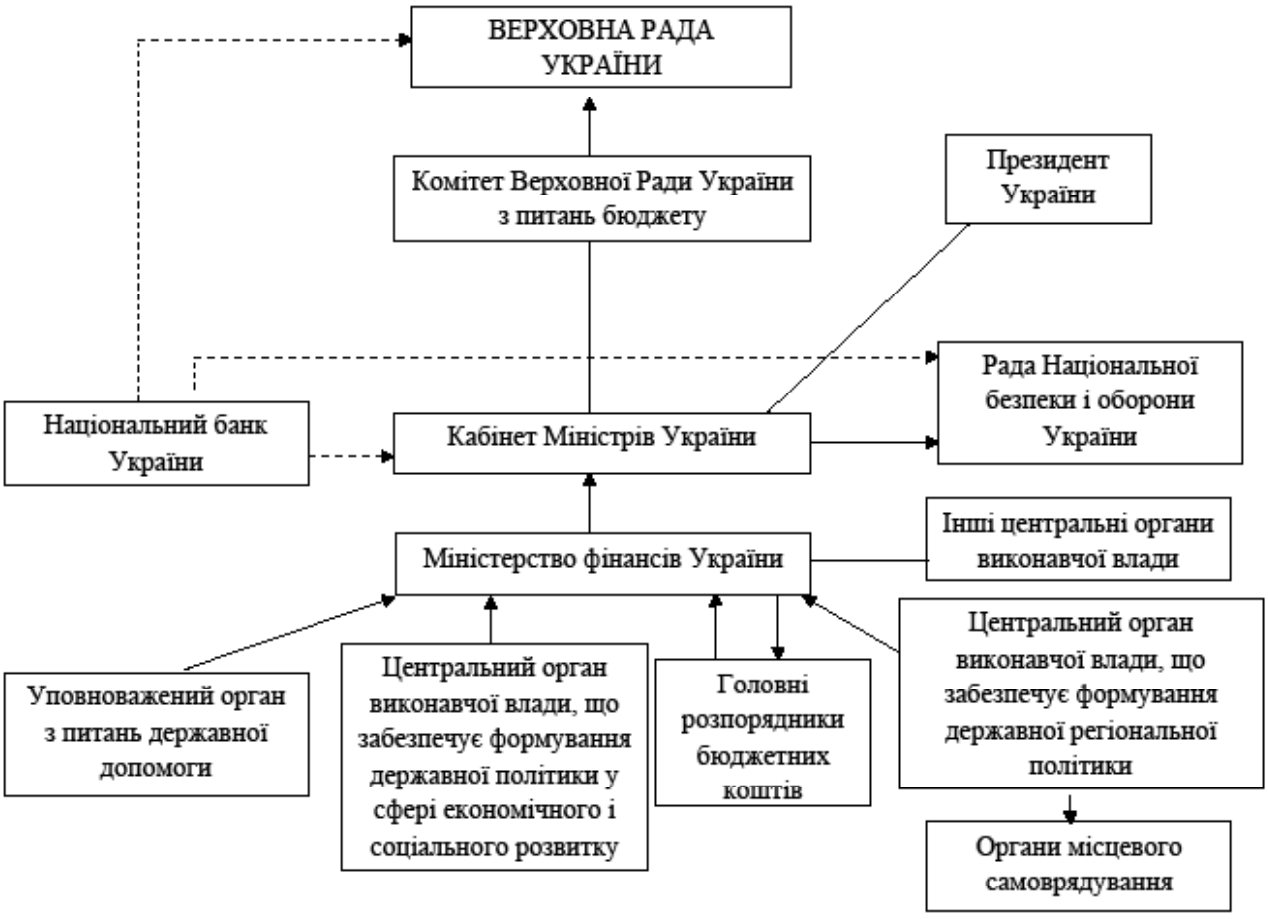


Рис. 1. Суб'єкти формування фіскальної політики України

пріоритетів у бік різкого збільшення розриву між динамікою доходів бюджету та податкових надходжень, з одного боку, та темпами зростання ВВП – з іншого [4, с. 9].

На формування Кабінетом Міністрів України фіскальної політики України безпосередньо впливає ще один суб'єкт досліджуваного процесу – Президент України, хоча його компетенцію у зазначеній сфері не було прямо зафіксовано в Основному законі. При цьому у минулі роки повноваження Президента України у формуванні фіскальної політики держави були значно ширші за сучасні. Так, у 2004-2006 роках він впливав на процес формування фіскальної політики держави шляхом утворення робочих груп з розроблення додаткових заходів щодо недопущення криміналізації і зловживань у бюджетній сфері, профільних комісій, ухвалення нормативних актів, але така правова практика в наступних бюджетних періодах розвитку не отримала [5, с. 12]. Сьогодні однією з форм участі Президента України у формуванні фіскальної політики держави є так зване «бюджетне послання» – щорічне послання Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України (далі – Послання), у якому визначені пріоритети бюджетної політики. Зокрема, у Посланні 2015 року Президент України наголосив на таких пріоритетних напрямах фіскальної політики держави на 2016 рік, як збільшення видатків на оборону, збереження єдиного податку для малого та середнього бізнесу, запровадження стимулюючої складової податків, індексації зарплат і пенсій тощо [6]. Саме ґрунтуючись на пріоритетах бюджетної політики, окреслених у Посланні, Міністерство фінансів України спільно з іншими центральними органами виконавчої влади розробляє проект Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період, що фактично є генеральною лінією формування фіскальної політики держави, на підставі якої у подальшому відбувається деталізація її кожного окремого напряму. Зазначене призвело до того, що щорічне послання Президента України отримало статус базового та єдиного документа стратегічного планування у сфері економічного та соціального розвитку [7] країни, а, отже, формування її фіскальної політики. Водночас, ми погоджуємось із тими науковцями, які доводять певну некоректність такого підходу [8] та наголошують на потребі його вдосконалення [10, с. 23]. Справа у тому, що складно, спираючись на текст Послання, визначити конкретний перелік пріоритетних напрямів фіскальної політики та розробити Закон України «Про державний бюджет України» (на відповідний рік), у якому сформувати фіскальну політику держави найбільш оптимальною для життєдіяльності країни.

Роль Президента України у формуванні фіскальної політики держави не обмежується лише проголошенням Послання. У разі незгоди із затвердженим Верховною Радою України державним бюджетом на відповідний рік глава держави наділений повноваженнями застосувати право вето щодо закону про Державний бюджет України [11]. У цьому випадку Президент України формулює вмотивовані пропозиції, які передбачають зміни бюджетних показників (п. 3 ст. 39 БК України), та повертає зазначений Закон до Верховної Ради України для повторного розгляду. Крім перерахованого, Президент України у частині формування фіскальної політики держави має право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України щодо внесення змін до закону про Державний бюджет України; має право вводити в дію рішення Ради національної безпеки та оборони України, які містять доручення Кабінетові Міністрів України стосовно закону про Державний бюджет України тощо.

Ще одним суб'єктом, який бере безпосередню участь у формуванні фіскальної політики держави є Міністерство фінансів України, одним із основних завдань якого визначено «забезпечення формування та реалізація державної фінансової та бюджетної політики» [12]. Відповідно до покладених на нього завдань Міністерство фінансів України:

– здійснює нормативно-правове регулювання у фінансовій, бюджетній, податковій, митній сферах, у сфері адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

– складає та уточнює прогноз Державного бюджету України на наступні за плановим два бюджетних періоди;

– визначає основні організаційно-методичні засади бюджетного планування, які використовуються для підготовки бюджетних запитів і розроблення проекту Державного бюджету України та прогнозу Державного бюджету України на наступні за плановим два бюджетних періоди, загальний рівень доходів, видатків і кредитування бюджету, дає оцінку обсягу фінансування бюджету для складення проекту Державного бюджету України та індикативних прогнозних показників Державного бюджету України на наступні за плановим два бюджетних періоди;

– розробляє разом з іншими центральними органами виконавчої влади проект Основних напрямів бюджетної політики на наступний бюджетний період;

– розробляє проект закону про Державний бюджет України на відповідний рік та готує відповідні матеріали, що додаються до нього тощо.

Міністерство фінансів України одержує від головних розпорядників бюджетних коштів бюджетні запити на наступний бюджетний період, у яких містяться пропозиції з відповідним обґрунтуванням щодо обсягу бюджетних коштів, необхідних для їх діяльності (ст. 1 БК України). Міністерство фінансів аналізує запити на предмет відповідності мети та пріоритетності у фіскальній політиці держави, узагальнює їх. На підставі одержаної інформації Міністр фінансів України приймає рішення про включення бюджетних запитів до проекту Державного бюджету України. Після складання проекту Державного бюджету України він подається на розгляд до Кабінету Міністрів України.

Таким чином, у формуванні фіскальної політики держави безпосередню участь приймають як орган законодавчої влади, так і органи виконавчої влади та Президент України. І лише органічне поєднання зусиль усіх з визначених суб'єктів у формуванні ефективної фіскальної політики гарантує розвиток успішної суверенної держави – Україна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – М., 1996. – 928 с.

2. Бантон В.Д. Фіскальна політика та механізм її реалізації / В. Д. Бантон, В. І. Тарангул // Інвестиції : практика та досвід. – 2010. – № 21. – С. 30–35.

3. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-18/print1456472658930394

4. Пріоритети реформування податкової політики України : як перейти від фіскалізму до стимулювання ділової активності? : [аналіт. доп.] / За ред. Я. А. Жаліла. – К. : НІС, 2010. – 80 с.

5. Чвалюк А. М. Правові основи формування Державного бюджету України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / А. М. Чвалюк. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.

6. Щорічне послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/news/shorichne-poslannya-prezidenta-ukrayini-do-verhovnoyi-radi-u-35412

7. Конончук С. «Сильний» президент. Ще сильніший / С. Конончук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravda.com.ua/articles/2012/05/21/6964926/view_print/

8. Жебрівський П. Навіть бюджетний комітет не все бачить / П. Жебрівський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.epravda.com.ua/publications/2012/05/27/324791/view_print/

9. Послання Президента не варто робити основою для проекту бюджету [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://razumkov.org.ua/ukr/journal.php/files/category_journal/expert.php?news_id=3509

10. Берназюк Я. Повноваження Президента України в бюджетному процесі / Я. Берназюк // Публічне право. – 2014. – № 1 (13). – С. 19–27.

11. Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Кабінету Міністрів України щодо офіційного тлумачення положення пункту 30 частини першої статті 106 Конституції України від 30 травня 2007 року № 26 : Ухвала Конституційного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/v026u710-07

12. Про затвердження Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 року № 375 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/375-2014-п/paran8#n8

УДК 351.74

ЗАХИСТ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ ЯК ОБ'ЄКТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

AS PROTECTION OF INFORMATION SECURITY FACILITY SECURITY IN THE ACTIVITIES OF THE POLICE

Руколайніна І.Є.,
к.ю.н, доцент, доцент кафедри адміністративної діяльності ОВС
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена захисту інформаційної безпеки як об'єкта забезпечення в діяльності поліції, виявленню факторів, які спричиняють негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації в поліції. Надано визначення терміну «комп'ютерна безпека» як еквівалента або замінника «інформаційної безпеки».

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, захист інформації, інформаційна система, суб'єкт інформаційних відносин, комп'ютерна безпека.

Статья посвящена защите информационной безопасности как объекта обеспечения в деятельности полиции, выявлению факторов, которые создают негативное информационное влияние, негативные последствия использования информационных технологий, несанкционированное распространение, использование и нарушение целостности, конфиденциальности и доступности информации. Дано определение термина «компьютерная безопасность» как эквивалента или заменителя «информационной безопасности».

Ключевые слова: информация, информационная безопасность, защита информации, информационная система, субъкт информационных отношений, компьютерная безопасность.

The article is devoted to the protection of information security as the security object in relation to policing, to identify factors that have negative information impact; negative consequences of using information technologies; unauthorized rospace, use, and violation of the integrity, confidentiality and availability of information to the police, we give a definition of the term «computer security» as an equivalent or substitute for «information security». The notion of «information» today is used very widely and versatile. It is difficult to find such a field of knowledge where it has not been used. Huge information flows literally overwhelm people. The volume of scientific knowledge, according to experts, doubling every five years. Information – information about people, objects, facts, events, phenomena and processes regardless the form of presentation.

Key words: information, information security, information protection, information system, subject of information relations, computer security.

Поняття «інформація» сьогодні вживається дуже широко і різнобічно. Важко знайти таку область знань, де б воно не використовувалося. Обсяг наукових знань, за оцінкою фахівців, подвоюється кожні п'ять років. Що ж таке інформація? Інформація – це дані про людей, предмети, факти, події, явища і процеси незалежно від форми їхнього представлення. Відомо, що інформація може мати різну форму, зокрема, дані, закладені в комп'ютерах, листи, пам'ятні записи, досьє, формули, креслення, діаграми, моделі продукції і прототипи, дисертації, судові документи тощо. Як і будь-який продукт, інформація має споживачів, що потребують її, і тому володіє певними споживчими якостями, а також має і своїх власників або виробників.

Термін «інформаційна безпека» розглядається в різних контекстах, і може мати різне змістовне наповнення. Під інформаційною безпекою (далі – ІБ) слід розуміти захист інтересів суб'єктів інформаційних відносин. ІБ як об'єкт забезпечення органами внутрішніх справ – це стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації. Закон України «Про інформацію» закладає основи правового забезпечення всіх найважливіших компонентів інформаційної діяльності: інформації й інформаційних систем; суб'єктів – учасників інформаційних процесів; 3) правовідносин виробників – споживачів інформаційної продукції; 4) власників (власників, джерел) інформації – оброблювачів і споживачів на основі відносин власності при забезпеченні гарантій інтересів громадян і держави.

Наша увага повинна бути зосереджена на зберіганні, обробці і передачі інформації незалежно від того, на якій мові (українській або іншій) вона закодована, хто або що є її джерелом і яку психологічну дію вона спричиняє на людей. Тому термін «інформаційна безпека» використовуватиметься у вузькому сенсі, так, як це прийнято, наприклад, в англомовній літературі.

Під ІБ ми розуміємо захищеність інформації та інфраструктури, що її підтримує, від випадкових або навмисних

дій природного або штучного характеру, які можуть завдати неприємного збитку суб'єктам інформаційних відносин, зокрема власникам і користувачам інформації та інфраструктури, що її підтримує. Захист інформації – це комплекс заходів, направлених на забезпечення ІБ. Таким чином, правильний з методологічної точки зору підхід до проблем ІБ починається з виявлення суб'єктів інформаційних відносин та інтересів цих суб'єктів, пов'язаних з використанням інформаційних систем (далі – ІС). Загроза ІБ – це зворотна сторона використання інформаційних технологій. Тут необхідно зауважити, що трактування проблем, пов'язаних з ІБ, для різних категорій суб'єктів може істотно різнитися. Отже, ІБ не зводиться виключно до захисту від несанкціонованого доступу (далі – НСД) до інформації, це принципово ширше поняття. Суб'єкт інформаційних відносин може постраждати (зазнати збитки та/або одержати моральний збиток) не тільки від НСД, але й від поломки системи, що викликала перерву в роботі. Більш того, для багатьох відкритих організацій власне захист від НСД до інформації стоїть за важливістю не на першому місці.

Повертаючись до питань термінології, відзначимо, що термін «комп'ютерна безпека» (як еквівалент або замінник ІБ) важається нам дуже вузьким. Комп'ютери – тільки одна із складових ІС, і хоча наша увага буде зосереджена, в першу чергу, на інформації, яка зберігається, обробляється і передається за допомогою комп'ютерів, її безпека визначається всією сукупністю складових і, в першу чергу, найслабкішою ланкою, якою в переважній більшості випадків виявляється людина. Згідно визначення ІБ, вона залежить не тільки від комп'ютерів, але і від інфраструктури, що її підтримує, до якої можна віднести системи електро-, водо– і теплопостачання, кондиціонери, засоби комунікацій і, звичайно, обслуговуючий персонал. Ця інфраструктура має самостійну цінність, але нас цікавитиме лише те, як вона впливає на виконання своїх функцій в діяльності поліції.

Забезпечення ІБ у діяльності поліції – багатогранна, можна навіть сказати, багатовимірна область діяльності, в якій успіх може принести тільки систематичний, комплексний підхід. Спектр інтересів суб'єктів, пов'язаних з використанням ІС, можна розділити на наступні категорії: забезпечення доступності, цілісності і конфіденційності інформаційних ресурсів та інфраструктури, що її підтримує.

Доступність – це можливість за прийнятний час одержати необхідну інформаційну послугу. ІС створюються для отримання певних інформаційних послуг. Якщо з тих або інших причин надати ці послуги користувачам стає неможливо, то очевидно, що це завдасть збитку всім суб'єктам інформаційних відносин. Тому, не протиставляючи доступність решті аспектів, ми виділяємо її як найважливіший елемент ІБ.

Цілісністю є актуальність і несуперечність інформації, її захищеність від руйнування і несанкціонованої зміни. Цілісність можна поділити на статичну (тобто незмінність інформаційних об'єктів) і динамічну (що відноситься до коректного виконання складних дій (транзакцій). Засоби контролю динамічної цілісності застосовуються, зокрема, при аналізі потоку фінансових повідомлень з метою виявлення крадіжки, переупорядковування або дублювання окремих повідомлень. Цілісність є найважливішим аспектом ІБ в тих випадках, коли інформація служить «керівництвом до дії». Рецепт ліків, характеристики комплектуючих виробів, хід технологічного процесу – все це приклади інформації, порушення цілісності якої може опинитися в буквальному розумінні смертельним. Неприємно і спотворення офіційної інформації, чи то тексту закону, чи сторінки Web-сервера якої-небудь організації.

Конфіденційність – це захист від НСД до інформації. Конфіденційність – найбільш опрацьований в нашій країні аспект ІБ. На жаль, практична реалізація заходів по забезпеченню конфіденційності сучасних ІС натрапляє на серйозні перепони. По-перше, відомості про технічні канали просочування інформації є закритими, а, отже, більшість користувачів позбавлена можливості скласти уявлення про потенційні ризики. По-друге, на шляху призначеної для користувача криптографії як основного засобу забезпечення конфіденційності стоять численні законодавчі перепони і технічні проблеми. Нарешті, конфіденційні моменти є також у багатьох організацій (навіть в учбових закладах прагнуть не розголошувати дані про екзаменаційні білети до іспиту).

ІБ є одним з найважливіших аспектів інтегральної безпеки, на якому б рівні ми не розглядали останню – національному, галузевому, корпоративному або персональному. Прикладом є історія про одну студентку яка втратила стипендію у 18 тисяч доларів в Мічиганському університеті через те, що її сусідка по кімнаті скористалася їх загальним системним входом і відправила від імені своєї жертви електронний лист з відмовою від стипендії. При аналізі проблематики, пов'язаної з ІБ, необхідно зважати на специфіку даного аспекту безпеки, що полягає в тому, що ІБ є складовою частиною інформаційних технологій – області, що розвивається безпрецедентно високими темпами. На жаль, сучасна технологія програмування не дозволяє створювати безпомилкові програми, що не сприяє швидкому розвитку засобів забезпечення ІБ. У принципі, це можливо, але вимагає дотримання певних принципів і контролю за станом захищеності на протязі життєвого циклу ІС. У таких умовах системи ІБ повинні уміти протистояти різноманітним атакам, як зовнішнім, так і внутрішнім, атакам автоматизованим і скоординованим. Іноді напад триває долі секунди; деколи поволі і розтягується на години, так що підозріла активність практично непомітна. Метою зловмисників може бути порушення всіх складових ІБ – доступності, цілісності або конфіденційності.

На нашу думку, потрібно структурувати засоби ІБ. Введемо наступні види забезпечення ІБ в діяльності поліції:

– законодавчі заходи забезпечення ІБ;

– адміністративні заходи (накази, нормативно-правові акти і інші дії керівництва поліції, пов'язані з ІС, що захищаються);

– процедурні заходи (заходи безпеки, орієнтовані на людей);

– програмно-технічні заходи.

Закони і нормативні акти орієнтовані на всіх суб'єктів інформаційних відносин незалежно від їх організаційної приналежності (це можуть бути як юридичні, так і фізичні особи) в межах країни (міжнародні конвенції мають навіть ширшу область дії), адміністративні заходи – на всіх суб'єктів в межах організації, процедурні – на окремих людей (або невеликі категорії суб'єктів), програмно-технічні – на устаткування і програмне забезпечення.

Система ІБ в поліції України базується на законах України «Про інформацію» [1], «Про державну таємницю» [2], «Про національну програму інформатизації» [3], «Про доступ до публічної інформації» [4] тощо. Крім того, при побудові системи ІБ слід враховувати зміст відповідних статей Кримінального та інших кодексів України, норм Положення про забезпечення режиму таємності під час обробки інформації, що становить державну таємницю, в автоматизованих системах, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 16 лютого 1998 року № 180, Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Концепції технічного захисту інформації в Україні» від 08 листопада 1997 року № 1126, наказів Міністерства внутрішніх справ України «Про організацію і виконання робіт з технічного захисту інформації з обмеженим доступом в системі МВС України» від 14 липня 1998 року, «Про заходи щодо забезпечення вимог Закону України «Про внесення змін і доповнень в Закон про дер-

жавну таємницю» від 31 жовтня 1999 року № 860, інших наказів Міністерства внутрішніх справ України, а також – наказів Департаменту спеціальних телекомунікаційних систем та захисту інформації Служби безпеки України.

Система ІБ спрямована на запобігання втраті інформації, її спотворенню, НСД та незаконному її використанню на етапах проектування, впровадження та експлуатації інформаційних підсистем. В експлуатаційному режимі програмно-технічні комплекси повинні забезпечити ефективне і надійне функціонування інформаційних підсистем та захист від НСД.

Основною метою системи захисту інформації в поліції є:

– фізичне збереження технічних і програмних засобів від викрадення та пошкодження;

– надання користувачам права доступу до ресурсів підсистеми згідно з прийнятою стратегією безпеки;

– забезпечення входу до комп'ютерної підсистеми за умови пред'явлення електронного ідентифікатора або вводу особистого паролю;

– реєстрація дій користувачів щодо ресурсів підсистеми;

– забезпечення цілісності інформаційних ресурсів (у тому числі – забезпечення антивірусного захисту);

– облік носіїв інформації;

– сигналізація про порушення захисту;

– забезпечення цілісності програмних засобів та інформації, що обробляється.

Підсистема контролю доступу і захисту інформації повинна реалізовувати основні методи захисту інформаційних ресурсів від НСД, а також забезпечувати нейтралізацію випадкових і цілеспрямованих потенційних загроз, таких, що дають змогу порушнику:

– одержувати доступ до даних з порушенням встановлених правил розмежування доступу з метою ознайомлення, модифікації, копіювання, знищення даних і т. ін.;

– зчитувати дані із запам'ятовуючих пристроїв після виконання санкціонованих запитів;

– копіювати носії інформації;

– маскуватися під зареєстрованого користувача, видавати власні несанкціоновані запити за запити операційної системи;

– отримувати захищені дані за допомогою спеціально організованої серії санкціонованих запитів;

– модифікувати програмне забезпечення, навмисно включаючи до його складу спеціальні блоки для порушення безпеки даних;

– фальсифікувати факти формування, видачі та отримання даних;

– підтверджувати отримання від користувача даних, сформованих самим порушником,

– передавати користувачеві дані, що не передавалися;

– вивчати права доступу інших користувачів;

– незаконно розширювати свої права та змінювати повноваження інших користувачів.

При захисті комп'ютерних систем від НСД треба враховувати специфіку їх використання. Як правило, окремим комп'ютером користується обмежена кількість користувачів. ПК можуть функціонувати як в автономному режимі, так і у складі локальних мереж, підключатися до глобальної мережі Internet тощо.

Для захисту ПК від НСД використовуються різноманітні програмні засоби, серед яких найбільше розповсюдження отримали:

– засоби захисту обчислювальних ресурсів (використовують парольну ідентифікацію);

– застосування різноманітних методів шифрування інформації;

– засоби захисту від копіювання комерційних програм;

– захист від комп'ютерних вірусів та ін.

Засоби парольної ідентифікації. Можна використати апаратні засоби встановлення паролю на запуск операційної системи за допомогою установок в CMOS Setup. Однак, використання такої парольної ідентифікації не є надійним, для подолання такого захисту достатньо, наприклад, ввести універсальний пароль (AWARD_SW) або відключити акумуляторну батарею комп'ютера.

Захист накопичувача на жорсткому магнітному диску. Існує декілька видів програмних засобів для вирішення цього завдання: захист від будь-якого доступу до жорсткого диску; захист диску від запису і читання; контроль за зверненнями до диска; засоби видалення залишків конфіденційної інформації. Як правило, застосування таких методів дозволяє надійно захистити жорсткий диск від НСД.

Криптографічний захист інформації – це спеціальні методи перетворення інформації, в результаті якого вона стає недоступною без пред'явлення ключа і зворотного перетворення. Криптографічний метод захисту інформації вважається найбільш надійнішим (охороняється сама інформація, а не доступ до неї). Цей метод захисту реалізується шляхом застосування пакетів програм, що розширюють можливості операційної системи.

Сьогодні поки не існує загально визнаної класифікації криптографічних методів захисту інформації. Проте, коли шифрується кожний символ повідомлення (симетричний метод закриття інформації), можна умовно виділити чотири основні групи: підстановка – символи тексту, що шифрується, заміняються символами того ж або іншого алфавіту (за визначеним правилом); перестановка – символи тексту переставляються за певним правилом у межах заданого блоку тексту; аналітичне перетворення – текст перетворюється за певним аналітичним правилом; комбіноване перетворення – текст шифрується декількома засобами шифрування.

Існує значна кількість програмних засобів для шифрування інформації, що різняться за ступенем надійності. Слід відзначити, що жодна система захисту даних не може вважатися надійною. Тому, зокрема в імені пароля, не можна використовувати очевидні фрази, які легко вгадати. Злом системи захисту злочинці можуть здійснювати, зокрема, шляхом підробки відкритих ключів, аналізу видалених (не до кінця) файлів, а також файлів підкачки (віртуальна пам'ять), створювання комп'ютерних вірусів чи програмних закладок [5].

Крім того, порушення режиму фізичного доступу може дозволити сторонній особі захопити файли з вихідним текстом. Методи криптографії захищають дані тільки доти, доки вони зашифровані, і не можуть перешкодити порушенню режиму фізичної безпеки, коли розкритою може стати текстова або звукова інформація (цей вид атак простіше і дешевше, ніж криптоаналіз).

Технічно добре оснащеними злочинцями може бути вчинена атака ще одного виду, що полягає у віддаленому перехопленні побічного електромагнітного випромінювання і наводок (ПЕВІН) від комп'ютера. Так, спеціальне обладнання може перехоплювати інформацію, що відображається на дисплеї комп'ютера на відстані до 1 тис. метрів. Цей потенційний канал витоку інформації можна захистити шляхом екранування комп'ютерного обладнання і мережних кабелів. Така технологія відома з назвою Tempest і застосовується урядовими і оборонними організаціями. Крім того, можна використовувати спеціальні генератори шуму («ГБШ-1», «Салют», «Пелена», «Грім», «Волна» та ін.).

Існує також проблема захисту від неправильних дат в електронному підписі. Слід враховувати, що іноді «некоректна» дата поруч із підписом не є шахрайством. У ситуаціях, коли виникає питання про те, що підпис на звичайному паперовому документі виконаний саме у визначений час, звертаються до нотаріуса, який засвідчує момент підпису і завіряє це своїм підписом. Аналогічно, при використанні цифрового підпису для завірення дати підпису документа можна звернутися до третьої сторони, яка користується довірою, щоб вона сертифікувала підпис.

Захист паролем документів MS-Office. Фахівці не рекомендують використовувати цей метод, злом настільки простий, що на це витрачається лише кілька секунд. Найчастіше зламуються документи MS Word і MS Excel.

Захист даних за допомогою програми «Кобра». Дану програму навіть закордонні фахівці вважають найдосконалішою криптосистемою.

Програмою інформатизації поліції України передбачено ряд заходів стосовно інформатизації оперативно-розшукової діяльності в поліції. Зокрема, впровадження типової інформаційної підсистеми (далі – ІПС) «Розшук» з обліку осіб, оголошених в регіональний, державний (міждержавний) розшук, ІПС «Повідомлення», «Оріон» та «Пізнання» тощо [6]. Крім того, програмою передбачено заходи щодо розвитку засобів комп'ютерного обміну інформацією та поширення мережі користувачів ІПС, розробки проекту використання мережі Internet в органах внутрішніх справ України.

Враховуючи, що у більшості ІПС обробляється інформація з обмеженим доступом, розробляється концепція комплексного захисту ІС в Україні, визначаються спеціальні вимоги до засобів комп'ютерної техніки, передачі даних та криптографічних засобів, ведуться роботи з атестування, видачі ліцензій комп'ютерних мереж та автоматизованих робочих місць, де обробляється інформація з обмеженим доступом. Вимоги до надійності та ІБ інформаційно-пошукових систем викладено в проекті створення інформаційно-аналітичної системи поліції України. Відмічається, що безпека і захист ІС має будуватись з урахуванням комплексного підходу до структури системи захисту, що передбачає об'єднання в єдиний комплекс відповідних заходів та засобів захисту інформації на всіх рівнях системи інформаційного забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

2. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

3. Про національну програму інформатизації : Закон України від 16 жовтня 2012 року № 5463-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 83.

4. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

5. Токар О. І. Державна інформаційна політика : проблеми визначення концепту / О. І. Токар // Політ. менеджмент. – 2009. – № 5. – С. 131–141.

6. Кукшинова О. О. Правове регулювання доступу до відкритої інформації : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / О. О. Кукшинова ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2012. – 211 с.

УДК 342.97:65.01

ДІАГНОСТИКА РОБОТИ КЕРІВНИЦТВА ПІДПРИЄМСТВА НА ІНСТИТУЦІЙНОМУ РІВНІ УПРАВЛІННЯ В КОНТЕКСТІ ДОТРИМАННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА, СТАТУТУ ТА ВИКОНАННЯ ПОСАДОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

DIAGNOSTICS OF THE ENTERPRISE EXECUTIVES' ACTIVITIES AT THE INSTITUTIONAL LEVEL OF GOVERNANCE IN THE CONTEXT OF THE APPLICABLE LEGISLATION, STATUTE AND FULFILLMENT OF THE OFFICIAL DUTIES

Скриньковський Р.М.,
к.е.н., доцент кафедри економіки підприємств та інформаційних технологій
ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»

Крамар Р.І.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
ПВНЗ «Львівський університет бізнесу та права»

У статті розкрито сутність керівництва підприємства на інституційному рівні управління, під яким слід розуміти головного керівника (або керівника вищої ланки управління), а також його заступників, які реалізують функції менеджменту (контролювання, планування, дія та/або делегування), розробляють методи менеджменту (економічні, адміністративні, технологічні тощо), приймають управлінські рішення (перспективні, поточні) в системі «інформація – ресурс – час», що, враховуючи думку Лауреата Нобелівської премії 1976 року, Мілтона Фрідмана, спрямовані на розвиток підприємства та формування його перспективи (через збільшення прибутку, частки ринку тощо) на умовах виконання правил гри (законодавчих актів, чесного слова, без обману і шахрайства тощо) та участі у конкурентній боротьбі. Розглянуто правовий статус головного керівника підприємства, що відображає його права і обов'язки, а також юридичне гарантування його прав як суб'єкта трудових правовідносин.

Ключові слова: підприємство, керівництво, діагностика, правовий статус керівника, юридична відповідальність.

В статье раскрыта сущность руководства предприятия на институциональном уровне управления, под которым следует понимать главного руководителя (или руководителя высшего звена управления), а также его заместителей, которые реализуют функции менеджмента (контроль, планирование, действие и/или делегирование), разрабатывают методы менеджмента (экономические, административные, технологические и т.д.), принимают управленческие решения (перспективные, текущие) в системе «информация – ресурс – время», что, учитывая мнение Лауреата Нобелевской премии 1976 года, Милтона Фридмана, направлены на развитие предприятия и формирование его перспективы (путем увеличения прибыли, доли рынка и т.п.) на условиях выполнения правил игры (законодательных актов, честного слова, без обмана и мошенничества и т.д.) и участия в конкурентной борьбе. Рассмотрен правовой статус главного руководителя предприятия, отражающий его права и обязанности, а также юридическое обеспечение прав как субъекта трудовых правоотношений.

Ключевые слова: предприятие, руководство, диагностика, правовой статус руководителя, юридическая ответственность.

The article reveals the essence of the enterprise executives at the institutional level of governance, by which should be understood the chief executive officer (or general manager of top level management) and also his deputies that realize functions of management (controlling, planning, action and/or delegation), develop management methods (economic, administrative, technological, etc.), accept managerial decisions (prospective, current) in the system «information – resource – time» that, taking into account opinion of Nobel Laureate 1976, Milton Friedman, focused on intentional development of the enterprise and formation its prospects (through increased of profit, market share, etc.) in the context implementation of rules of the game (legislative acts, honestly, without cheating and fraud, etc.) and participation in the competitive struggle.

The legal status of the chief executive officer of the enterprise reflecting him rights and duties, and also legal guarantee of rights is considered, as a subject of labor relationships. The following conclusions may be drawn: the chief executive officer is the main executive authorities of the enterprise; the chief executive officer of the enterprise is accepted on position on the basis of an employment contract with an employer; chief executive officer of the enterprise carries out his activity in accordance with certain the labour contract of rights, duties and plenary powers that is regulated by the norms of current legislation; within their labour functions the chief executive of the enterprise has legal responsibility (disciplinary, administrative, financial and criminal), that is regulated by the Labor Code of Ukraine, the Code of Ukraine about Administrative Offences, the Criminal Code of Ukraine and other legal documents.

Key words: enterprise, executives, diagnostics, legal status of chief executive officer, legal responsibility.

Ефективне управління підприємством, у першу чергу, залежить від особистих та професійних якостей керівника підприємства. Водночас не слід забувати і про основні постулати керівника: у процесі виконання своїх обов'язків дотримуватись норм чинного законодавства та керуватись статутом і іншими установчими документами підприємства. Враховуючи означене вище, актуальністю даного дослідження виступає необхідність ґрунтовного аналізу ключових засад діяльності керівництва підприємства на інституційному рівні управління.

Окремі правові аспекти діяльності керівників підприємств за проблемою розглядали такі вітчизняні науковці та практики, як Вапнярчук Н., Денисенко А., Ісаєв Ю., Кіяшко В., Могила Д., Охотнікова О., Пінтосевич І., Слюсар А., Соцький А. та ін. [1-8].

Однак, як свідчить аналіз літературних джерел та практичний досвід, невирішеними залишаються питання щодо юридичної діагностики роботи керівництва вищої ланки (або інституційного рівня) управління підприємством.

Метою статті є юридична діагностика роботи керівництва підприємства на інституційному рівні управління в контексті дотримання чинного законодавства, статуту та виконання посадових обов'язків як часткової діагностичної цілі в системі цілей економічної діагностики діяльності підприємства.

Ґрунтовний аналіз наукових праць [1-8] засвідчує необхідність визначення сутності поняття «керівництво підприємства на інституційному рівні управління». Так, керівник підприємства, установи, організації – це посадова особа, яку обирає, призначає та затверджує роботодавець з метою організування та оперативного управління діяльністю підприємства, установи, організації [1].

У науковій праці Ісаєва Ю., керівник підприємства визначається як посадова особа, яка: а) здійснює керівництво підприємством у відповідності до чинного законодавства та установчих документів цього підприємства; б) наділена функціями одноособового виконавчого органу, що представляє інтереси підприємства в органах державної влади і місцевого самоврядування, а також перебуває у взаємовідносинах із іншими фізичними і юридичними особами; в) має відповідні повноваження стосовно укладення договорів чи здійснення інших правочинів [2].

Вітчизняний науковець-практик, Могила Д., зазначає, що керівник підприємства (установи, організації) – це фізична особа, яка виступає одноосібним виконавчим органом підприємства (установи, організації) відповідно до законодавства України та інших нормативно-правових актів, а також установчих документів підприємства (установи, організації) та на яку покладено завдання організовувати роботу і здійснювати дієздатність підприємства (установи чи організації) [3].

Як стверджує науковець, Соцький А., до керівництва підприємства належать ті працівники, трудова функція яких передбачає організування, координацію та контроль за діяльністю підприємства [4, с. 112].

Виходячи із зазначеного, керівництво підприємства на інституційному рівні управління – це головний керівник (або керівник вищої ланки управління), а також його заступники, які реалізують функції менеджменту (контролювання, планування, дія та/або делегування), розробляють методи менеджменту (економічні, адміністративні, технологічні тощо), приймають управлінські рішення (перспективні, поточні) в системі «інформація – ресурс – час», що, враховуючи думку Лауреата Нобелівської премії 1976 року, Мілтона Фрідмана, спрямовані на розвиток підприємства та формування його перспективи (через збільшення прибутку, частки ринку тощо) на умовах виконання правил гри (законодавчих актів, чесного слова, без обману і шахрайства тощо) та участі у конкурентній боротьбі.

Оскільки керівник виступає ключовим суб'єктом керівництва підприємства, то у подальшому буде проводитись діагностика (аналіз, оцінка, ідентифікація) роботи керівника підприємства в контексті дотримання ним чинного законодавства, статуту (установчих документів) та виконання посадових обов'язків.

Як свідчить практика, позитивний результат діяльності підприємства як наслідок успішного управління ним тісно залежить від рівня освіти керівника, його знань, вмінь та професійних здібностей, а також від досвідченості управління трудовим колективом підприємства [1].

Сучасний керівник підприємства повинен вміти долати труднощі, що виникли у господарській практиці, злагоджувати протиріччя між державними та колективними інтересами, вирішувати господарські питання із дотриманням загальнолюдських інтересів [5].

Окрім зазначеного, керівник підприємства повинен не тільки дотримуватись інтересів роботодавця, він також має задовольняти інтереси трудового колективу, оскільки того вимагає вітчизняне законодавство [3].

Що стосується класифікації керівників-менеджерів усіх рівнів управління (інституційного, управлінського, технічного), то, у залежності від виконуваних ними обов'язків, їх поділяють на:

– лінійних (здійснюють загальне управління підприємством, маючи найвищий ступінь владності та адміністративно-розпорядчі повноваження із понесенням за це відповідальності);

– функціональних (здійснюють управління окремими елементами підприємства із відповідним рівнем відповідальності, а також проводять організаційну, інформаційну, економічну, матеріально-технічну та правову підготовку стосовно прийняття управлінських рішень).

Керівник підприємства наділяється:

1) правом самостійного або за погодженням із профспілковим органом удосконалення локальних норм права на підприємстві;

2) матеріальними та процесуальними повноваженнями відносно забезпечення організації та управління трудовим колективом;

3) сукупністю повноважень заохочувального та дисциплінарного характеру відносного забезпечення дисципліни праці на підприємстві.

Разом з тим, керівник підприємства: виконує свої трудові функції; одержує заробітну плату у встановленому розмірі і у визначені терміни; повинен підкорятись правилам внутрішнього трудового розпорядку; не може самостійно управляти майном підприємства, за винятком покладених на нього функцій організаційної самостійності [1].

Встановлено, що керівник підприємства виконує права та обов'язки роботодавця, коли перебуває у трудових відносинах із ним. Однак особистими для керівника підприємства вони не є, тому здійснюються ним як виконавчою особою підприємства [6, с. 325].

Варто зазначити, що діяльність керівника підприємства регулюється зазвичай нормами трудового законодавства. Однак не слід виключати і норми цивільного законодавства, що регламентують працю керівника, оскільки: цивільне законодавство виступає першоосновою трудового права; як трудові, так і цивільно-правові відносини базуються на договірних засадах; діюче трудове право (трудове законодавство) на даний час є не досить досконалим, бо не зовсім відповідає відносинам, що склались у суспільстві [1].

Для того, щоб проаналізувати дотримання керівником підприємства чинного законодавства, статуту та виконання посадових обов'язків, необхідно розглянути його правовий статус.

У контексті зазначеного, варто зауважити, що правовий статус керівника підприємства має такі особливості [7, с. 79]: відповідний порядок укладення трудового договору; особливі вимоги до кандидата на посаду керівника підприємства; можливість укладення трудового договору на відповідний термін; підвищений рівень відповідальності; наявність додаткових підстав до розірвання трудового договору.

У свою чергу, ключовими елементами правового статусу керівника підприємства (у випадку укладення трудового договору між роботодавцем та майбутнім керівником підприємства) є [8, с. 162]: особливий порядок обрання на посаду керівника підприємства; наділення повноваженнями згідно із законодавством та статутом (установчими документами) підприємства; наділення представницькими функціями керівника від імені підприємства.

Правовий статус керівника підприємства дещо відрізняється від правового статусу інших працівників підприємства. Так, основними відмінностями цього є [8, с. 163]: подвійний статус; регламентування статусу керівника різними нормами законодавства, які між собою не узгоджуються; надання керівнику підприємства спеціальних прав та обов'язків; надання підвищеної відповідальності.

Окрім зазначеного, правовий статус керівника підприємства включає: 1) права та обов'язки; 2) повноваження; 3) обмеження; 4) економіко-правове забезпечення; 5) управлінсько-правову культуру (особисті якості керівника, рівень поваги до особи, її прав та свобод, рівень поваги до законності, рівень ділової репутації та гідності, рівень професійної компетентності, відповідальність) [5].

Виходячи із таких позицій, правовий статус керівника підприємства доцільно розглядати із двох сторін [7, с. 78-79]:

– по-перше, на керівника підприємства покладені функції управління підприємством, тобто він виступає офіційним представником юридичної особи;

– по-друге, керівник підприємства – це наймана особа, що перебуває у трудових відносинах із роботодавцем (власником підприємства).

Встановлено, що правовий статус керівника підприємства відображає його права і обов'язки, а також юридичне гарантування прав як суб'єкта трудових правовідносин [1].

На думку вітчизняного практика, Денисенка А., правовий статус керівника підприємства регламентується багатьма нормами різних галузей законодавства. Враховуючи дану складність, слід зазначити, що діяльність керівника підприємства як виконавчого органу юридичної особи регулюється нормами цивільного і господарського права. З іншого боку – будучи найманим працівником роботодавця, та, перебуваючи у трудових відносинах із ним – нормами трудового права [8, с. 160-161].

Підстави укладення трудового договору між роботодавцем та майбутнім керівником підприємства регламентуються Господарським кодексом України (далі – ГКУ) [9].

Зокрема, згідно п. 4 ст. 65 ГКУ «Управління підприємством», коли особа наймається на посаду керівника підприємства, з нею укладається трудовий контракт (договір). У цьому контракті зазначається термін наймання на посаду керівника, його права, повноваження та відповідальність, умови матеріального забезпечення, можливі підстави звільнення, а також ті умови, які погоджено під час укладання даного договору [9]. Поряд з тим, п. 5 ст. 65 ГКУ свідчить про те, що керівник підприємства діє лише від його імені без будь-якого доручення. Він представляє інтереси підприємства в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, а також у взаємовідносинах із юридичними особами або громадянами. Керівник безпосередньо формує адміністрацію підприємства та управляє діяльністю у межах і порядку, що визначені установчими документами [9]. Згідно із п. 6 ст. 65 ГКУ, керівника підприємства можна звільнити достроково з посади на засадах, що позначені у трудовому договорі у відповідності із законом [9].

Основні норми відсторонення керівника від роботи на підприємстві регламентуються ст. 46 «Відсторонення від роботи» Кодексу законів про працю України (далі – КЗпПУ) [10], а саме це: а) відсторонення керівника від роботи уповноваженим органом чи власником підприємства у випадку появи керівника у стані алкогольного, наркотичного чи токсичного сп'яніння; б) відмова чи ухилення від проходження обов'язкового медичного огляду, навчання, перевірки знань або інструктажу з охорони праці і протипожежної безпеки; в) у інших ситуаціях, що передбачені чинним законодавством [10].

У відповідності до виконуваних керівником підприємства трудових функцій, на нього покладається юридична відповідальність. Розрізняють декілька видів юридичної відповідальності керівника: дисциплінарна, адміністративна, матеріальна та кримінальна. У залежності від тяжкості поступку, керівник підприємства може одночасної притягатися до кількох видів юридичної відповідальності [1].

Як показує практика, одним із найчастіших порушень трудового законодавства керівником підприємства є свідоме перевищення службових повноважень, як наслідок – завдання матеріального та морального збитку правам та законним інтересам трудового колективу [1].

Стосовно відповідальності, то юридична відповідальність керівника підприємства трактується як міра прояву керівником своїх прав та обов'язків стосовно здійснення управлінської діяльності за відповідних умов із врахуванням інтересів як підприємства, так і суспільства загалом [5].

Варто зазначити, що дисциплінарна відповідальність керівника підприємства регламентується КЗпПУ [10], зокрема такими основними статтями: ст. 140 КЗпПУ «Забезпечення трудової дисципліни» (шляхом створення на підприємстві відповідних організаційно-економічних умов); ст. 142 КЗпПУ «Правила внутрішнього трудового розпорядку. Статути і положення про дисципліну»; ст. 147 КЗпПУ «Стягнення за порушення трудової дисципліни» (шляхом винесення догани чи звільнення).

Накладання адміністративної відповідальності на керівника підприємства здійснюється на підставі норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [11].

Так, основні аспекти накладання адміністративного стягнення на керівника підприємства регламентуються такими статтями КУпАП [11]: ст. 1631 КУпАП «Порушення порядку ведення податкового обліку, надання аудиторських висновків»; ст. 1632 КУпАП «Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів»; ст. 1633 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів (обов'язкових платежів)»; ст. 1634 КУпАП «Порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи»; ст. 1641 КУпАП «Порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів і витрат»; ст. 1642 КУпАП «Порушення законодавства з фінансових питань»; ст. 16412 КУпАП «Порушення бюджетного законодавства»; ст. 16416 КУпАП «Зайняття забороненими видами господарської діяльності»; ст. 1651 КУпАП «Порушення законодавства про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Матеріальна відповідальність керівника підприємства передбачає відшкодування ним спричинених збитків та регламентується нормами КЗпПУ [10].

Так, згідно із ст. 133 КЗпПУ «Випадки обмеженої матеріальної відповідальності працівників», на керівництво підприємства (установи, організації), в тому числі і безпосередньо на керівника, може накладатися обмежена матеріальна відповідальність у випадку, коли ним шкоду підприємству (установі, організації) заподіяно внаслідок зайвої грошової виплати працівникам, неналежного зберігання грошових, матеріальних та культурних цінностей, незастосування відповідних заходів з метою зниження простоїв [10].

Відповідно до ст. 134 КЗпПУ «Випадки повної матеріальної відповідальності», керівник підприємства, незалежно від форми власності підприємства та виду господарювання, несе повну матеріальну відповідальність за наявність вини стосовно несвоєчасної виплати заробітної плати терміном понад 1 місяць, внаслідок чого підприємство повинне виплатити компенсацію за порушення строків виплати заробітної плати, і, за умови, якщо не мають заборгованості перед підприємством місцеві бюджети та Державний бюджет України, а також юридичні особи, що перебувають у державній формі власності [10].

Внаслідок ухиляння керівником підприємства від сплати податків, зборів, а також інших обов'язкових платежів, на нього накладається кримінальна відповідальність. Регламентується кримінальна відповідальність керівника підприємства нормами Кримінального кодексу України (далі – ККУ) [12], зокрема основі норми представлені у ст. 212 «Ухиляння від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)».

Окрім цього, керівник підприємства може притягатися до кримінальної відповідальності за [12]: зловживання службовими повноваженнями (ст. 3641 ККУ «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»); підроблення неправдивої офіційної інформації (ст. 366 ККУ «Службове підроблення»); декларування неправдивої інформації (ст. 3661 ККУ «Декларування недостовірної інформації»); неналежне виконання службових обов'язків (ст. 367 ККУ «Службова недбалість»); використання службових повноважень у цілях третіх зацікавлених осіб (ст. 3683 ККУ «Підкуп службової особи юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми»).

Результати аналізу наукових праць [1-8], діючої практики та чинного законодавства [9-12] за даною проблематикою засвідчили, що: керівник є основним органом виконавчої влади підприємства; прийняття на посаду керівника підприємства здійснюється на підставі укладання трудового договору з роботодавцем; керівник на підприємстві здійснює свою діяльність у відповідності до визначених трудовим договором прав, обов'язків та повноважень, що регламентуються нормами чинного законодавства; у межах своїх трудових функцій керівник підприємства несе юридичну відповідальність відповідно до чинного законодавства України, зокрема КЗпПУ, КУпАП та ККУ тощо.

Перспективи подальших досліджень в цьому напрямі полягають у формуванні системи цілей економічної діагностики діяльності підприємства з урахуванням часткової діагностичної цілі у сфері права – діагностики роботи керівництва підприємства на інституційному рівні управління в контексті дотримання чинного законодавства, статуту та виконання посадових обов'язків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кіяшко В. І. Правове регулювання діяльності керівника підприємства, установи, організації як учасника трудових правовідносин : автореф. дис.… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.05 «трудове право ; право соціального забезпечення» / В. І. Кіяшко. – Луганськ, 2010. – 18 с.

2. Ісаєв Ю. В. Спеціальні підстави розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.05 / Ю. В. Ісаєв ; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – Київ, 2012. – 213 с.

3. Могила Д. В. Правовий статус керівника організації як працівника : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.05 «трудове право ; право соціального забезпечення» / Д. В. Могила. – Одеса, 2013. – 20 с.

4. Соцький А. М. Правовий статус керівників як суб'єктів трудового права України / А. М. Соцький // Право і суспільство : наук. журнал. – 2015. – № 3 (3). – С. 110–112.

5. Охотнікова О. М. Адміністративна відповідальність керівника державного підприємства, установи, організації в Україні : автореф. дис.… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «теорія управління ; адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. М. Охотнікова. – Ірпінь, 2004. – 20 с.

6. Слюсар А. М. Керівник підприємства : проблема визначення правового статусу / А. М. Слюсар // Держава і право. – 2009. – Вип. 45. – С. 320–326.

7. Вапнярчук Н. М. Керівник підприємства : особливості правового статусу / Н. М. Вапнярчук // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 1. – Т. 2. – С. 76–79.

8. Денисенко А. П. Особливості правового статусу керівника підприємства як суб'єкта трудових правовідносин / А. П. Денисенко // Європейські перспективи. – 2012. – № 2 (2). – С. 159–163.

9. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

10. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

12. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 13.

УДК 342.5:342.9

ІНФОРМАЦІЯ ЯК СПОСІБ БОРОТЬБИ З КОРУПЦІЄЮ

INFORMATION AS A WAY TO FIGHT CORRUPTION

Колеснікова М.В.,
к.ю.н., викладач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Турук Н.В.,
студентка
Сумський державний університет

У статті було досліджено роль такого способу боротьби з корупцією в Україні як інформація. Окреслено та визначено проблеми використання інформації для недопущення корупції в суспільних відносинах, запропоновані зміни в існуючі інформаційні системи та законодавство для створення реальної системи боротьби з корупцією.

Ключові слова: корупція, інформація, правова інформація, використання інформації, боротьба з корупцією, Єдиний реєстр, інформатизація, електронне урядування, інформаційні системи, електронний документообіг.

В статье была исследована роль такого способа борьбы с коррупцией в Украине как информация. Определены и обозначены проблемы использования информации для недопущения коррупции в общественных отношениях, предложены изменения в существующие информационные системы и законодательство для создания реальной системы борьбы с коррупцией.

Ключевые слова: коррупция, информация, правовая информация, использование информации, борьба с коррупцией, Единый реестр, информатизация, электронное управление, информационные системы, электронный документооборот.

The article was investigated the role of this method of fighting corruption in Ukraine as information. The problem outlined and use of information for preventing corruption in public relations, proposed changes to existing information system an legislation to create a real system of combating corruption through information and its species. Revealed some shortcomings exercise fight corruption and ways to overcome these disadvantages by using the information. Established order to root in society is a negative phenomenon as «corruption» are used several measures to prevent, curbing corruption. One of them is the use of information technology in the detection and punishment for corruption. Yes, one of them is the creation of special websites, registers, creation of data bases, electronic document administration, but at the same time, while these measures have not led to improvements in the area of prevention, the fight against corruption. Today, information technology used in the fight against corruption, but the creation of some websites and registries will not ensure effectiveness of this struggle. Examples of other countries in combating corrupt actions and systems indicates that you need to improve information technology used by or will benefit public authorities, the purpose of existence is – the end of corruption in Ukraine. Implementation of these measures requires appropriate information support and the creation of specialized software, the use of which to ensure the law enforcement agencies and state and local governments. Therefore, the role providing information and the information itself is growing every day, requiring amendments to the current law enforcement for Ukraine.

Key words: corruption, information, legal information, use of information, anti-corruption, single register, e-government, information systems, electronic documents.

Проблема корупції набула особливої актуальності в останні роки вельми інтенсивно – все пояснюється зростанням рівня хабарництва та занепадом економічної ситуації в суспільстві.

В останні роки отримано ряд результатів, які свідчать про те, що корупція являє собою комплексне явище, яке має багато різних каналів для свого «проростання» у суспільстві.

Дану проблему намагаються вирішити ще із започаткування незалежності України, але вже більше 20 років все марно, оскільки завжди представники українського суспільства прагнуть отримати ту чи іншу вигоду для себе шляхом просунення «грошима», «родинними зв'язками» та інші способами.

Питання ефективних засобів запобігання та протидії корупції є однією із найважливіших проблем, які намагається вирішити сучасна Україна. Прийняття належних правових актів та застосування інформаційних технологій надасть результат в подоланні корупції.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII, корупція – це використання особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей [1].

У наш час найбільш характерними і поширеними формами прояву корупції є одержання неправомірної вигоди, підкуп державних і суспільно-політичних діячів, чиновництва, незаконний протекціонізм та ін. Сприятливим ґрунтом для корупції є одержавлення громадського життя, бюрократизація суспільства і держави, надмірна централізація управління, процвітання тіньової економіки, відмова від реальної демократії тощо. Особливо широких масштабів корупція набуває у кризових ситуаціях, у періоди розладу соціально-політичних режимів. Необхідно зазначити, що вчені розрізняють кілька форм корупції: низова (дрібна, повсякденна); вершинна (велика, елітарна). Найбільш поширеними й небезпечними є корупційні прояви у владних структурах, де корупція пов'язана з використанням адміністративного ресурсу (політична корупція, яка може виступати й у формі низової корупції – одержання неправомірної вигоди за реєстрацію підприємства, й у формі вершинної – використання адміністративного ресурсу для отримання «потрібного» результату, наприклад, виборів). Окрім неефективного витрачання матеріальних і фінансових ресурсів, політична корупція призводить до дискредитації демократичних цінностей, зростання недовіри до влади. До низової корупції «примикає» бюрократичний «рекет». Ці явища мають однакову природу і відрізняються лише тим, що, якщо корупціонер отримує винагороду за послуги із взаємної згоди з підприємцем, то

чиновник-рекетир вимагає неправомірну вигоду у бізнесмена всупереч його волі [2, с. 183].

Форми корупції у системі державної служби вельми різноманітні. Вони можуть виявлятися у виді: винагороди за отримання вигідних контрактів у формі оплати нібито консультаційних послуг, установлення непомірно високих гонорарів за публікації або лекції; службового шахрайства та інших форм розкрадання; отримання «комісійних» за розміщення державних замовлень; надання державним службовцям різного роду послуг та інших «знаків уваги»; поїздок у закордонні відрядження, на відпочинок і лікування за рахунок зацікавлених у вирішенні питань партнерів; здирства неправомірної вигоди, зокрема, незаконних винагород за прискорене вирішення питань, видачу документів; здирства неправомірної вигоди у водіїв співробітниками органів, що забезпечують безпеку дорожнього руху; отримання керівниками від підлеглих частки неправомірної вигоди тощо [3, с. 117].

Причинами корупційних проявів є: непомірне «розростання» бюрократичного апарату чиновників, значна поширеність дозвільних процедур у державному управлінні, криміналізація владних відносин (економічна залежність влади від приватного капіталу); низький рівень заробітної плати державних службовців; відсутність дієвого контролю суспільства за діяльністю органів державної влади; недосконалість законодавства, що регулює відносини влади і капіталу щодо сфери впливу; соціально-економічна криза в державі тощо.

Але будь-які вияви корупції мають негативний характер для більшості членів суспільства, оскільки лише менша частина при корупційному розквіті залишається задоволена своїм соціальним, матеріальним становищем. Боротьба з корупційними схемами давно стала актуальною, що призводить до нагальності вирішення цієї проблеми.

Застосування різних та новітніх способів боротьби з корупцією прискорить вирішення даної проблеми та допоможе викорінити її. Одними з прогресивних способів є інформаційні технології, які ми звикли використовувати в більшій мірі у повсякденному житті, але їх застосування у сфері адміністрування державними органами, які займаються боротьбою з корупцією, є обов'язковим. Пояснюється це їх зручністю та результативністю.

Так, при їх застосуванні ключовим елементом є інформація, за допомогою якої можливе недопущення та припинення корупційних дій конкретних осіб та корупційних схем організацій та установ в цілому.

У відповідності до ст. 1 Закону України «Про інформацію» інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді [4]. Інформація може виражатись в усній та письмовій, електронній формі. Саме письмова та електронна форма надає можливість забезпечення передачі інформації та підтвердження даних для викорінення корупції.

Законом України «Про інформацію» визначені види інформації за змістом, однією з яких є правова інформація. Згідно до ч. 1 ст. 17 цього Закону правова інформація – це будь-які відомості про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення і боротьбу з ними та їх профілактику тощо. Джерелами правової інформації є Конституція України, інші законодавчі і підзаконні нормативно-правові акти, міжнародні договори та угоди, норми і принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань (ч. 2 ст. 17 Закону України «По інформацію») [4]. Проте, на нашу думку, доцільно б включити до таких джерел й інформаційні системи, веб-портали, спеціалізовані реєстри.

Відповідно до ст. 4 Закону України «Про запобігання корупції» Національне агентство з питань запобігання корупції є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну антикорупційну політику [1]. Тобто, даний орган та його підрозділи займає одне з ключових місць у системі державної влади у боротьбі з корупцією. Іншими органами є Міністерство внутрішніх справ України, органи прокуратури України та інші.

Для їх діяльності необхідно застосовувати різні системи та технології в тому числі й інформаційні, що допоможуть запобігти та побороти корупцію – інформаційні системи, веб-портали, спеціалізовані реєстри, бази даних.

В процесі антикорупційної боротьби актуально використовувати можливості, які забезпечуються глобальною мережею Internet. Вже сьогодні за допомогою мережі можна обмінятися досвідом роботи у сфері боротьби з корупцією між самими правоохоронними органами, засобами масової інформації, органами державної влади та місцевого самоврядування, громадськими організаціями, самими громадянами; ознайомитися з результатами заходів по боротьбі з корупцією, проектами таких заходів, які ще тільки були розроблені та впроваджені в суспільство тощо.

В Україні з 2004 року здійснюється постійне оновлення внутрішньої та зовнішньої веб-сторінок, де започатковано розділ «Матеріали з питань дотримання законодавства про державну службу та боротьбу з корупцією в органах виконавчої влади», створено власну пряму телефонну лінію «Державна служба», здійснюються заходи щодо створення Інтернет-лінії «Запобігання проявам корупції».

Інформаційні засоби також надають можливість ознайомитись кожному громадянину України з результатами проведення антикорупційних заходів. Наприклад, на відповідному сайті жителі Чернігівської області зможуть прослідкувати за здійсненням заходів проти корупції, їх результати.

Іншим інформаційним способом боротьби з корупцією та ознайомленням з інформацією про вчинення корупційних правопорушень є створений Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні правопорушення. Оприлюдненню на офіційному веб-сайті підлягають відомості про осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень, щодо яких судами прийняті відповідні рішення, які набрали законної сили, а також відомості про накладення дисциплінарних стягнень за корупційні правопорушення, починаючи з 01 січня 2014 року.

Безоплатний цілодобовий доступ до відомостей з Реєстру здійснюється через офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України шляхом пошуку та перегляду інформації про осіб, яких притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення згідно нормативних документів.

Пошук інформації про особу, яку притягнуто до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення, здійснюється за прізвищем, ім'ям, по батькові.

Але, беручи до уваги досвід зарубіжних країн, а саме Німеччини, серед антикорупційних механізмів слід позитивно оцінити намір створити реєстр корумпованих фірм. В результаті чого, фірма, яка включена до такого реєстру, позбавляється права виконувати будь-які державні замовлення, стає об'єктом більш пильної уваги з боку правоохоронних органів та відсторонення від участі в державних закупівлях.

Включення до українського «корумпованого» реєстру також і відомостей про юридичних осіб дозволить відслідкувати: по-перше, зв'язок деяких юридичних та фізичних осіб у корумпованих схемах; по-друге, дозволить відсторонити такі фірми від участі у виконанні державних замовлень.

Тобто, засоби інформатизації заслуговують на увагу завдяки своїй результативності у боротьбі з корупцією. Тому, включення їх до Закону України «Про інформацію»

видом правової інформації, створення окремого правового акту з регулювання питань їх застосування, суб'єктів створення, використання таких засобів набуває своєї актуальності з кожним роком.

Іншим питанням є удосконалення чинного законодавства щодо правового забезпечення доступу до інформації, що містить дані про корупцію.

Стаття 15 Закону України «Про доступ до публічної інформації» встановлює перелік відомостей, що підлягають обов'язковому оприлюдненню розпорядником в ініціативному порядку, тобто інформації про свою діяльність, а саме: організаційну структуру, місцезнаходження, повноваження, структуру, поіменний керівний склад, службові номери телефонів, адреси електронної пошти, розклад роботи та графік прийому громадян, порядок та умови надання послуг, обсяг та механізми витрачання бюджетних коштів тощо [5].

Проте, необхідним доповненням положень цього Закону є й розміщення інформації про здійснення антикорупційних заходів, їх результати, інформація про окремих посадових осіб, які притягнені до юридичної відповідальності за вчинення корупційних дій.

Орієнтація на світовий досвід використання інформації в боротьбі з корупцією для України також підвищить ефективність її викорінення. Так, наприклад, заслуговує на увагу досвід Фінляндії. Сьогодні майже всі органи державної влади Фінляндії мають власні веб-сайти та пропонують ряд он-лайн послуг: громадяни можуть шукати та отримувати інформацію, надсилати запити, брати участь у голосуванні, подавати заяви та взаємодіяти з посадовими особами. Політика відкритості та можливість електронного доступу до інформації має наслідком низький рівень корупції у Фінляндії, факти корупційних діянь у країні трапляються скоріше як винятки, ніж як закономірність. Положення, які стосуються прозорості (Конституція і Закон «Про відкритість діяльності уряду»), використовуються на всіх рівнях державної адміністрації. Ними проголошується право доступу до всіх державних документів як основне право громадянина, у свою чергу, органи державної влади зобов'язуються превентивно забезпечувати інформацією громадськість. Деякі країни, як-от Корея та Мексика, зосередилися на тому, щоб зробити владу відкритішою для публічного контролю для боротьби з корупцією [6].

Актуальним питанням щодо використання інформації в боротьбі з проявами корупції є електронне урядування. Так, в Законі України «Про інформацію» серед основних напрямів державної інформаційної політики є й розвиток електронного урядування (ч. 1 ст. 3) [4].

Під поняттям «електронний уряд», яке походить від англійського «egovernment», спочатку розуміли футуристичний уряд «електронних громадян», що регулює життя і безпеку комп'ютерної мережі в цілому й електронний бізнес зокрема. У сучасному розумінні термін «e-government» тлумачиться не лише як «електронний уряд», а й «електронне управління державою», тобто використання в органах державного управління сучасних технологій, у тому числі й Інтернет-технологій [7, с. 138].

Проте однозначності у визначенні «електронного уряду» на даний момент не існує. Навіть дослівний переклад з англійської мови не надає чіткості даному поняттю. Але ж зрозуміло, що «електронний уряд» має охоплювати не тільки мережеву інфраструктуру саме уряду, але в цілому і всю інфраструктуруорганів державної влади та місцевого самоврядування.

Країна, яка проводить політику прозорості в сфері здійснення державної влади є Південна Корея. Так, з 1999 року у Сеулі діє програма OPEN – система контролю за розглядом заяв громадян чиновниками міської адміністрації, яка викликала справжню сенсацію серед національних антикорупційних програм. Програма є показником реалізованої політичної волі на боротьбу з корупцією.

В Україні, на жаль, відсутня така система, впровадження якої давало б змогу попереджати прояви корупції.

Ще у 2014 році в Україні було запроваджено електронний документообіг. Так, до кінця липня в Уряді почав діяти паралельний документообіг – паперовий та електронний. Міністр Кабінету Міністрів України, Остап Семерак, пояснив, що така система діятиме лише в перехідний період, який триватиме не більше двох місяців. Опісля Уряд перейде на електронну систему. Упровадження електронного документообігу відбувається доволі важко, чиновники намагаються сповільнити цей процес. «Але моя позиція незмінна: ми повинні запровадити систему документообігу як першу частину електронного урядування», – цитує слова Остапа Семерака прес-служба Міністра Кабінету Міністрів.

Корупція, зазначив урядовець, є однією з найбільших проблем розвитку нашої країни. «Ми з нею боремося. І електронне урядування – один із заходів у боротьбі з корупцією в Україні. Тепер чиновник не матиме можливості приховати якийсь документ чи пришвидшити його розгляд в чиїхось лобістських інтересах. Усе буде на видноті», – наголосив Остап Семерак [4].

У Концепції розвитку електронного урядування України зазначено, що метою впровадження е-урядування в Україні є розвиток електронної демократії задля досягнення європейських стандартів якості електронних державних послуг, відкритості та прозорості влади для людини та громадянина, громадських організацій, бізнесу [8].

Отже, на сьогоднішній день потребують удосконалення законодавчі й технічні умови, необхідність врахування міжнародного досвіду набуває актуальності для впровадження реального електронного документообігу та електронного урядування в Україні.

Вирішення проблем забезпечення інформатизації призведе до таких важливих наслідків, як зменшення кількості ухвалених незаконних рішень влади; попередження незаконності та проявів корупції в діях чи бездіяльності посадових осіб органів державної влади та місцевого самоврядування; доступність публічної інформації про стан корупції для всіх громадян шляхом доступу до інформаційних систем, реєстрів, баз даних.

В результаті проведеного дослідження, можна встановити, що сучасний стан інформатизації як засіб боротьби із корупцією потребує розширення та удосконалення. На сьогодні вже прийняті деякі нормативно-правові акти щодо забезпечення інформацією не тільки органи влади, а й громадян України; визначені орієнтири на електронне урядування, забезпечення прозорості та відкритості влади; проте, законодавство потребує доповнень щодо безпосередніх способів закріплення, використання інформації, яка містить дані, необхідні для боротьби та недопущення процвітання корупції в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

2. Настюк В. Я. Сутність і причини корупційних проявів в Україні / В. Я. Настюк, В. В. Бєлєвцева // Питання боротьби з корупційними правопорушеннями. – 2014. – № 27. – С. 182–191.

3. Настюк В. Я. Форми корупції в митних органах / В. Я. Настюк // Особливості взаємодії спеціальних підрозділів «К» Служби безпеки України з іншими правоохоронними органами у сфері протидії контрабандній діяльності : матеріали науково-практичної конференції. – Х. : Оберіг, 2008. – С. 117–124.

4. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2658-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
5. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
6. Бонісар Д. «Privacy International». Свобода інформації в світі / Д. Бонісар [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.privacyinternational.org/foi/survey
7. Коліушко І. Б. Електронне урядування – шлях до ефективності та прозорості державного управління / І. Б. Коліушко, М. С. Демкова // Інформаційне суспільство. Шлях України. – К. : Бібліотека інформ. суспільства, 2004. – С. 138–143.
8. Концепція розвитку електронного урядування в Україні від 13 жовтня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua.

РОЗДІЛ 4
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.352

ФАКТИЧНА ПОМИЛКА ТА ЇЇ ВРАХУВАННЯ ПІД ЧАС КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З НАДАННЯМ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ

THE ACTUAL ERROR AND ITS CONSIDERATION IN THE QUALIFICATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF PERFORMANCE AND PROFESSIONAL ACTIVITIES RELATED TO THE PROVISION OF PUBLIC SERVICES

Зеленов Г.М.,
к.ю.н., доцент, головний науковий консультант
Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України

Статтю присвячено аналізу фактичних помилок щодо ознак, які характеризують об'єкт злочину та можуть мати місце під час вчинення злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а також визначено їх вплив на кваліфікацію відповідних злочинів.

Ключові слова: фактична помилка, юридична помилка, кваліфікація злочинів, службова діяльність, публічні послуги.

Статья посвящена анализу фактических ошибок относительно признаков, характеризующих объект преступления, которые могут иметь место во время совершения преступлений в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, а также определено их влияние на квалификацию соответствующих преступлений.

Ключевые слова: фактическая ошибка, юридическая ошибка, квалификация преступлений, служебная деятельность, публичные услуги.

The article is devoted to the analysis of factual errors about features that characterize the object of the crime, which can take place during the Commission of crimes in the sphere of performance and professional activities related to the provision of public services, as well as their impact on the qualification of the relevant offences. So, assuming the error in the object of the crime, the person incorrectly imagines the socio-legal nature of those protected relationships, values, benefits and the like, on which it encroaches in the Commission of certain acts. As an example of this error consider the situation where the public official working in public limited company, is using his official position contrary to interests of service and causes substantial damage to the business entity. However, an official believes that the actions it damages a legal person in public law although in fact the harm is a legal entity of private law. Also addressed the issue of how to qualify the act officials, the intent of which was aimed at inflicting damage to several objects, but in fact because of an error in object the damage was done to only one object. In turn, the error in the subject may be accompanied by only committing the crimes for which the subject is legally significant evidence of a crime. This actual error may relate to the qualitative and quantitative characteristics of the subject. The article describes the cases of this error on the example of the crimes stipulated by articles 368, 368-3 and 368-4 of the Criminal code of Ukraine. At the end of the article has an error in the face of the victim, which is that in the Commission of a criminal assault damage is applied to the wrong individual that is covered by intent of the perpetrator. This type of error is considered on the example of articles 365 and 373 of the Criminal code of Ukraine.

Key words: factual error, legal error, qualification of crimes, service activities, public services.

До недавнього часу законодавство, що закріплювало правові підстави кримінальної відповідальності за посягання у сфері службової діяльності, було незмінним, а правозастосовна практика щодо його застосування – усталеною. Втім ситуація кардинально змінилася, коли в державі почався «активний процес» реформування антикорупційного законодавства, пов'язаний з активною імплементацією положень міжнародного антикорупційного законодавства. На перший погляд, цей процес заслуговує на однозначне схвалення. Проте це призвело до того, що впродовж останніх кількох років Розділ XVII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) зазнав численних змін у результаті ухвалення низки Законів, спрямованих на боротьбу з корупцією, а саме: Закону України від 7 квітня 2011 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (далі – Закон від 7 квітня 2011 р.); Закону України від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією»; Закону України від 21 лютого 2014 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодавства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції»; Закону України від 13 травня 2014 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України»; Закону України від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» тощо.

Необхідність ухвалення цих законів була зумовлена різними причинами: незавершеністю процесу реформування, невідповідністю вимогам міжнародного законодавства у сфері боротьби з корупцією, протиріччями окремих положень нового антикорупційного законодавства тощо.

Загалом правотворчість у частині оновлення кримінального законодавства про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, не може не вражати своєю інтенсивністю. Починаючи з 2008 року розділ XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК був доповнений 11 новими статтями з одночасним вилученням із нього 3 статей. На

сьогодні в цьому розділі КК не залишилося жодної статті, викладеної в її первинній редакції. У науковій літературі неодноразово зазначалося, що інтенсивність, з якою вітчизняний законодавець реформує антикорупційне законодавство, призвела до того, що ані науковці, ані практичні працівники не встигають осмислити та опрацювати відповідні зміни.

Така інтенсивна правова регламентація кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, не тільки негативно відображається в юридичній практиці[1], але й суттєво ускладнює правильне усвідомлення та однозначне розуміння відповідних кримінально-правових заборон з боку суспільства та окремих громадян. Це, у свою чергу, може призвести до неправильного уявлення особи про свою поведінку, тобто може мати місце помилка.

Помилку та її кримінально-правове значення у своїх роботах досліджували А.В. Айдинян, П.П. Андрушко, Ю.А. Вапсва, Р.В. Вереша, Б.В. Волженкін, О.О. Дудоров, А.Е. Жалінський, О.М. Костенко, А.В. Наумов, К.М. Оробець, О.І. Рарог, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.А. Якушин та інші. Однак інтенсивна правова регламентація в означеній сфері додає актуальності обраній проблематиці.

Метою цієї статті є спроба визначити та проаналізувати фактичні помилки щодо ознак, які характеризують об'єкт злочину та які можуть мати місце під час вчинення злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, а також розглянути їх вплив на кваліфікацію цих злочинів.

У сучасній теорії кримінального права під помилкою розуміється хибне уявлення особи як про юридичні, так і фактичні характеристики власної поведінки та її наслідки, що може суттєво впливати на кримінальну відповідальність [4, с. 209]; це омана особи стосовно об'єктивних властивостей суспільно небезпечного діяння, які характеризують його як злочин, тобто омана особи стосовно характеру й ступеня суспільної небезпечності вчинюваного діяння та його протиправності [5, с. 770]. При цьому у кримінально-правовій теорії прийнято вирізняти фактичну та юридичну помилку.

Фактична помилка має місце у разі, коли особа має неправильне уявлення про фактичні об'єктивні ознаки вчинюваного нею діяння. У цьому контексті О.О. Дудоров зауважує, що, по-перше, кримінально-правова помилка можлива лише стосовно ознак, які характеризують об'єкт та об'єктивну сторону складу певного злочину, і, по-друге, до уваги беруться не ознаки складу злочину як юридичної абстракції, а ознаки конкретного вчинюваного в реальній дійсності діяння, тобто фактичні ознаки [1, с. 390].

Серед помилок щодо ознак, які характеризують об'єкт злочину, традиційно вирізняють: а) помилку в об'єкті; б) помилку в предметі; в) помилку в особі потерпілого.

Припускаючи помилку в об'єкті злочину, особа неправильно уявляє собі соціально-правову природу тих охоронюваних кримінальним законом відносин, цінностей, благ тощо, на які вона посягає, вчиняючи певне діяння [1, с. 390]. Як приклад такої помилки можна навести ситуацію, коли службова особа, працюючи на публічному акціонерному товаристві (далі – ПАТ), використовує своє службове становище всупереч інтересам служби та завдає істотної шкоди цій юридичній особі. Вважаючи, що ПАТ є юридичною особою публічного права, службова особа усвідомлює, що своїми діями вона посягає на встановлений порядок службової діяльності в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях. При цьому винний не бере до уваги той факт, що в результаті нещодавніх змін у статутному фонді ПАТ державна частка вже не перевищує 50% та не забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства, а отже, винний посягає на встановлений порядок службової діяльності в юридичних особах приватного права незалежно від організаційно-правової форми. У даному випадку, враховуючи подібність основних безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених ст. ст. 364 «Зловживання владою або службовим становищем» та 364-1 «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» КК, та за наявності інших необхідних ознак складу злочину, винний повинен нести відповідальність за ст. 364-1 КК, а не за ст. 364 КК.

Досить дискусійним є питання про те, як слід кваліфікувати діяння особи, умисел якої був спрямований на спричинення шкоди декільком об'єктам, а насправді через помилку в об'єкті шкода була спричинена лише одному [1, с. 390]. Наприклад, службова особа висуває вимогу надати їй неправомірну вигоду з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого службового становища, які, як йому здається, можуть завдати шкоди правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, а насправді відповідні права чи інтереси особи є незаконними. У даному випадку умисел винного спрямований на вчинення вимагання неправомірної вигоди. Безпосереднім об'єктом цього злочинного діяння є встановлений законодавством або уповноваженим органом порядок оплати праці, згідно з яким діяльність зі служби стосовно фізичних і юридичних осіб з боку службових осіб має здійснюватися неупідкупно і фінансуватися за рахунок коштів держави, органів місцевого самоврядування, державних і комунальних підприємств, установ, організацій. Додатковим обов'язковим об'єктом розглядуваного злочину є права, свободи та законні інтереси особи у відповідній сфері. У реальності негативного впливу зазнав лише перший із названих об'єктів. Отже, на переконання винного, він створює загрозу заподіяння шкоди правам, свободам і законним інтересами особи, хоча насправді лише порушується встановлений законодавством або уповноваженим органом порядок оплати праці.

Із цього приводу поширеною є позиція, згідно з якою, оскільки через незалежні від винної особи обставини злочин, на вчинення якого був спрямований умисел, не міг бути доведений до кінця, вчинене повинно бути кваліфіковано як замах на цей злочин [3, с. 503; 4, с. 210-211], тобто в нашому випадку – як замах на вимагання неправомірної вигоди. Однак, з іншого боку, у вчиненому діянні є ознаки іншого закінченого злочину. З огляду на це, існує позиція, відповідно до якої у подібних випадках вчинене пропонується кваліфікувати за сукупністю кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за закінчений фактично скоєний злочин та замах на злочин, на який був спрямований умисел [5, с. 777].

Помилкою в предметі може супроводжуватися вчинення лише тих злочинів, для яких предмет є юридично значущою ознакою складу. Розглядуваний вид фактичної помилки може стосуватися якісних та кількісних характеристик предмета. Помилки щодо його якісних ознак можна поділити на дві групи:

1) коли особа помиляється стосовно конкретного прояву предмету, позначеного в законі узагальненим поняттям [1, с. 391]. Наприклад, службова особа юридичної особи приватного права або особа, яка надає публічні послуги, маючи намір одержати неправомірну вигоду у вигляді грошей, одержала коштовний швейцарський годинник. У даному випадку помилка в предметі не впливає на кримінально-правову оцінку вчиненого за відповідною части-

[1] Як зазначає В.О. Навроцький показовим у цьому аспекті є спроба Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснити положення антикорупційного законодавства шляхом видання спеціальної постанови «Про практику застосування судами законодавства України про відповідальність за окремі корупційні правопорушення» ще в середині 2012 р. Вона виявилася невдалою, оскільки під час підготовки й обговорення постанови нагромаджувалися зміни до законодавства, і постанова за ними очевидно «не встигала [2, с. 37].

ною ст. 368-3 чи ст. 368-4 КК, оскільки і гроші, і швейцарський годинник охоплюються поняттям «неправомірна вигода», яке застосовується у формулюванні ознак предмета злочину, передбаченого зазначеними статтями.

2) коли в особи склалося неправильне уявлення про наявність у предмета певних властивостей (посягання на неприродний предмет) [1, с. 391]. Як приклад можна навести ситуацію, коли службова особа або особа, яка надає публічні послуги, помилково вважає, що документ, який вона підроблює, є офіційним, хоча насправді він таким не є. У цьому та подібних випадках кваліфікація має здійснюватися відповідно до уявлення винного про кінцеву мету, яку він прагне досягти (підробити офіційний документ), як замах на відповідний злочин.

Помилка стосовно кількісних ознак предмета впливає на кваліфікацію вчиненого лише, коли вони є юридично значущими [1, с. 391]. Так, одержання неправомірної вигоди службовою особою юридичної особи публічного права утворюватиме злочин, передбачений ч. 1 ст. 368 КК, незалежно від розміру такої вигоди. Поряд із тим одержання неправомірної вигоди у значному, (ч. 2 ст. 368 КК), великому (ч. 3 ст. 368 КК) та особливо великому (ч. 4 ст. 368 КК) розмірі матиме місце, якщо розмір такої вигоди у сто і більше, двісті і більше та, відповідно, у п'ятсот і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Помилка в особі потерпілого полягає в тому, що у разі вчинення злочинного посягання шкода спричинюється не тій особі, яка охоплювалася умислом винного. Розглядуваний вид помилки може впливати на кваліфікацію вчиненого лише у разі, коли потерпілий має додаткові спеціально визначені в певній кримінально-правовій нормі ознаки (вікові, статеві, фізіологічні, соціальні тощо) [1, с. 391]. У розділі XVII Особливої частини КК на потерпілого прямо вказано лише в ч. 2 ст. 365 «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» КК. У цій частині ст. 365 КК передбачено кримінальну відповідальність за вчинення дій, передбачених ч. 1 цієї статті, якщо вони супроводжувалися насильством або погрозою застосування насильства, застосуванням зброї чи спеціальних засобів або болісними і такими, що ображають особисту гідність потерпілого, діями, за відсутності ознак катування. На підставі аналізу ч. 2 ст. 365 КК можемо зробити висновок, що в ній додатково не визначені спеціальні ознаки потерпілого. У зв'язку із цим застосування працівником правоохоронного органу насильства до іншої особи, ніж він хотів, за наявності інших ознак складу злочину все одно потрібно кваліфікувати за ч. 2 ст. 365 КК.

Однак не слід забувати про те, що в деяких інших нормах КК, які передбачають кримінальну відповідальність за спеціальні види службового перевищення, такі ознаки потерпілого або прямо визначені в законі або витікають зі змісту його диспозиції. Так, наприклад, в ч. 2 ст. 373 «Примушування давати показання» КК передбачено кримінальну відповідальність за примушування давати показання у разі допиту шляхом незаконних дій з боку прокурора, слідчого або працівника підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, поєднані із застосуванням насильства або зі знущанням над особою, за відсутності ознак катування. Потерпілою від цього злочину є фізична особа, яка була примушена давати показання. Такими особами можуть бути свідки, потерпілі, експерти, підозрювані, обвинувачений, які можуть давати показання в кримінальному провадженні. У цих випадках дії працівників правоохоронних органів утворюють спеціальні види службового перевищення.

До помилок, які характеризують об'єктивну сторону складу злочинного діяння, належать: помилка у способі, знаряддях або засобах вчинення злочину; помилка в причинному зв'язку; помилка в наслідках; помилка в обставинах, які характеризують час, місце, умови вчинення діяння. Проте, зважаючи на обмежений обсяг цієї статті, помилки, які характеризують об'єктивну сторону складів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, будуть проаналізовані в наступних роботах.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що уявлення службової особи або особи, яка здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, про юридично значущі ознаки вчиненої нею дії чи бездіяльності в кримінально-правовому контексті має велике значення та безпосередньо впливає на кваліфікацію її діянь.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право. Загальна частина : підручник / [Зеленов Г.М., Письменський Є.О., Хавронюк М.І. та ін.] ; за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.

2. Навроцький В. Розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність за корупційні посягання / В'ячеслав Навроцький // Право України. – 2015. – № 12. – С. 37 – 47.

3. Уголовное право России: Общая часть : учебник / под. ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.

4. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Л. Фріс. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.

5. Энциклопедия уголовного права. – Т. 4: Состав преступления. – СПб. : Издание профессора Малинина, 2005. – 796 с.

УДК 343.618

МІКРОСЕРЕДОВИЩНІ ЧИННИКИ (ДЕТЕРМІНАНТИ) ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ, ДОНОРСТВА КРОВІ

MICROENVIRONMENTAL FACTORS (DETERMINANTS) OF CRIMINAL ACTIVITIES IN THE AREA OF HUMAN ORGAN OR TISSUE TRANSPLANTATION AND BLOOD DONATION

Лісіцина Ю.О.,
викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджуються мікросередовищні чинники (детермінанти) злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові. Розроблено типологію жертв злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини за характером взаємодії особи та проблемної життєвої ситуації.

Ключові слова: мікросередовищні чинники, злочинна діяльність, трансплантація органів або тканин, донорство крові, віктимна поведінка, жертва злочину.

В статье исследуются факторы (детерминанты) преступной деятельности в сфере трансплантации органов или тканей человека, донорства крови на уровне микросреды. Разработана типология жертв преступной деятельности в сфере трансплантации органов или тканей человека по характеру взаимодействия человека и проблемной жизненной ситуации.

Ключевые слова: факторы микросреды, преступная деятельность, трансплантация органов или тканей, донорство крови, виктимное поведение, жертва преступления.

The article deals with the microenvironmental factors (determinants) of criminal activities in the area of human organ or tissue transplantation and blood donation.

At the level of socio-psychological concepts, the main features of the deterministic complex of organized criminal activities and, in particular, in the area of human organ or tissue transplantation and blood donation are explained by the corresponding deformations of the economic consciousness, political psychology and present day legal awareness. At the level of the psychological analysis, including criminal activities in the area of human organ or tissue transplantation and blood donation, an important part is in the system of criminological determination is assigned to the criminogenic motivation, which includes asocial motives and is the reflection of the defects of economic, political, life and legal psychology of social communities and separate individuals.

The typology of victims of criminal activities in the area of human organ or tissue transplantation has been developed according to the nature of the interaction of the individual and problematic real life situation: a thoughtless-and-irresponsible type – individuals, who due to their careless behaviour got into straitened circumstances; a crisis type – individuals, who got into a complicated real life situation that appeared through no fault of theirs and /or is not connected with their behaviour (personal biological and psychological qualities or social status); an asocial type – usually individuals, who are vagrants, alcoholics or drug addicts, prostitutes, gambling addicts and some other categories of persons who lead a socially desadaptive way of life.

Key words: microenvironmental factors, criminal activities, organ or tissue transplantation, blood donation, victimization, crime victim.

Дослідження чинників злочинної діяльності на рівні мікросередовища спирається на психологічний та соціально-психологічний аналіз, а саме: на рівні соціально-психологічного – виявляються можливості реалізації негативних соціальних явищ і процесів у вигляді антисуспільної поведінки; на рівні психологічного – можливість вчинення особою конкретного протиправного діяння [1, с. 50]. На рівні соціально-психологічних концепцій основні характеристики детерміністичного комплексу організованої злочинної діяльності, та, зокрема, у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові, вбачаються у відповідних деформаціях [2]:

1) економічної свідомості (на рівнях групового та індивідуального), що найчастіше проявляється у розмаїтті видів користі; переконаності у неможливості правомірним шляхом вирішити економічні проблеми, інертній дії звичок і стереотипів поведінки;

2) політичної психології, що, зокрема, полягає у помилковому ототожненні демократії з уседозволеністю, хибним уявленням про несумісність демократичного устрою та сильної державної влади; а також нав'язуванні абсурдної ідеї суверенізації, що, зазвичай, призводить до локальних (міжнаціональних) конфліктів, які використовуються організованими злочинними угрупуваннями у цілях одержання надприбутків, у тому числі у зв'язку з торгівлею органами або тканинами, кров'ю людини. Так, наприклад, у 2008 році Карл дель Понте, в минулому головний прокурор Югославії, видала книгу «Полювання: я та військові злочинці», де оприлюднила факти організованого викрадення і транспортування до Албанії у 1999 році маже 300 косовських сербів у цілях варварського вилучення людських органів з подальшим їх перепродажем. В продовження цього, у грудні 2010 року, було опубліковано доповідь спеціального доповідача ПАРЄ Діка Марті щодо так званої «чорної трансплантології», де було заявлено про причетність чинного на той час керівництва Косово до організованого злочинного угрупування у сфері трансплантації органів або тканин людини [3];

3) сучасної правосвідомості, що виражається: у правовому нігілізмі; правовій безграмотності; негативному ставленні до права; втраті орієнтування у правомірній поведінці; зневірі у можливості права виконувати функції ефективного регулятора суспільних відносин; переконаності в існуванні нерівності громадян перед законом; недовірі до судових, а також правоохоронних органів, у тому числі ОВС; упевненості у безкарності злочинців; зорієнтованості на миттєве задоволення особистих потреб, інтересів, а не на перспективне їх вирішення законним шляхом. Представники організованих злочинних угрупувань вміло використовують таку мотивацію, демонструючи істотні переваги організованої злочинної діяльності на тлі безробіття та зубожіння осіб, які здобувають на життя чесною працею. Як наслідок, спостерігається зміщення ціннісних орієнтацій окремих прошарків суспільства в бік кримінальних структур, у тому числі тих, які спеціалізуються на одержанні надприбутку від незаконної трансплантації органів або тканин людини, донорства крові. Стрижневою компонентою набору антиціннostей стають вседозволеність, що полягає у звільненні від моральних імперативів і викликає інформаційно-комунікаційну де-

зорієнтацію значної частини населення на тлі пропаганди злочинного способу життя.

На рівні психологічного аналізу, у тому числі злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові, у системі кримінологічної детермінації важлива роль відводиться криміногенній мотивації, яка включає асоціальні мотиви і є відображенням дефектів економічної, політичної, побутової та правової психології соціальних спільнот та окремих осіб [4, с. 62].

Інтерпретуючи відповідні положення стосовно злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові, доцільно зауважити, що вона детермінується корисливим мотивом. За джерелом виникнення корисливого мотиву й рольовими засобами забезпечення злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові, доцільно розрізняти такі види користі:

а) «користь-напівлегальний бізнес» – це випадки, коли неправомірна вигода одержується особами, які на легальному ринку праці виконують професійні функції, суміжні чи близькі до тих, які необхідні для функціонального забезпечення даного виду злочинного бізнесу, з огляду на специфіку його інфраструктури. Зазвичай – це працюючі у медичній сфері, діяльність яких пов'язана з вилученням та (чи) пересадкою органів або тканин людини, чи забором крові людини; судово-медичні експерти, які фальсифікують відповідні супровідні матеріали щодо донорських органів або тканин людини; приватні нотаріуси, які посвідчують неправдиві юридичні факти щодо родинних зв'язків донора та реципієнта; працівники фінансових установ, котрі причетні до відмивання «брудних» грошей тощо;

б) «користь-виживання» – це випадки, коли матеріальна вигода одержується донорами, які в силу їх перебування у скрутних життєвих обставинах, пропонують продаж своїх органів або тканин, крові або погоджуються на відповідну пропозицію з боку вербувальників;

в) «службова користь», це так звана корупційна складова злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові, що охоплює випадки, коли службові особи, які, як правило, виконують правоохоронні чи контролюючі функції (представники правоохоронних органів, митної, прикордонної служби та інші), одержують (приймають пропозицію, обіцянку) неправомірної вигоди від представників організованих злочинних угрупувань за сприяння в ухиленні від кримінального переслідування, недопущення можливого викриття злочинної діяльності у сфері трансплантацій органів або тканин людини, донорства крові, тобто неправомірна вигода одержується (пропонується, надається) у зв'язку з організаційним, а не функціональним забезпеченням даного виду злочинного бізнесу;

г) «користь-злочинний бізнес» – це одержання матеріальної вигоди особами для яких злочинна діяльність у сфері трансплантації органів або тканин людини – єдине чи основне джерело прибутку. Такі, особи, зазвичай, офіційно не працевлаштовані, не мають навиків за відповідною спеціальністю, у тому числі у галузі медицини, не перебувають на державній службі в юридичних особах публічного чи приватного права тощо; натомість є професійними злочинцями, тобто володіють спеціальними навиками і знанням, необхідними для організації даного виду злочинної діяльності, виконання окремих завдань у рамках вільних мережевих структур організованого злочинного угрупування, координації дій злочинців на різних етапах злочинної діяльності чи виконання однорідних операцій у зв'язку із забезпеченням даного злочинного бізнесу (наприклад, вербування й доставка донорів) тощо.

Відповідно до видів користі можна узагальнити типові кримінологічні риси, які на психологічному рівні детермінують злочинну діяльність у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові. Так, зокрема, особам, поведінка яких детермінується «користю-напівлегальним бізнесом», притаманний суперечливий світогляд, гармонізація законних і незаконних шляхів ведення професійної діяльності. Витіснення духовних потреб матеріальними визначає психологічний зміст особистості даного типу злочинців [4, с. 164]. Попри зовнішню показову добропорядність, їм притаманна моральна та професійна деформація, низький рівень емпатії. Заради збагачення такі особи готові порушити правила професійної етики та загальнолюдської моралі. Аналогічного змісту суб'єктивні чинники детермінують і так звану «службову користь».

Осіб, поведінка яких детермінована «користю-злочинним бізнесом» – доцільно відносити до найбільш небезпечного так званого «професійного типу» злочинців. Їх спрямованість деформована і представлена негативною компонентою. Такі особи вирізняються правовим нігілізмом, низькою загальною і моральною культурою, антисуспільною установкою; а також внутрішнім потягом до реалізації злочинного бізнесу на окремих етапах його функціонування, координації діяльності окремих структурних підрозділів, вчинення повторних злочинів, розробки злочинних схем вербування донорів з метою вилучення органів або тканин, крові людини тощо.

На відміну від вище згаданих видів користі, так звана «користь-виживання», по-перше, стосується поведінки потерпілого, а не учасника злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові, а, по-друге, – є віктимологічною детермінантою даного виду злочинної діяльності. Відповідна поведінка жертви, зазвичай, дозволяє вербувальнику краще зорієнтуватися у пошуку потенційного донора з метою незаконної трансплантації чи донорства крові. Разом з тим віктимна поведінка щодо злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові може визначатися як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками та, зокрема, не лише корисливим мотивом. Віктимність – це сукупність властивостей людини, обумовлених комплексом соціальних, індивідуально-психологічних і психофізичних детермінант, які сприяють дезадаптивному стану реагування суб'єкта, що заподіює шкоду його фізичному та (чи) психологічному здоров'ю.

Про поширеність віктимної поведінки серед осіб, які виявляють бажання працевлаштуватися за кордоном, а, отже, можуть стати жертвами злочинних схем вербувальників донорів органів або тканин людини з метою незаконної трансплантації, можуть свідчити результати опитування компанії GFK Ukraine на замовлення Міжнародної організації з міграції. Так, за останніми даними, понад 40% українців, котрі замислюються над виїздом за кордон, готові працювати без оформлення трудових відносин з роботодавцем. Кожен п'ятий погодився б перетнути кордон нелегально, не був би проти, якби у нього відібрали паспорт чи тримали під замком [5]. Міграція, та в особливості нелегальна, стає причиною виникнення стійкого почуття беззахисності у побутових життєвих ситуаціях. Необізнаний, без грошей, часом депресивний мігрант стає «легкою здобиччю» для торговців людськими органами. Разом з тим, поширеність віктимного варіанту поведінки у зв'язку з трудовою міграцією, хоч і спровоковано важкими життєвими умовами в Україні, проте може бути мінімізована завдяки своєчасній й комплексній роз'яснювальній роботі, у тому числі з боку ОВС.

Ймовірність стати жертвою злочину залежить від особливого феномену – віктимності, яка може бути особистісною, рольовою чи ситуативною [6, с. 43]. За матеріалами кримінальних проваджень щодо торгівлі людьми, у тому числі в цілях задоволення потреби у трансплантації органів або тканин людини, донорства крові, виділяють такі типи потерпілих:

– «депресивний», якого легко обманути, піддати насильству у зв'язку з пригніченістю інстинкту самозбереження;

– «жадібний», для якого невпинне бажання збагачення затуляє розум, життєвий досвід, будь-які внутрішні застереження на рівні підсвідомості з приводу небезпеки;

– «самотній», «убитий горем», адже, на думку дослідників, самотність призводить до послаблення розумових здібностей, у зв'язку з чим така особа стає легкою «здобиччю» для торговців «живим товаром»;

– «блокована жертва», яка перебуває у складних взаємовідносинах зі злочинцем, в результаті чого її захисні реакції унеможливлюються (так званий «стокгольмський синдром» – жертва-заручник «закохується» у злочинця через тривале і систематичне спілкування з ним) [7, с. 243].

Дана типологія має важливе пізнавальне значення, оскільки акцентує увагу саме на тих психологічних якостях, які визначають віктимну поведінку, у тому числі щодо злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові. Разом з тим, у механізмі віктимної поведінки неабияке значення відводиться проблемній ситуації, під дією якої проявляються чи активізуються психологічні якості та властивості, які полегшують реалізацію злочинних намірів відносно такої особи та, зокрема, у зв'язку зі злочинною діяльністю у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові.

У зв'язку з цим щодо злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові пропонується віктимологічна типологія жертв в залежності від характеру взаємодії особи та проблемної життєвої ситуації:

– легковажно-безвідповідальний тип – це особи, які своєю невиваженою поведінкою, у силу недостатнього соціального досвіду, некомпетентності, непоміркованості у прийнятті відповідальних фінансових рішень, самовпевненості, довірливості, легковажності тощо, а часом і жадібності створюють проблемні життєві ситуації, через які потрапляють у скрутне матеріальне становище (укладення кредитних договорів, втрата роботи і бездіяльність у пошуку трудової зайнятості, нераціональне витрачання особистих коштів, втрата житла, нелегальна трудова міграція за кордон, укладення фіктивних шлюбів з іноземцями тощо). Зв'язок віктимної поведінки представників даного типу зі злочинною діяльністю у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові може бути прямим чи опосередкованим. У випадку прямого та безпосереднього зв'язку особи самі пропонують чи погоджуються на пропозицію продати свої донорські органи, тканини чи кров, сподіваючись, що у такий спосіб зможуть швидко вирішити особисті матеріальні негаразди. Опосередкований зв'язок проявляється у завуальованій формі, у зв'язку з торгівлею людьми, коли зловмисники діють приховано, застосовуючи шахрайські схеми вербування потенційних донорів за кордон під приводом працевлаштування, укладення шлюбу тощо. При цьому потерпілий, зазвичай, усвідомлює незаконний чи напівзаконний спосіб можливості покращити своє економічне становище, проте в силу особистих психологічних якостей пристає на відповідну пропозицію;

– асоціальний тип – це, зазвичай, особи, які займаються бродяжництвом, хворі на алкоголізм чи наркоманію, повії, хворі на «ігроманію» та деякі інші категорії осіб, які ведуть соціально дезадаптивний спосіб життя, не підтримують належних родинних зв'язків, по-суті є одинокими та переважно стають жертвами насильницького вилучення органів або тканин людини, донорства крові, що, може супроводжуватися умертвінням донора;

– кризовий – це особи, які потрапили у складну життєву ситуацію, що виникла не з їх вини та не пов'язана з їх поведінкою. У такій ситуації стають жертвами з огляду на особистісні біологічні, психологічні якості чи соціальний статус (малолітній вік, фізичні вади, підвищена особиста відповідальність, військовослужбовець у зоні бойових дій тощо). Наприклад, чоловік, хоче продати свою нирку, щоб отримати кошти на лікування своєї дружини; діти, яких закордонні усиновителі мають намір використовувати як донорів крові; жертви аварій, катастроф, збройних конфліктів, котрі, перебуваючи у непритомному стані, стають жертвами «чорних трансплантологів» та інші.

Запропонована типологія жертв злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові може бути використана з метою удосконалення віктимологічної профілактики у даному напрямку.

Проаналізовані мікросередовищні чинники злочинної діяльності у сфері трансплантації органів або тканин людини, донорства крові можуть використовуватися у цілях модернізації сучасної системи протидії даному виду кримінального бізнесу в Україні в умовах подальшої інтеграції у світове співтовариство. Виокремлення віктимологічної складової у детермінистичному комплексі відповідає міжнародним стандартам з огляду на забезпечення комплексної протидії торгівлі людьми, у тому числі у зв'язку з незаконними трансплантацією органів або тканин людини, донорством крові.

ЛІТЕРАТУРА

1. Спиридонов Л. И. Проблема причинного комплекса преступности / Л. И. Спиридонов // Теоретические основы изучения причинного комплекса преступности : сборник научных трудов. – М. : Академия МВД СССР, 1982. – С. 35–50.

2. Теории причинности в современной криминологии и организованная преступность // Иркутский центр по изучению организованной преступности и коррупции [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irkcenter.isea.ru/issledovan/transpres/17.htm.

3. Абдуллин Р. Торговля органами : Запад предлагает Косово создать суд по «черной трансплантологии» / Р. Абдуллин [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.mk.ru/social/2015/04/21/torgovlya-organami-zapad-predlagaet-kosovo-sozdat-sud-po-chernoy-transplantologii.html.

4. Кузнецова Н. Ф. Проблемы криминологической детерминации / Н. Ф. Кузнецова. – М. : Изд-во Московского ун-та, 1985. – 204 с.

5. Дружбляк Н. Отримаєш візу – тоді складай валізу / Н. Дружбляк // Високий замок. – 2015. – № 84 (5340).

6. Варчук Т. В. Виктимологическое моделирование в криминологии и практике предупреждения преступности : монография / Т. В. Варчук. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и прво, 2012. – 239 с.

7. Торговля людьми и легализация преступных доходов. Вопросы противодействия : Научно-практическое пособие / [Андреани и др.] ; под ред. О. П. Левченко. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2009. – 271 с.

УДК 343.262.2(477)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ХВОРОБОЮ

CRIMINAL LEGAL NATURE OF COMPASSIONATE RELEASE

Марко С.І.,
к.ю.н., доцент, т.в.о. завідувача кафедри
криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету № 1
Львівський державний університет внутрішніх справ

Бурда С.Я.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри
кримінального права та кримінології факультету № 1
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті висвітлюється питання кримінально-правової природи звільнення від покарання у зв'язку з хворобою, проводиться аналіз кримінального та кримінально-виконавчого законодавства України та інших країн Європи, яке регламентує порядок звільнення від покарання у зв'язку з хворобою, приділяється увага стану дотримання і забезпечення прав та обов'язків громадян, які підлягають звільненню від покарання у зв'язку з хворобою.

Ключові слова: Кримінальний кодекс, Кримінально-виконавчий кодекс, кримінальна відповідальність, кримінально-виконавча установа, засуджений, хвороба, звільнення від покарання.

В статье освещается вопрос уголовно-правовой природы освобождения от наказания в связи с болезнью, проводится анализ уголовного и уголовно-исполнительного законодательства Украины и других стран Европы, регламентирующего порядок освобождения от наказания в связи с болезнью; уделяется внимание состоянию соблюдения и обеспечения прав и обязанностей граждан, подлежащих освобождению от наказания в связи с болезнью.

Ключевые слова: Уголовный кодекс, Уголовно-исполнительный кодекс, уголовная ответственность, уголовно-исполнительное учреждение, осужденный, болезнь, освобождение от наказания.

The article highlights the issue of the criminal law nature of compassionate release, the analysis of criminal and criminal – executive legislation of Ukraine and other European countries, which regulates the procedure for compassionate release, focuses on the state of observance and promotion of the rights and responsibilities of citizens be compassionate release.

One of the priorities of modern penal policy is to humanize responsibility perpetrators are usually crimes of minor or moderate severity. The hard approach to exemption from punishment difficult, often incurable and terminally ill prisoners is largely due to the influence of prior and shortcomings of current legislation. Pending the entry into force of the current Criminal Code of Ukraine contained similar provisions only kryminalno Procedure and Criminal vykonavchomu legislation that has made the process incomplete regulation exemption from punishment.

Unfortunately, this situation with exemption from punishment in connection with another serious illness to some extent still exists today . The novelty of the norm of a complex structure, focusing it more fundamentally different types of exemption pokarannya and its serving complicate its interpretation and application.

Reform of domestic criminal zakonodavstva held at the beginning of the century, much has changed exemption pokarannya Institute. Yes, it was the norm for exemption from punishment for the disease, which is contained in Art. 84 of the Criminal Code of Ukraine. Pending the entry into force of the Criminal Code contained provisions similar to Ukraine only kryminalno procedural and criminal law vykonavchomu that has made the process incomplete regulation exemption from punishment. So the emergence of rules on exemption from punishment due to illness is in kryminalnomu law, even in terms of legal tehniky is quite reasonable.

Given that crime is different in degree of public danger they entail, are performed by different persons, the court applies criminal penalties to achieve goals correct person. But in life there are cases where the process of correcting a person guilty of a crime possible without the use of punishment to a person or to convict this goal is achieved to the full serving a court sentence prescribed punishment. That application or further punishment unnecessary. It is to address such situations developed and is legally Institute of exemption from criminal punishment and his subsequent departure.

Key words: Criminal Code, Criminal Executive Code, criminal liability, penal institution, condemned, disease, relief from penalties.

Одним із пріоритетів сучасної кримінально-правової політики є гуманізація відповідальності осіб, які вчинили, як правило, злочини невеликої або середньої тяжкості. Жорсткий підхід до звільнення від покарання тяжко, нерідко невиліковно та смертельно хворих засуджених багато в чому обумовлений впливом попереднього і недоліками чинного законодавства. До набрання чинності чинним Кримінальним кодексом України подібні положення містилися лише в кримінально-процесуальному й кримінально-виконавчому законодавстві, що вносило незавершеність у процес правового регулювання звільнення від покарання. На жаль, подібна ситуація зі звільненням від покарання у зв'язку з іншою тяжкою хворобою деякою мірою зберігається і сьогодні. Новизна норми, її складна структура, зосередження у ній кількох принципово відмінних видів звільнення від покарання та його відбування ускладнюють її тлумачення та застосування.

Метою дослідження є вивчення та аналіз норми про звільнення від покарання у зв'язку з хворобою у кримінальному законі з погляду юридичної техніки.

Проблемі звільнення від покарання та його відбування у зв'язку з хворобою присвячена низка наукових досліджень; зокрема, це праці таких учених, як І.Г. Богатирьов, О.М. Джужа, В.В. Мальцев, А.С. Михлин, Є.О. Письменський, И.Л. Петрухин.

Реформа вітчизняного кримінального законодавства, яка відбулася на початку століття, суттєво змінила інститут звільнення від покарання. Так, у ньому з'явилася норма про звільнення від покарання за хворобою, яка міститься в ст. 84 Кримінального кодексу України. До набрання чинності чинним Кримінальним кодексом України подібні приписи містилися лише в кримінально-процесуальному та кримінально-виконавчому законодавстві, що вносило незавершеність у процес правового регулювання звільнення від покарання. А тому поява норми про звільнення

від покарання у зв'язку з хворобою саме у кримінальному законі, навіть з погляду юридичної техніки, є цілком обґрунтованою.

Завдяки послідовній реалізації заходів, спрямованих на виконання рекомендацій Ради Європи, досягнуто певних позитивних зрушень у реформуванні кримінально-виконавчої системи. Однак Україна й досі залишається однією з держав у світі, що мають найбільш високі показники із чисельності ув'язнених. Кількість громадян, які перебувають у пенітенціарних закладах України, дорівнює кількості ув'язнених, які відбувають покарання в тюрмах Бельгії, Австрії, Іспанії та Швейцарії разом узятих [1].

Враховуючи, що злочини є різними за ступенем суспільної небезпеки, яку вони спричиняють, вчиняються різними особами, суд застосовує кримінальні покарання з метою виправлення особи. Але в житті мають місце випадки, коли виправлення особи, винної у вчиненні злочину, можливе без застосування до неї кримінального покарання або щодо засудженого ця мета досягається до повного відбуття встановленого вироком суду покарання. Тобто застосування або подальше застосування покарання недоцільне. Саме на вирішення таких ситуацій розроблено і законодавчо закріплено інститут звільнення від кримінального покарання та подальшого його відбування.

В аналізованому інституті кримінального права найбільшою мірою знайшли своє відображення принципи гуманізму й економії заходів кримінального впливу, покладені в основу нової політики держави загалом та кримінального права зокрема. На відміну від звільнення від кримінальної відповідальності звільнення від покарання застосовується тільки до вже засуджених осіб [2, с. 342].

Як зазначає професор В.К. Грищук, звільнення від покарання – це гуманний акт компромісу з боку держави, що здійснюється за наявності передбачених законом підстав і умов компетентним органом держави (судом, Президентом України), який полягає у звільненні засудженого від осуду його особи та вчиненого ним діяння і перетерпіння тих, передбачених законом позбавлень і обмежень його прав і свобод, в яких проявляється зміст покарання, від судимості з метою забезпечення реалізації завдань запобігання вчинення злочинів як засудженим, так і іншими особами [3, с. 499].

У статті 84 Кримінального кодексу України визначено, що звільняється від покарання особа, яка під час його відбування захворіла на психічну хворобу, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, а особа, яка після вчинення злочину або постановлення вироку захворіла на іншу тяжку хворобу, що перешкоджає відбуванню покарання, може бути звільнена від покарання або від подальшого його відбування [4].

З приводу зарахування примусових заходів медичного характеру як фактично відбутого покарання слід висловити критичне зауваження. Ці заходи суттєво відрізняються між собою суворістю обмежень, що покладаються на особу у зв'язку з їх застосуванням. У найменшому ступені обмежень своїх прав та свобод особа зазнає у разі застосування до неї такого примусового заходу медичного характеру, як надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку. Юридична природа, підстави і порядок застосування примусових заходів медичного характеру та покарання цілком різні. Однак у першому й у другому випадках їх об'єднує наявність елементів державного примусу. Згідно зі ст. 1 Закону України «Про психіатричну допомогу» амбулаторна психіатрична допомога – це психіатрична допомога, що поєднує обстеження стану психічного здоров'я, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд, медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади, що надається лікарем-психіатром в амбулаторних умовах [5].

Амбулаторно медичну допомогу надають хворим, які відвідують лікувальний заклад, або ж безпосередньо за місцем їх проживання. Таким чином, тут не йдеться про ізоляцію особи від суспільства, особистої свободи вона не позбавляється, а лише може мінімально в ній обмежуватися. Як вірно зауважила О.Ф. Ковітіді, прирівнювання всіх без винятку примусових заходів медичного характеру до позбавлення волі у разі застосування ч. 4 ст. 84 Кримінального кодексу України – не безперечне рішення законодавця [6, с. 38]. У зв'язку з тим, що позбавлення волі завжди пов'язане з ізоляцією особи від суспільства, то визнавати його «еквівалентом» слід було б лише такі примусові заходи медичного характеру, які також пов'язані з ізоляцією особи від суспільства (мається на увазі госпіталізація до психіатричного закладу зі звичайним наглядом; госпіталізація до психіатричного закладу з посиленим наглядом; госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом – пункти 2–4 ч. 1 ст. 94 Кримінального кодексу) [6, с. 38].

Особа, звільнена від покарання або його відбування у зв'язку з захворюванням іншою (не психічною) тяжкою хворобою, після одужання також підлягає покаранню. Отже, передбачені ч. 2 ст. 84 Кримінального кодексу України види звільнення від покарання та його відбування є неостаточними (тимчасовими).

Згідно з ч. 4 ст. 84 Кримінального кодексу України особи, які були звільнені від покарання чи його відбування, після одужання можуть бути направлені для відбування покарання, «якщо не закінчилися строки давності, передбачені статтями 49 або 80 цього Кодексу, або відсутні інші підстави для звільнення від покарання». Як бачимо, до інституту звільнення від покарання законодавець включив як юридично значущу обставину закінчення строків давності.

Строки давності, встановлені у ст. 49 Кримінального кодексу, є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Тому намагання використати їх для впливу на здійснення звільнення від кримінального покарання – сумнівне. Як зауважує Ю.В. Баулін, який ґрунтовно досліджував сучасний стан інституту звільнення від кримінальної відповідальності, посилання у нормах про звільнення від покарання на ст. 49 Кримінального кодексу суперечить природі звільнення від кримінальної відповідальності [7, с. 170].

Строки давності, передбачені у ст. 49 та в ч. 2 ст. 106 Кримінального кодексу, вважає О.Ф. Ковідіті, мають значення в механізмі розвитку кримінально-правових відносин у разі захворювання суб'єкта після вчинення злочину [6, с. 38]. Це питання врегульовує сьогодні не так матеріальне, як процесуальне законодавство. Коли суд встановив, що особа вчинила злочин, але після цього захворіла на психічну хворобу, яка виключає застосування покарання, суд, якщо визнає за потрібне, постановляє ухвалу, а суддя – постанову про застосування щодо цієї особи примусових заходів медичного характеру із зазначенням яких саме [8]. У випадку одужання особи, стосовно якої застосовували примусові заходи медичного характеру внаслідок її психічного захворювання після вчинення злочину, суд на підставі висновку медичної комісії постановляє ухвалу, а суддя – постанову про скасування застосованого заходу медичного характеру та направлення справи для провадження досудового слідства чи судового розгляду, якщо неосудність або обмежена осудність була встановлена під час судового слідства. Час перебування у медичній установі, якщо ця особа засуджена до позбавлення волі або виправних робіт, зараховується до строку відбування покарання. Ці процесуальні норми базуються на ч. 4 ст. 95 Кримінального кодексу, в якій зазначено: «У разі припинення застосування примусових заходів медичного характеру через видужання осіб, які вчинили злочини у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку, підлягають покаранню на загальних засадах, а осіб, які захворіли на психічну хворобу під час

відбування покарання, можуть підлягати подальшому відбуванню покарання» [4]. Як бачимо, у тексті Кримінального кодексу законодавець оперує поняттями «не підлягає покаранню» та «підлягають покаранню». Оскільки немає засудження у разі, коли особа захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку, то адекватною вказівкою на правовий наслідок одужання від хвороби було б: «підлягає кримінальній відповідальності». До того ж не виключено, що і після передання справи до суду кримінальна відповідальність наступить, але не у пов'язаній з покаранням формі (наприклад, суд звільнить особу від відбування покарання за ст. 75 Кримінального кодексу України).

Зауважимо, що у ч. 4 ст. 81 Кримінального кодексу Російської Федерації також міститься посилання на ст. ст. 78 та 83, які передбачають строки давності притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку без урахування ст. 94 Кримінального кодексу Російської Федерації. Хоча в ст. 94 Кримінального кодексу Російської Федерації передбачено, що строки давності, передбачені статтями 78 та 83 Кримінального кодексу Російської Федерації, при звільненні неповнолітнього від кримінальної відповідальності чи від відбування покарання скорочуються на половину [9].

У Кримінальному кодексі Республіки Білорусь це питання вирішується однозначно. У ч. 4 с. 92 вищезазначеного кодексу передбачено, що особа підлягає покаранню у разі одужання, якщо не минули строки давності виконання обвинувального вироку, без посилання на конкретну статтю, хоча в цьому кодексі й не передбачені скорочені строки давності виконання обвинувального вироку для неповнолітніх. Стаття 92 Кримінального кодексу Республіки Білорусь передбачає як альтернативу звільнення від покарання заміну покарання на інше, більш м'яке [10].

Необхідно звернути увагу на те, що зміст ст. 84 Кримінального кодексу України є ширшим, ніж назва «Звільнення від покарання за хворобою». Зі змісту ч. 2 ст. 84 даного кодексу випливає, що у зв'язку з тяжкою хворобою можливе звільнення особи від кримінальної відповідальності до постановлення вироку. Але не зрозуміло, як процесуально це можливо. Адже статті 408, 411 Кримінально-процесуального кодексу та статті 152-154 Кримінально-виконавчого кодексу передбачають порядок звільнення особи, яка відбуває покарання. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 «Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу» також регулює порядок звільнення від відбування покарання засуджених [11, с. 81-84].

Перелік хвороб, наявність яких дозволяє порушити клопотання про звільнення від покарання, регламентується відомчими нормативними актами. Як обґрунтовано відзначає А.С. Міхлін, «регламентація цього питання у відомчому акті представляється правильною, тому що розвиток медицини постійно змінює погляди про тяжкість та виліковність захворювань, характер їхнього плину, що повинно приводити в міру необхідності до зміни Переліку» [12, с. 38].

Отже, якщо питання звільнення від кримінальної відповідальності і покарання у зв'язку із захворюванням особи на психічну хворобу в принципі врегульовано нормами кримінального, кримінально-процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, вирішення питання про звільнення від покарання за іншою тяжкою хворобою чинне законодавство, по суті, повністю залишило на розгляд суду.

Існує ще одна проблема, пов'язана зі звільненням від покарання за хворобою. Звільнення від покарання засуджених, які захворіли тяжкою хворобою, може поставити їх у безвихідне становище, якщо у них немає постійного місця проживання. Тому нерідко звільнені від покарання, втративши родинні зв'язки, поповнюють лави осіб без певного місця проживання і далі займаються злочинною діяльністю або є джерелами розповсюдження небезпечних інфекційних захворювань, таких як туберкульоз та СНІД, через які вони були достроково звільнені від покарання. Саме з гуманістичних позицій більш ніж переконливо виглядає положення ч. 1 ст. 399 Кримінально-процесуального кодексу Російської Федерації, згідно з яким питання про звільнення від покарання відповідно до ст. 81 Кримінального кодексу Російської Федерації розглядається судом за клопотанням засудженого. Як слушно наголошує професор В. Мальцев, не можна допустити, щоб під прикриттям дійсно гуманних норм кримінального законодавства установами, що виконують покарання, робилися спроби позбутися від витрат на утримання та догляд за тяжкохворими. Врешті-решт, вибір, де лікуватися, далі жити або померти, повинен залишатися за засудженим, тим більше коли такого вибору, по суті, немає й тяжко хворому засудженому загрожує безвихідна ситуація [13].

Зрозуміло й те, що не всяке інше тяжке захворювання може у всіх без винятку випадках нейтралізувати соціально негативні властивості особи, яка відбуває покарання, до рівня, абсолютно безпечного для суспільства. Більше того, іноді саме смертельна хвороба при відносно нормальному фізичному стані звільненого може збурити його і підштовхнути до вчинення жахливих злочинів. Так само і фізична немічність при досить високому інтелектуальному рівні звільненого у разі хвороби може спровокувати його на організацію злочинних угруповань, керівництво ними хоча б для забезпечення належних умов свого існування. Звідси зрозуміло, що в інтересах суспільства законодавець не може допустити і повного, безоглядного звільнення від покарання всіх, хто захворів на іншу тяжку хворобу.

При звільненні від покарання за ч. 2 ст. 84 Кримінального кодексу України слід було б використати метод диференціації кримінальної відповідальності залежно від категорії вчиненого особою злочину. Необхідно на законодавчому рівні передбачити обов'язкове звільнення від покарання у зв'язку з важкою хворобою засуджених за вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості. Більше того, обов'язковому звільненню від покарання за наявності захворювання, зазначеного в Переліку, повинні підлягати й особи, які вчинили інші злочини, якщо призначене їм покарання не перевищує п'яти років позбавлення волі. За терміном покарання ці посягання, скоріше, є злочинами середньої тяжкості, а особи, які їх вчинили, не володіють тією підвищеною суспільною небезпекою, яка зазвичай властива особам, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини.

Залишаючи вирішення питання про звільнення від відбування покарання осіб, які захворіли після вчинення злочину на іншу тяжку хворобу, на розгляд суду, законодавець має сформулювати критерії, на основі яких суд міг би ухвалювати такі рішення відповідно до інтересів суспільства: гуманного ставлення до тяжко хворих засуджених і одночасно забезпечення охорони суспільства від злочинних посягань.

У статті 84 Кримінального кодексу України не вирішено питання про те, які наслідки повинні наступити у разі вчинення звільненими через хворобу особами нових злочинів, як це передбачено у разі звільнення від покарання з інших підстав. Звільнення від покарання за хворобою має здійснюватися лише в тих випадках, коли є підстави вважати, що звільнений не вчинить нових злочинів. Якщо ж особа, звільнена від покарання за хворобою, вчинить новий злочин, нове покарання такій особі повинно призначатися на загальних підставах, передбачених Кримінальним кодексом України.

Є доцільним надати право судовим органам накладати на осіб, звільнених від покарання на підставах, передбачених у ст. 84 Кримінального кодексу, такі, наприклад, обов'язки: не ухилятися від курсу лікування, не міняти місця проживання без належного на це дозволу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпачова Н.І. Дотримання прав людини в місцях позбавлення волі [Електронний ресурс] / Н. І. Карпачова // Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – Режим доступу : http://www.ombudsman.kiev.ua.
2. Денисов С.Ф. Рецидивна злочинність молоді: інтегративна перспектива аналізу / С.Ф. Денисов // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2010. – № 1. – Т. 23 (62). – С. 274–279. – (Серия: Юридические науки).
3. Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина : навчальний посібник. для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В.К. Грищук. – К. : Видавництво Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.
4. Кримінальний кодекс України станом на 12.08.2015 р. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/.
5. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 № 1489-III // Офіційний вісник України . – 2000. – № 12. – С. 24–41.
6. Ковідіті О.Ф. Правові наслідки звільнення від покарання та його відбування / О.Ф. Ковідіті // Вісник Верховного Суду України 2006. – № 12(76). – С. 37–40.
7. Баулін Ю.В. Звільнення від кримінальної відповідальності / Ю.В. Баулін. – К.: Атіка, 2004. – 296 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации. – М.: ИНФРА М, 2005. – 188 с.
10. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Мн.: Право и экономика, 2005. – 216 с.
11. Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.09.1973 № 8 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах : навчально-практичний посібник / укл. Б.О. Кирись. – Львів: Ліга-прес, 2008. – С. 81–84.
12. Михлин А.С. Досрочное освобождение от отбывания наказания / А. С. Михлин // Преступление и наказание. – 1999. – № 8. – С. 38.
13. Мальцев В. Освобождение от наказания в связи с иной тяжелой болезнью [Електронний ресурс] / В. Мальцев. – Режим доступу : http://www.lawmix.ru.

УДК 343.1

ПЕРЕВІРКА РЕЄСТРАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ НАГЛЯДУ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ

CHECK CRIMINAL OFFENSES REGISTRATION UNDER SUPERVISION REFORM OF THE PROSECUTOR'S OFFICE

Столітній А.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Інститут імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

Каланча І.Г.,
аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики
ПВНЗ «Європейський університет»

У статті досліджено особливості проведення прокурором перевірки додержання вимог кримінального процесуального законодавства при реєстрації кримінальних правопорушень, яка за своїм змістом становить дослідчу діяльність. Вказано на потенційні негативні наслідки попередньо схвалених Верховною Радою України змін до Конституції України (щодо правосуддя) для наглядової діяльності прокуратури. Запропоновано впровадження системи електронного діалогу між суб'єктами кримінального процесу та «електронних мостів» між органами державної влади, інформаційно-аналітичними системами, реєстрами, базами даних для автоматизованої перевірки відомостей дослідчого провадження.

Ключові слова: прокурор, нагляд, реєстрація кримінальних правопорушень, дослідче провадження, електронний діалог, реформування.

В статье исследованы особенности проведения прокурором проверки соблюдения требований уголовного процессуального законодательства при регистрации уголовных правонарушений, которая по своему содержанию составляет доследственную деятельность. Указано на потенциальные негативные последствия предварительно одобренных Верховной Радой Украины изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия) для надзорной деятельности прокуратуры. Предложено внедрение системы электронного диалога между субъектами уголовного процесса и «электронных мостов» между органами государственной власти, информационно-аналитическими системами, реестрами, базами данных для автоматизированной проверки сведений доследственного производства.

Ключевые слова: прокурор, надзор, регистрация уголовных правонарушений, доследственное производство, электронный диалог, реформирование.

In this article we explored the features of inspection conducted by the public prosecutor to ascertain the compliance with the requirements of the criminal procedural law in the registration of criminal offenses. In our opinion this test in its content is pretrial proceedings. We also indicated the potential negative effects that can bring a prosecution for oversight of changes to the Constitution of Ukraine (in terms of justice). It was proposed to create a system of the electronic dialogue between the subjects of the criminal process and the «electronic bridges» between public authorities, information-analytical systems, registries and databases. These changes will make possible to use an automated verification of the investigating proceedings information.

Key words: prosecutor, supervision, registration of criminal offenses, pre-trial proceedings, electronic dialogue, reform.

Функція нагляду прокуратури регламентована ст. 121 Конституції України та Законом України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року. Слід зазначити, що Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року (далі – КПК України), який спрямовано на реалізацію міжнародних стандартів у сфері забезпечення прав та інтересів особи під час досудового розслідування, передбачену п. 3 ст. 121 Конституції України функцію нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство закріплено у вузькому розумінні – у формі процесуального керівництва, та зведено до нагляду за додержанням законів безпосередньо при провадженні оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства (нагляд за діяльністю). Разом з тим, в п. 3 ч. 1 ст. 2, ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року дана функція висвітлена як нагляд за додержанням і застосуванням законів органом, що проводить оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідство (нагляд за діяльністю). Вказане передбачає повноваження з перевірки підрозділів органів досудового розслідування, які забезпечують діяльність піднаглядних органів, а відтак, виконання функцій, передбачених Конституцією України та завдань, визначених кримінальним процесуальним законом.

Вказані повноваження знайшли своє відображення в п. 2 Наказу Генерального прокурора України № 4-гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 року, який зобов'язує прокурорів забезпечити виконання вимог закону при прийманні, реєстрації, розгляді та вирішенні в органах досудового розслідування заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення щодо них відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР, Реєстр) [4].

Метою статті є аналіз інституту перевірки прокурором реєстрації кримінальних правопорушень в світлі схвалених Верховною Радою України змін до Конституції України (щодо правосуддя) та вироблення пропозицій щодо вдосконалення електронного сегменту кримінального провадження.

За напрацьованою методикою прокурори не менше одного разу на місяць перевіряють додержання вимог КПК України при реєстрації кримінальних правопорушень, що має на меті виявлення укритих від реєстрації злочинів. З урахуванням специфіки такої перевірки, що полягає у встановленні наявності підстав для початку досудового розслідування та створенні відповідної юридичної передумови шляхом внесення відомостей до ЄРДР, її необхідно віднести до дослідчої перевірки, що за своїм змістом становить дослідчу діяльність.

Однак, слід зазначити, що вказана діяльність є специфічною (адже перебуває поза межами досудового розслідування, виконуючи при цьому вимоги ст. 2 КПК України) та передбачає певний алгоритм дій не притаманних загальній характеристиці дослідчого провадження. Зокрема, при підготовці до проведення перевірок повноти реєстрації злочинів прокурором витребовуються дані: у лікувальних установах – про травми кримінального характеру; в експертних судово-медичних установах – про факти смерті громадян; в органах страхування – про виплати страхових сум і відшкодувань у зв'язку з травмами, нещасними випадками, розкраданнями майна та пожежами; у Державної служби України з надзвичайних ситуацій – про пожежі, у тому числі з ознаками підпалу; у військкоматах і підрозділах Державної міграційної служби України – про видачу документів замість викрадених разом із грошима й іншими цінностями; на підприємствах, в установах, організаціях – про факти розкрадання майна; у судах – про оскарження бездіяльності органів внутрішніх справ щодо невнесення до Реєстру відомостей про кримінальні правопорушення; у прикордонних органах та митницях – про факти виявлених кримінальних правопорушень тощо. Перелік установ, до яких надсилаються запити, не є вичерпним та розширюється з урахуванням особливостей регіону, в якому проводиться перевірка.

У зазначених організаціях запитуються відомості про те, коли і де мала місце подія; коли, ким, кому з працівників поліції передано повідомлення про кримінальне правопорушення. При підготовці до перевірки також вивчається адміністративна практика відділу (відділення) поліції з метою виявлення кримінально караних крадіжок, хуліганства, незаконного зберігання наркотичних засобів тощо.

Безпосередньо у ході щомісячної перевірки проводиться: а) звірка кількості зареєстрованих у ЄРДР заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення із зареєстрованими заявами та повідомленнями, дані про які внесено до журналу єдиного обліку заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення (далі – журнал ЄО); б) перевірка законності прийняття рішень за результатами розгляду заяв та повідомлень; в) перевірка заяв, зареєстрованих у журналі ЄО, дані про які не внесені до ЄРДР (у порядку, передбаченому Законом України «Про розгляд звернень громадян», КУпАП, передачі для розгляду за належністю); г) перевірка наявності фактів передачі матеріалів про кримінальні правопорушення до іншого відділу (відділення) поліції без внесення відомостей щодо вчинення злочину до ЄРДР; ґ) перевірка своєчасності реєстрації заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення в ЄРДР, у разі наявності – встановлення причин порушення стоків, визначених ч. 1 ст. 214 КПК України, та осіб, з вини яких вони допущені; д) звірка з повідомленнями працівників медичних установ про звернення за медичною допомогою осіб з тілесними ушкодженнями, отриманими внаслідок учинення стосовно них кримінальних правопорушень, із зареєстрованими в ЄРДР заявами та повідомленнями; е) перевірка додержання слідчим вимог ч. 4 ст. 218 КПК України щодо перевірки наявності вже розпочатих досудових розслідувань щодо того самого кримінального правопорушення, своєчасності передання матеріалів та відомостей, повідомлення про це прокурора, потерпілого або заявника та внесення відомостей до ЄРДР; є) перевірка ефективності діяльності комісій з контролю за станом прийняття та реєстрації у відділах (відділеннях) поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події – вивчення актів проведених перевірок, кількості проведених службових розслідувань з цих питань, дотримання вимог щодо направлення висновків службових розслідувань до органів прокуратури.

З метою вивчення вказаних питань дані журналу ЄО звіряються з отриманими відомостями про кримінальні факти, а також з журналами вхідної кореспонденції, справами і книгами обліку скарг громадян, журналами обліку осіб, доставлених до відділу (відділення) поліції, журналами виїзду слідчо-оперативних груп на місце події, журналами обліку роботи експертів НДЕКЦ щодо виїзду на місце події, журналами обліку роботи науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів Експертної служби МВС України, журналами обліку застосування службово-пошукових собак, а також з даними, які отримав прокурор у ході підготовки до перевірки у процесі проведення взаємозвірки з лікувальними закладами, бюро судово-медичної експертизи, підприємствами, установами, організаціями тощо.

У черговій частині відділу (відділення) поліції вивчаються: журнал ЄО; книга обліку вхідних телеграм і телефонограм; книга обліку вихідних телеграм і телефонограм; книга прийому і здачі чергування; журнал обліку доставлених, відвідувачів та запрошених; журнал реєстрації знайдених, вилучених, зданих предметів і речей (транспортних засобів, домашніх тварин), приналежність яких не встановлена; щоденні зведення про зареєстровані заяви, повідомлення про злочини; робочий зошит запису повідомлень, отриманих по телефонній лінії «102»; магнітні записи повідомлень.

У канцелярії поліції вивчаються та звіряються: журнал обліку вхідної кореспонденції; журнал обліку вихідної кореспонденції; наряд добових зведень чергових; журнал обліку виїздів на місце події працівників оперативно-технічної служби; журнал обліку застосування службово-пошукових собак; книги обліку скарг громадян; повідомлення патрульної поліції про факти викрадення транспорту; повідомлення підрозділів позавідомчої охорони; книга обліку адміністративних матеріалів, направлених до суду.

В інших підрозділах Національної поліції перевіряються: журнал обліку виїздів працівників експертно-криміналістичних підрозділів та інспекторів-кінологів з пошуковими собаками на місце події; матеріали поліції охорони про спрацьовування сигналізації, запобігання злочинам і затримання осіб за підозрою у їх вчиненні; облікові документи громадських пунктів охорони порядку; матеріали патрульної поліції про викрадення транспортних засобів і дорожньо-транспортні пригоди; звернення, які за результатами розгляду списані до справи.

Усі виявлені матеріали, що містять інформацію про кримінальні правопорушення і події досліджуються на предмет законності прийнятих у них рішень.

При перевірці реєстрації також можливе використання даних ЄРДР. Разом з тим, аналітичні можливості Реєстру досить обмежені, однак за умови їх вдосконалення можливо отримання додаткових даних про укриті злочини. Зокрема, відповідно до свідоцтва про реєстрацію авторського права на твір № 57773 від 23 грудня 2014 року, виданого Державною службою інтелектуальної власності України Р. О. Аузіну та А. В. Столітньому, розроблено інформаційно-аналітичну систему обробки заздалегідь згенерованих баз ЄРДР за допомогою готових наборів функцій Excel (далі – Твір) за результатом обробки бази даних Реєстру Твір надає дані про невірну кваліфікацію майнових злочинів (наприклад, не враховано проникнення) та правопорушення з наявними фактами укриття грабежів, розбійних нападів тощо, які кваліфікуються як менш тяжкі злочини. Більше того, шляхом обробки попередньо згенерованих баз даних ЄРДР та АРМОР, Твір співставленням фабул зареєстрованих правопорушень щодо викрадених речей з даними АРМОР про вилучення речей під час затримання правопорушників генерує пари збігів, які вказують на потенційного підозрюваного. При застосуванні даного алгоритму для обробки баз даних Національної поліції, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної міграційної служби, прикордонних постів, митниць, лікувальних установ (у разі впровадження таких електронних реєстрів) інформаційна система за ключовими словами виявлятиме укриті злочини автоматично.

За результатами таких перевірок практикою прокурорського нагляду визначаються такі способи укриття кримінальних правопорушень: нереєстрація інформації про кримінальні правопорушення з різних мотивів у журналі ЄО з подальшим невнесенням відомостей до ЄРДР; реєстрація інформації у журналі ЄО не в повному обсязі та невнесення відомостей до ЄРДР щодо всіх кримінальних правопорушень; відмова заявнику у внесенні відомостей до ЄРДР; незаконна передача матеріалів з ознаками вчинення кримінального правопорушення до іншого відділу (відділення) поліції без відповідної реєстрації в ЄРДР; приєднання заяв і повідомлень до матеріалів кримінальних проваджень за іншими фактами (у тому числі шляхом внесення змін до форми № 1 у ЄРДР (зміна фабули, завданих збитків тощо); приховування злочину шляхом складання адміністративного протоколу і таким чином «заниження» суспільної небезпеки діяння; завідомо неправильна попередня кваліфікація кримінальних правопорушень.

Наприклад, протягом 2013 року допущено 2485 фактів приховування заяв чи повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події від реєстрації (або 0,05% від загальної кількості зареєстрованих в журналі ЄО), не перереєстровано в журнал ЄО із канцелярії – 696; не перереєстровано в журнал ЄО із журналу особистого прийому громадян – 74.

З 20 листопада 2012 року по 13 січня 2015 року невірно кваліфіковано (не враховано проникнення) 1870 проваджень, з них 1088 проваджень закрито [9].

Зокрема, Жовтневий РВ ЗМУ ГУМВС в Запорізькій області за ч. 1 ст.185 КК України кваліфіковано повідомлення від 17 березня 2014 року про таємне викрадення невідомою особою, шляхом підбору ключа та проникнення до автомобіля «SKODA Octavia», приналежного Особі С, майна на суму 3000 грн. Івано-Франківський МВ УМВС України в Івано-Франківській області за ч. 1 ст. 190 КК України кваліфіковано повідомлення про те, що 01 лютого 2014 року, перебуваючи в кафе «Рената», Особа П. підійшов до Особи К. та без застосування фізичної сили, відкрито викрав його мобільний телефон марки «Haier». За ч. 1 ст. 129 КК України кваліфіковано повідомлення від 09 червня 2014 року про те, що у дворі будинку невідомі особи відкрито заволоділи особистим майном, а саме мобільним телефоном марки «Samsung» та в'язкою із ключами, які належать Особі Б. За ч. 1 ст. 125 КК України кваліфіковано заяву Особи М. від 02 квітня 2014 року, якому малознайомі нанесли декілька ударів руками та ногами по голові та тулубу та відкрито заволоділи його майном, а саме – грошовими коштами у розмірі 3000 грн., касовими чеками та золотим ланцюжком вартістю 1000 грн. тощо.

Також наявні випадки необґрунтованої відмови заявнику у внесенні відомостей до ЄРДР. Зокрема, у Київському районному суді м. Одеси слідчими суддями протягом 2015 року розглянуто 143 скарги на бездіяльність слідчого, прокурора щодо невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, за результатами яких задоволено 113 скарг (79% від їх числа) та ухвалами слідчих суддів оскаржувана бездіяльність фактично була визнана незаконною з одночасним зобов'язанням за такими заявами внести відповідні відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР і розпочати досудове розслідування [10, с. 1].

Отже, КПК України передбачає лише один з видів нагляду – процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Разом з тим, Конституція України та Закон України «Про прокуратуру» об'єктивно визначають межі нагляду значно ширше, що є об'єктивним, закономірним та вірним підходом, адже саме на прокурора покладено обов'язок розслідування, розкриття злочину та притягнення кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення до відповідальності. Відтак виконання вимог закону щодо здійснення нагляду за реєстрацією кримінальних правопорушень є одним з важливих елементів у процесі досягнення зазначеної мети. Більше того, перевірка виконання вимог закону при прийманні, реєстрації, розгляді та вирішенні в органах досудового розслідування заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення щодо них відомостей до ЄРДР безпосередньо пов'язана саме з виконанням прокурором процесуальних функцій по виявленню та реєстрації кримінальних правопорушень, що ще раз доводить нерозривність системи «реєстрація – дослідче провадження – кримінальне провадження».

Разом з тим, один з базових елементів нагляду прокурора за досудовим слідством – випробуваний роками практики інститут перевірки прокурором додержання вимог КПК України при реєстрації кримінальних правопорушень, в світлі пропонованих змін до Конституції України щодо правосуддя опинився на сьогодні під загрозою зникнення.

Верховною радою України 02 лютого 2016 року попередньо схвалено (перше читання) проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 3524 від 25 листопада 2015 року (далі – За-

конопроект), який, поряд із нормами, спрямованими на збільшення прозорості в підборі суддівських кадрів та підвищення відповідальності суддів за винесення неправосудних рішень, передбачає виключення Розділу VII «Прокуратура» із доповненням ст. 131-1, в якій суттєво звужено функції органів прокуратури. Зокрема, визначений п. 3 ч. 1 ст. 121 Конституції України «нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство», переформатовано в п. 2 ч. 1 ст. 131-1 Законопроекту на «організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку» [5, с. 5-6, 16-17].

Конституційний Суд України вважає, що пропонована Законопроектом для доповнення Конституції України ст. 131-1 не передбачає скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина [6, с. 1]. При цьому, суддя Конституційного Суду України, Гультай М. М., вказує, що включення пропонованої Законопроектом ст. 131-1 до розділу VIII «Правосуддя» Конституції України не узгоджується із принципом поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову, а також суперечить принципам верховенства права та правової визначеності [7, с. 1]. В свою чергу, суддя Конституційного Суду України, Сас С. В., зазначає, що Законопроектом прокурору надається право не лише здійснювати нагляд, а й, завдяки процесуальному керівництву досудовим розслідуванням, впливати на процес збирання доказів, їх оцінку, підготовку обвинувального висновку, що означає можливість втручання в роботу правоохоронних органів, яка може призвести до створення перешкод для об'єктивного розслідування та розгляду кримінальних справ за участю прокуратури судами [8, с. 1].

В частині дослідчого провадження, пропоновані ст. 131-1 Законопроекту зміни фактично позбавляють прокуратуру повноважень з перевірки додержання вимог КПК України при реєстрації кримінальних правопорушень, тобто реєстрація заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР – ключове процесуальне рішення, від якого залежить подальша доля всього провадження, а відтак – захист прав потерпілого та держави залишиться поза компетенцією прокурора.

В даній ситуації забезпечення контролю за дослідчим провадженням можливе або при збереженні п. 3 ч. 1 ст. 121 Конституції України, або в разі істотного розширення запровадженого чинним КПК України електронного сегменту кримінального провадження (ЄРДР) зі створенням автоматизованого електронного контролю, зокрема на дослідчому провадженні.

Залучення до електронної системи всіх спеціальних суб'єктів кримінального провадження; переведення паперових процесуальних документів в електронну форму; введення електронного документообігу з розширеними функціями керування файлами створить в ЄРДР можливість «електронного діалогу» між усіма суб'єктами кримінального провадження. З під'єднанням інформаційних систем органів кримінальної юстиції, всіх систем електронного врядування (державних органів), загальнодержавних реєстрів та баз даних (в тому числі електронних систем органів, з яких прокурор витребовує дані при підготовці до перевірки додержання вимог КПК України при реєстрації кримінальних правопорушень) до електронного сегменту кримінального провадження за принципом «електронних мостів» звірки відбуватимуться автоматично. Більше того, виключення з даного процесу суб'єктивного елементу – людини усуне можливість впливу на процес реєстрації з боку службових осіб, що здійснюють реєстрацію відомостей в ЄРДР, адже дані автоматично потраплятимуть до Реєстру за відповідності визначеним в електронній системі критеріям, наприклад з медичних установ.

Таким чином, лише з впровадженням «електронного діалогу», який включатиме модель автоматизованого електронного контролю (самоконтролю), можна вести мову про часткове звуження повноважень прокурора до меж процесуального керівництва досудовим розслідуванням.

Відмова від передбачених п. 3 ч. 1 ст. 121 Конституції України повноважень органів прокуратури з нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, навіть з удосконаленням електронного сегменту кримінального провадження, не забезпечуватиме виконання прокуратурою обов'язку щодо захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. Так, в разі внесення до Конституції України пропонованих Законопроектом змін, зникають механізм та інструменти з реалізації прокурором повноважень. При цьому, у випадку нереєстрації правоохоронними органами заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення у прокурора не зникає як обов'язок щодо притягнення кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення до відповідальності, відновлення соціальної справедливості, так і відповідальність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17

3. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/1697-18

4. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генерального прокурора України № 4-гн від 19 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102

5. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Проект Закону України № 3524 від 25 листопада 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209

6. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16

7. Окрема думка судді Конституційного Суду України, Гультая М. М., стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ni01d710-16/print1444307966668492

8. Окрема думка судді Конституційного Суду України, Саса С. В., стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/nk01d710-16

9. Статистичні дані, отримані за допомогою інформаційно-аналітичної системи обробки заздалегідь генерованих баз Єдиного реєстру досудових розслідувань, за допомогою готових наборів функцій EXCEL (реєстрація авторського права на твір № 57773 від 23 грудня 2014 року, виданого Державною службою інтелектуальної власності України Аузіну Р. О. та Столітньому А. В.).

10. Суд проаналізував практику щодо невнесення відомостей до ЄРДР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/121551-sud_proanalizuvav_praktiku_schodo_skarg_na_nevnesennya_vidom.html

РОЗДІЛ 5
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.982

ОСОБЛИВОСТІ ВИЯВЛЕННЯ ЗАПАХОВИХ СЛІДІВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧОГО ОГЛЯДУ

PECULIARITIES OF IDENTIFICATION HUMAN'S ODOR TRACEC DURING THE INVESTIGATIVE INSPECTION

Гарасимів О.І.,
к.ю.н., доцент кафедри криміналістики,
судової медицини та психіатрії факультету № 1
Львівський державний університет внутрішніх справ

Захарова О.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри криміналістики,
судової медицини та психіатрії факультету № 1
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена постановці однієї з найбільш актуальних проблем, яка виникає під час розслідування кримінальних правопорушень, а саме своєчасному виявленню та вилученню запахових слідів людини під час проведенні такої слідчої (розшукової) дії, як огляд. Мета даної статті полягає в тому, щоб звернути увагу як теоретиків, так і практиків на розставленні акцентів у науковому і практичному обґрунтуванні необхідності правильного та своєчасного виявлення, вилучення та збереження запахових слідів людини, котрі можуть залишатися на різних речах та предметах, виявлених на місці злочину, і бути єдиним джерелом доказів у кримінальному провадженні.

Ключові слова: слідча дія, людина, слід, збереження запахового сліду людини, вилучення запахового сліду людини, огляд речей, біологічний матеріал, запахова інформація.

Статья посвящена постановке одной из наиболее актуальных проблем, которая возникает при расследовании уголовных преступлений, а именно своевременному выявлению и изъятию запаховых следов человека при проведении такого следственного действия, как осмотр. Цель данной статьи состоит в том, чтобы обратить внимание как теоретиков, так и практиков на расстановку акцентов в научном и практическом обосновании необходимости правильного и своевременного выявления, изъятия и сохранения запаховых следов человека, которые могут оставаться на разных вещах и предметах, обнаруженных на месте преступления, и быть единственным источником доказательств в уголовном производстве.

Ключевые слова: следственное действие, человек, след, сохранение запаховых следов человека, изъятие запаховых следов человека, осмотр вещей, биологический материал, запаховая информация.

The article is devoted to the formulation of one of the most pressing problems arising in the investigation of criminal offenses, namely early detection and removal of traces of human olfactory during such investigative action as an overview.

The purpose of this article is to draw the attention of both theorists and practitioners in positioning emphasis in the scientific and practical rationale for proper and early detection, removal and conservation of olfactory traces of man who can be on different things and items found at the crime scene and to be the sole source of evidence in criminal proceedings, Given the above we can draw the following conclusions: the smell traces of man that can detect and remove during a thorough review of the site, view items discovered at the scene, given the victim or offender may be the only source of evidence-based information and assist in the investigation of criminal proceedings. Application odorolohiyi in the investigation and the police investigation opens up prospects for rapid disclosure of criminal offenses. The value of dormant olfactory traces for investigators and investigative activities overemphasized. The smell of human is its chemical signature it is deeply personal. The smell of human easily penetrates clothing, shoes, and long held. Using information found in the smell, can successfully investigate complex crimes.

Key words: investigative action, one should, be human olfactory, maintaining olfactory trace human olfactory detection of trace human olfactory removal of trace human inspection of the site, review things biological material olfactory information.

Однією з властивостей матеріального світу є запах, який залишається на різного роду речах і предметах та може сприйматися нюховим центром як людини, так і тварини. Комплексні хімічні та біологічні дослідження довели індивідуальність запаху людини [1, с. 74-75], що дає можливість встановити належність виявленого запахового сліду певному індивідууму.

Після закінчення загального огляду слідчий зі спеціалістом якнайшвидше повинні визначити місця найбільш імовірного знаходження запахових слідів на предметах матеріальної обстановки, з якими взаємодіяв передбачуваний злочинець чи потерпілий [2, с. 10-18]. Такі сліди повинні виявлятися та вилучатися в першу чергу, оскільки самознищення – їхня природна властивість.

Запах людини – це складне утворення молекул пахучих речовин, які виділяються внутрішніми і зовнішніми органами секреції. Запах людини складається з набору речовин, до яких можна віднести: а) особисті запахи людини, пов'язані з фізіологічною діяльністю різних залоз, захворюваннями окремих органів, дієтою; б) запахи предметів туалету й особистої гігієни; в) запахи, пов'язані з побутовими і професійними умовами праці і проживання [3, с. 25-29]. Такий складний «букет» запахів суто індивідуальний і в кожний конкретний момент дає змогу ототожнювати людину, розшукувати її за запаховими слідами.

Запахові сліди утворюються в результаті безпосереднього контакту різних об'єктів із тілом людини – джерелом, що безперервно генерує пахучі речовини. Ці речовини можна відбирати з тіла, одягу, речей індивідуума, його документів, із поверхневих та об'ємних слідів ніг і рук, із перешкод, які він долав або ушкоджував, із тіла й одягу жертви, предметів і знарядь злочину, з повітря приміщень,

де суб'єкт постійно або тимчасово перебував і т. д. Носіями запаху служать виділення людини (сеча, сперма та ін.), а також біологічні субстанції, що відокремилися від тіла (волосся, лусочки шкіри тощо).

У процесі невідкладних слідчих (розшукових) дій робота із запаховими слідами здійснюється за загальними правилами, але з урахуванням особливостей, характерних для цих слідів. До таких особливостей належать: створення умов, що забезпечують максимальне збереження запахових слідів; обмеження числа учасників огляду місця події тільки необхідними особами; дотримання правил поведінки та пересування, що виключають псування слідів або їх забруднення сторонніми пахучими речовинами (учасники огляду повинні перебувати в межах відведеної ділянки, пересуватися тільки з дозволу керівника огляду, не палити і не створювати протягів); сувора черговість пошуку й вилучення запахових слідів [4, с. 168-180].

Як ми зазначали вище, під час проведення огляду місця події дуже велике значення має робота із запаховими слідами. На нашу думку, і ми в цьому стоїмо на позиціях В.В. Гриценка [5, с. 20-29], вона (тобто робота із запаховими слідами), зокрема, включає в себе: вивчення обстановки на місці події з виявленням можливих місць перебування запахових слідів, забезпечення їх збереження; побудова версій про дану подію, його учасників та інші обставини, а також про механізм утворення запахових слідів; вжиття заходів щодо виявлення предметів, на яких могли зберегтися запахові сліди; застосування розшукової собаки для затримання злочинця по «гарячих слідах» та з метою виявлення загублених, покинутих або захованих злочинцем предметів, що мають його запахові сліди; вилучення предметів або запахових проб зі слідів, які знайдені на місці події (спеціаліст-криміналіст проводить їх фіксацію, вилучення та упаковку з дотриманням спеціальних правил збереження передбачуваних запахових слідів) [6, с. 53-57].

Як показує практика слідчих та спеціалістів, значну частину слідів, виявлених на місцях пригод та на різних предметах (одязі, зброї та іншому) по розглянутих справах, становлять предмети зі слідами поту, волосся, крові, слини, сперми, сечі. Даний біологічний матеріал характеризується індивідуальним запахом людини. Враховуючи специфіку цих об'єктів, які під час контакту із зовнішнім середовищем значно швидше, ніж інші сліди, втрачають і змінюють свої властивості та ознаки, необхідно більш детально та ретельно оглядати місце події, тіло й одяг потерпілого або підозрюваного, знаряддя злочину та інші предмети, що мають відношення стосуються розслідуваної події. Під час такого огляду можна виявити сліди взаємного контакту, за якого відбувається перенесення мікрооб'єктів, більшу частину яких становлять об'єкти біологічного походження (і серед них – запахові сліди).

Пошук і виявлення запахових слідів, їх вилучення мають свої особливості. Робота зі встановлення запахових слідів починається вже на стадії загального огляду місця події, коли визначаються його межі, здійснюється огляд приміщення або місцевості. На цьому етапі слідчий повинен з'ясувати питання, які є важливими для кваліфікації кримінального правопорушення: місце, час і спосіб вчинення, використані знаряддя і засоби, ознаки, що характеризують суб'єкта, мотиви злочину та інше.

Після закінчення загального огляду механізм злочину, як правило, стає очевидним і слідчий, обговоривши ситуацію із фахівцем, вже визначив місця найбільш імовірного знаходження запахових слідів на предметах матеріальної обстановки, з якими взаємодіяв передбачуваний злочинець. Такі сліди повинні виявлятися в першу чергу, оскільки самознищення – їхня природна властивість. Знання специфіки слідової інформації полегшує цю роботу і допомагає ефективно провести вилучення запахових слідів у стадії детального огляду.

Ми солідарні в даному випадку із С.С. Саміщенком [7, с. 326-330] та можемо стверджувати, що запахові сліди людини можуть утворюватися як у період скоєння злочину, так і на стадії підготовки до його вчинення, а також при спробі приховати злочин. Залежно від виду та способу, а також знаряддя вчинення злочину ми можемо уявити місця та речі, на яких можуть бути залишені запахові сліди людини (зброя, маска, перука, взуття, рукавички, мотузки, сумки, сидіння автомобіля, кермо автомобіля тощо), навіть якщо папілярні візерунки пальців можуть бути стерті, проте знищити запахові сліди складніше, тому що потожирові речовини зберігаються в щілинах, на шорстких ділянках.

Як показує практика, дуже часто злочинці вживають різних заходів щодо знищення запахових слідів на місці вчинення злочину. Намагаються замивати сліди крові, маскувати запахові сліди взуття, посипаючи (або поливаючи) їх різними пахучими та їдкими засобами (тютюн, перець та ін.). Такі дії рідко приводять до успіху, оскільки ці розсипані (або розлиті) речовини служать хорошим орієнтиром для пошуку необроблених запахових слідів. Також слідчий та спеціаліст повинні знати, що запахові сліди можуть зберегтися на ділянках підходу до і віддалення від місця події. Саме у цій місцевості злочинець менш контролює свої дії: він може викинути недопалок сигарети, виплюнути слину, викинути упаковку від знаряддя вчинення злочину або під час втечі з місця пригоди загубити рукавичку, скинути предмети одягу, у разі скоєння вбивства може залишити сліди крові на підошві взуття, а все це може слугувати запаховою інформацією і бути джерелом доказів у кримінальному провадженні. Однак слід знати, що на відкритому повітрі запахові сліди випаровуються (розсіюються) швидше, ніж у закритих приміщеннях, тому дуже важливо негайно провести огляд на відкритій місцевості. У разі виявлення предметів чи слідів, які можуть бути джерелом запахової інформації, необхідно провести невідкладні заходи із захисту запахових слідів людини від несприятливого впливу кліматичних умов та механічних пошкоджень.

Запахову інформацію про людину можуть нести різні матеріальні об'єкти: а) відокремлені від тіла людини тверді і рідкі частки – шматочки тканини, волосся, кров, пото-жирова речовина, сперма, слина й інші виділення, пов'язані з його фізіологічною діяльністю; б) предмети, що знаходяться в постійному контакті з людиною, – одяг, взуття, особисті речі, наприклад окуляри, гаманець, ключі від квартири і робочого сейфа, запальничка, авторучка, сірники, портфель, дамська сумочка; предмети туалету – гребінець, носова хустка, приколки; в) об'єкти тимчасового контакту з тілом людини – знаряддя вчинення злочину, предмети праці й інструменти; речі матеріальної обстановки і ґрунт, яких торкалася людина безпосередньо або опосередковано в процесі здійснення злочину. Наприклад, запахові сліди людини утворяться у разі безпосереднього торкання предмета босою ногою або опосередковано, коли людина йде у взутті. Навіть незначний час перебування злочинця на місці злочину приводить до того, що там, де він стояв, сидів, лежав, залишаються запахові сліди.

У закритих приміщеннях запах людини може зберігатися до доби. Установлено, що навіть у разі короткочасного перебування людини (протягом 15–30 хвилин) у закритому приміщенні площею не більш 20 кв. м. утвориться запаховий слід. Зразок запаху, узятий із такого приміщення з дотриманням усіх вимог (стерильності), іноді є достатнім для проведення вибірки джерела по його запаху.

Запахові сліди людини за часом збереження прийнято поділяти на три види: свіжі, нормальні і старі [8, с. 128-203]. До свіжих відносять сліди, з моменту утворення яких пройшло не більше години. Нормальними вважають сліди, якщо вони нанесені не більш трьох годин назад.

Якщо ж з моменту утворення сліду пройшло більш трьох годин, запаховий слід вважають старим. Приведений розподіл слідів за давністю насамперед стосується слідів, що утворились на предметах тимчасового контакту з тілом людини (сірниках, олівцях, випадкових предметах, використовуваних як знаряддя злочину), а також до слідів рук, ніг та інших частин тіла людини.

Вибираючи джерело запахової інформації, слідчий, спеціаліст, оперативний працівник повинні знати, що краще усмоктують і довше зберігають запах людини вовняні тканини, взуття, головні убори, дерев'яні предмети, вологий ґрунт, сніг, трава. Гірше утримується запах на гладких поверхнях, на кам'янистому ґрунті, асфальтних покриттях, металевих виробах. Виявлені на місці події предмети, речі людини є першими джерелами відомостей про особу злочинця. Тому вилучення речових доказів вимагає особливої ретельності та обережності, що дає змогу зберегти їх як джерело запахової інформації.

У разі виявлення запахових слідів у приміщенні необхідно звернути особливу увагу на вузлові місця, а саме: місця укриття злочинців до вчинення злочину; підходи до дверей, вікон ззовні і всередині приміщення; місця, де зберігалися і звідки викрадені цінності; місця боротьби злочинця з потерпілим; сейфи; різні сидіння; місця виявлення викрадених предметів, викрадених цінностей, знарядь вчинення злочину, особистих речей злочинців; шляхи відходу злочинців (коридор, сходова клітка, вихід через вікно чи балкон); місця укриття викраденого (горище, підвал, пожежна шафа). Слід пам'ятати, що утворення запахових слідів людини, придатних для ідентифікаційного дослідження, безпосередньо пов'язане тільки з тривалим і щільним контактом предмета з людиною, а також із наявністю біологічного матеріалу (кров, слина, сперма, волосся, нігті).

Під час проведення огляду транспортного засобу для виявлення запахових слідів людини необхідно звернути особливу увагу на сидіння, кермо, можливі предмети, залишені злочинцем (упаковка від сигарет, зім'ятий папір, мотузки, знаряддя злочину й інші сторонні предмети, виявлені в салоні або багажнику автотранспортного засобу), сліди крові (як джерело запаху суб'єкта) при самопораненні злочинця або заподіянні йому ушкоджень потерпілим тощо.

Розслідуючи кримінальні провадження в справах проти статевої свободи та статевої недоторканості особи у справах про вбивство чи фізичне насильство, необхідно оглянути потерпілого та звернути особливу увагу на наявність усіх слідів, що можуть залишитись як на тілі, так і на одязі потерпілого. У разі виявлення слідів крові, стороннього волосся, подряпин, ознак фізичного насильства (наприклад, згвалтування) слідчий повинен провести пошук волосся злочинця в певних місцях (у нашому прикладі – на поверхні стегон, лобку). Під час огляду трупа можна виявити волосся злочинця, затиснуте в руках потерпілого. Якщо жертві затискали рот, утримували її за руки і так далі, на цих ділянках тіла іноді протягом години зберігаються запахові сліди злочинця. У разі затримання по гарячих слідах підозрюваного є велика ймовірність залишення запахових слідів потерпілим на злочинці (волосся, слина, кров, сеча, відбитки зубів, поверхневий епітелій шкіри потерпілого під нігтями підозрюваного).

Враховуючи вищенаведене, можемо дійти таких висновків: запахові сліди людини, які можна виявити та вилучити під час ретельного проведення огляду місця події, огляду речей, виявлених на місці події, огляду потерпілого чи особи злочинця, можуть бути єдиним джерелом доказової інформації та сприяти у розслідуванні кримінального провадження. Застосування одорології в слідчій та розшуковій діяльності поліції відкриває широкі перспективи у швидкому розкритті кримінальних правопорушень. Значення законсервованих запахових слідів для слідчої та розшукової діяльності важко переоцінити. Запах людини є його хімічним підписом, він глибоко індивідуальний. Запах людини легко проникає в одяг, взуття та довго утримується. Використання інформації, яка є в запахах, дає змогу вдало розслідувати складні злочини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Безруков В.В., Винберг А.І. та ін Нове в криміналістиці / В.В. Безруков, А.І. Винберг [та ін.] // Соц. законність . – 1965 . – № 10. – С.74–75.

2. Гриценко В.В. Освіта, збереженість і можливість дослідження запахових слідів людини : методичні рекомендації / В.В. Гриценко, А.Б. Обідіна, В.І. Старовойтов. – М.: ЕКЦ МВС Росії, 1999. – 36 с.

3. Біленчук П. Д. Методичні аспекти одорології (науки про запахи) / П. Д. Біленчук, О.М. Марчук // Теоретичні та практичні проблеми забезпечення розкриття і дослідження злочинів криміналістичними методами. – К. : Укр. акад. внутр. справ, 1992. – С. 25–29.

4. Благута Р.І. Криміналістика : навчальний посібник / Благута Р.І., Пряхін Є.В. та ін.; [за заг. ред. Є.В. Пряхіна]. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – С. 168–180.

5. Гриценко В.В., Обідіна А.Б., Старовойтов В.І. Вплив фактору часу на освіту, збереженість і можливість дослідження запахових слідів людини : методичні рекомендації / В.В. Гриценко, А.Б. Обідіна, В.І. Старовойтов. – М.: ЕКЦ МВС Росії, 2000. – 40 с.

6. Панфілов П.Б. Використання запахових об'єктів у викритті злочинів / П.Б. Панфілов, В.І. Старовойтов, Д.А. Сергиевский // Оперативно-пошукова робота. – №1. – М: МВС РФ, 2002. – С. 53–57.

7. Самищенко С.С. Лабораторний аналіз запахів, вилучених з місць подій / С.С. Самищенко // Судова медицина. – М. : Право і закон, 1996. – С. 326–330.

8. Райт Р.Х. Наука запахи / Р.Х. Райт ; переклад з англійської. – М. : Світ, 1966. – 224 с.

УДК 343.139

ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ВІДВОДУ

THE HISTORICAL ASPECTS OF THE INSTITUTE OF THE CHALLENGE

Дем'янчук В.А.,
к.ю.н., професор, завідувач кафедри кримінального права і правосуддя
ПВНЗ «Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука»

У статті здійснено аналіз історичних пам'яток права, які діяли на українських землях. У них зазначалось, що суддя має здійснювати судочинство неупереджено та справедливо. Передбачено, що для реального здійснення цієї вимоги необхідно, аби сторони по справі мали право заявити відвід. Відвід вирішував суддя (суд), якому він був заявлений. У період існування незалежних УНР і ЗУНР в основу побудови органів юстиції покладалася вимога щодо неупередженості суду і прокурора. У законодавстві радянського періоду історично сформовані підстави відводу також були враховані з певними відмінностями.

Відзначено позитивний момент чинного КПК України, який закріпив повну передачу вирішення відводів до компетенції судової влади, зокрема: у досудовому розслідуванні – слідчому судді, а на судових стадіях – головуючому судді, а якщо відвід заявлено одноособовому судді – іншому судді відповідного суду. Обґрунтовано пропозицію щодо скасування повноважень суду вирішувати відвід усьому складу суду чи більшості його членів цим же складом суду.

Крім того, запропоновано у чинному КПК відтворити норму про те, що суддя має бути замінений, якщо під час вирішення відводу утворилася рівність голосів.

Ключові слова: пам'ятки права, суддя, прокурор, підстави відводу судді.

Осуществлен анализ исторических памятников права, действовавших на украинских землях. В них отмечалось, что судья должен осуществлять судопроизводство беспристрастно и справедливо. Предусмотрено, что для реального осуществления этого требования необходимо, чтобы стороны по делу имели право заявить отвод. Отвод решал судья (суд), которому он был заявлен. В период существования независимых УНР и ЗУНР в основу построения органов юстиции возлагалось требование беспристрастности суда и прокурора. В законодательстве советского периода исторически сложившиеся основания отвода также были учтены с определенными отличиями.

Отмечен позитивный момент действующего УПК Украины, которым закреплена полная передача разрешения отводов в компетенцию судебной власти, в частности: на досудебном расследовании – следователю судье, на судебных стадиях – председательствующему судье, а если отвод заявлен единоличному судье – другому судье соответствующего суда. Обосновано предложение об упразднении полномочий разрешать отвод всему составу суда или большинству его членов этим же составом суда.

Кроме того, предложено в действующем УПК воспроизвести норму о том, что судья подлежит замене, если при разрешении отвода образовалось равенство голов.

Ключевые слова: памятники права, судья, прокурор, основания отвода судьи.

The ancient law records operated on Ukrainian lands were analyzed. It noted that a judge had to carry out court proceedings impartially and fairly. It was provided that for real implementation of this requirement it was necessary the parties to the case had full power to challenge. The judge (court) which had been challenged resolved it.

The basis for justice was requirement for the impartiality of the court and the prosecutor during the existence of independent UNR and ZUNR. The historical reasons of challenge were also included with certain differences in the legislation of the Soviet period.

The positive aspect of the current Criminal Procedure Code of Ukraine, which confirmed the complete transmission of the challenge resolution to the competence of the judiciary, was noticed in the article. In particular, in the pre-trial investigation it is transmitted to the investigating judges, and in the judicial stages it is transmitted to the presiding judge. And if the objection is raised to single judge it is transmitted to another judge of the appropriate court. Also the proposal to revoke the powers of the court to challenge the bench or the majority of its members by the same bench is also substantiated in the article.

Besides, it is proposed to renovate the norm that judge must be replaced, if the equality of votes is formed in the case of challenge in the current Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: law records, judge, prosecutor, reasons of challenging a judge.

Сьогодні Україна перебуває на шляху реформування кримінального судочинства. Використання історичного досвіду минулого дає змогу осмислити якість правового регулювання інституту відводу у чинному КПК України, тому наукове пізнання цього досвіду є актуальним.

Питання розвитку інституту відводу у давніх пам'ятках права висвітлювались у наукових працях М. С. Грушевського, А. С. Чайковського, В. І. Батрименко, Л. О. Зайцева, О. Л. Копиленко, В. М. Савицького, І. Я. Фойницького, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунова, Г. І. Трофанчук, Ю. П. Тітова.

Метою даної статті є з'ясування особливостей історичного аспекту розвитку інституту відводу. Завданням цього дослідження є аналіз історичних пам'яток права, які діяли на українських землях, в аспекті інституту відводу; виявити певні історичні періоди у розвитку інституту відводу; оцінити еволюцію правового регулювання відводів у кримінальному судочинстві.

Базовий розвиток права в Україні відбувся в XI-XII ст., у період формування стародавньої державності Київської Русі. Найдавнішою пам'яткою права є «Руська Правда». Її появу дослідники пов'язують з ім'ям Ярослава Мудрого та його синів (XI ст.) [1, с. 24]. Зібрані в «Руській Правді» норми свідчать про те, що вона мала виключно практичні цілі: дати можливість судді справедливо вирішувати справи на підставі чинних законів [2, с. 71].

Галицько-Волинська держава стала історичною спадкоємницею Давньоруської держави. Її правова система ґрунтувалась здебільшого на джерелах давньоруського періоду [2, с. 93].

Після занепаду Галицько-Волинської Русі у другій половині XIV століття остаточно сформувалась Литовсько-Руська держава [2, с. 95]. Пам'яткою права цього періоду є Литовські Статути. М. С. Грушевський писав, що Литовський Статут – збірник законів Великого князівства Литовського, виданий у 1529 р., в першій редакції містив у собі багато положень зі старого права українських і білоруських земель, що в них залишилося з часів Київської держави. Але вже в другій редакції Литовського Статуту 1566 р. все це значно змінено на зразок польського права [3, с. 194]. В арт. 3 розділу 4 Литовського Статуту 1588 р. вказано, що судді і підсудку належить в установлені судові

терміни судити і вирішувати справи всіх станів однаково й однотипно [1, с. 78].

За часів Гетьманщини на Запоріжжі сформувалася своєрідна правова система, джерелом якої було звичаєве право. Основні функції щодо здійснення правосуддя покладалися на військового суддю. Його обов'язком було судити винних швидко, правдиво і безсторонньо [1, с. 114; 2, с. 146].

До давніх пам'яток вітчизняного права належить і Конституція Пилипа Орлика (1710 р.). Вона певною мірою ґрунтувалася на ідеї розподілу законодавчої, виконавчої та судової гілок влади. Суд мав діяти незалежно. І хоч би яке неприхильне, а проте безстороннє рішення він ухвалив, – такому повинен кожен правопорушник підкоритися [1, с. 180, 188].

Визначною пам'яткою права також є Звід Законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.). У ньому зазначалося, що суддю можна було позбавити посади, якщо він судив несправедливо й упереджено [1, с. 200-202].

Отже, в цих пам'ятках права передбачалося, що суддя має здійснювати судочинство неупереджено і безсторонньо. Однак для його реального здійснення необхідно було, щоб особа мала право заявити відвід.

Підстави відводу у вітчизняному законодавстві відомі давно. Так, ще в Короткому зображенні процесів 1715 р. передбачені такі підстави для відводу судді: якщо він зі стороною пов'язаний свояцтвом чи іншою якою особливою дружбою; коли особливу ворожнечу мав чи має; якщо суддя буде зобов'язаний скаржнику; якщо він має розглянути іншу справу за таких же обставин; якщо він таємно радився з відповідачем та інші причини, які розумний суддя сам вирішити може, оскільки всіх причин описати неможливо [4, с. 408-425].

Далі, Указом від 23 жовтня 1723 р. було передбачено, що у разі родства і свояцтва суддя однозначно повинен залишити процес, оголошуючи про це і про причини самовідводу, тобто мова йде про відносну нездатність судді розглядати конкретний спір [5, с. 170, 6, с. 303].

Даний підхід був використаний у Статуті кримінального судочинства 1864 р. Так, ст. 85 цієї пам'ятки права говорить, що мировий суддя зобов'язаний усунути себе і може бути відведений сторонами в таких випадках: 1) коли він сам, або дружина його, або родичі по прямій лінії без обмеження, а в бокових – родичі перших чотирьох і свояки перших трьох ступенів, або ж усиновлені суддею беруть участь в справі; 2) коли суддя є опікуном однієї з осіб, що беруть участь у справі. У ст. 600 Статуту вказано, що судді можуть відводитися особами, що беруть участь у справі, в таких випадках: 1) коли суддя, дружина, його родичі по прямій лінії без обмеження, а в бокових – родичі перших чотирьох і свояки перших трьох ступенів або ж усиновлений суддею беруть участь у справі; 3) коли суддя є опікуном однієї з осіб, що беруть участь у справі [6, с. 259-262; 7]. Проте у кримінально-процесуальному законодавстві радянського періоду та чинному законодавстві, його проектах відносини свояцтва не були враховані.

І.Я. Фойницький із цього приводу зауважив, що родинні стосунки суддів із прокурором і особами, які в процесі беруть участь, але не є членами колегії, оскільки ними встановлюється поняття судді підозрілого (judex suspectus), можуть бути підставою самовідводу і відводу і були передбачені в ст.ст. 85, 600 Статуту кримінального судочинства 1864 р. Для забезпечення самостійності колегії в одному і тому ж засіданні не можуть брати участі судді, які є родичами між собою по прямій лінії без обмеження ступенів, у бокових – до четвертої і у свояцтві – до другого ступеня включно (ст. 148 Настанов судовим установам 1864 р.) Це правило публічного порядку. Воно повинно дотримуватися судом, хоча б сторони цього і не вимагали. Завдання його – відмежувати незалежність членів колегії один від одного, а не від інших осіб, які у колегії участі не беруть [6, с. 274].

Інтерес у певному вирішенні справи є несумісним із функцією судді. Розуміння цього пояснює традиційність передбачення цієї обставини як підстави для відводу судді у законодавстві нашої держави. Зокрема, вона була закріплена у ст.ст. 85, 600 Статуту кримінального судочинства 1864 р., щоправда, йшлося про випадки, коли суддя чи його дружина виступали найближчими спадкоємцями осіб, які беруть участь у справі, або ведуть судовий спір із ними. Пояснення цього припису дуже вдало зробив І. Я. Фойницький, який вважав суддю відносно непридатним у разі, коли той заінтересований у певному вирішенні процесу, що породжує сумнів у його неупередженості. Складно очікувати справедливого вироку від судді, який особисто ворогує з підсудним, має з ним тяжбу чи, навпаки, чекає вигідних для себе наслідків у разі його виправдання. Причому інтерес цей може бути не тільки матеріальний, але й моральний. Будь-хто заінтересований у певному вирішенні справи є ніби стороною в ній, для нього дана справа стає власною справою, і тому варто не допускати його бути суддею по ній [6, с. 276]. На наш погляд, висловлене бачення залишається актуальним і в даний час.

Цікавим є досвід кримінального процесу Російської імперії. Зокрема, за три дні до відкриття судового засідання кожному підсудному повідомлявся іменний список суддів, прокурора, присяжних засідателів [6, с. 281].

Суд взагалі і його голова зокрема до розгляду справи зобов'язані з'ясувати, чи немає причин для усунення суддів, які не відповідають вимогам закону, якщо про це стверджують сторони. Суд, а при одноособовому складі сам суддя, вирішує питання про існування причин для усунення судді і в разі позитивної відповіді усуває нездатного. Але якщо судом обов'язок цей не виконується, то сторонам належить право нагадати про нього. Право відводу суддів, судового слідчого за законом належить прокурору, приватному обвинувачу, підсудному, цивільному позивачу [6, с. 280-281].

За Статутом кримінального судочинства 1864 року прийняти рішення по пред'явленому відводу належало судді або суду, якому він пред'явлений. Суддя одноособовий сам вирішує питання про відвід. Суд колегіальний вирішує його за відсутності члена суду, якому він заявлений [6, с. 281-282].

У період існування незалежних Української Народної Республіки і Західної Української Народної Республіки зусилля законодавця були спрямовані на закріплення принципів справедливого та об'єктивного судочинства. В III Універсалі Центральної Ради від 07 листопада 1917 р. було вказано, що суд в Україні повинен бути справедливий,відповідний духові народу [1, с. 307-308]. Незалежна українська держава на західно-українських землях утворилась 19 жовтня 1918 р. Були ухвалені закони про провадження судочинства українською мовою, введення принципів гласності, змагальності, демократизму, права обвинуваченого і підсудного на захист тощо [2, с. 302]. В основу побудови органів юстиції покладалась вимога щодо неупередженості суду і прокурора.

Більш наближений до сучасного стану законодавства підхід демонструє КПК УРСР 1927 р. В ньому були передбачені в якості підстав для відводу: родство між суддями; родство судді з будь-якою стороною; заборону суміщення процесуальних статусів; повторну участь судді в розгляді справи в разі скасування первинного вироку, ухвали, постанови; за наявності обставин, які викликають сумнів в безсторонності судді. Право заявити відвід належало сторонам. Вирішення відводу покладалось на суддів, які беруть участь у справі, без судді, якому заявлено відвід. Стосовно прокурора передбачено заборону суміщення процесуальних функцій обвинувача і свідка. А попередня участь прокурора в провадженні досудового слідства чи

дізнання не була підставою для відводу. Підстави відводу слідчого, дізнавача були однаковими. Відвід слідчого вирішував прокурор [8, с. 15-17].

В силу положень ст. 125 КПК РРФСР 1922 р., лише суд мав право вирішувати заявлений слідчому відвід. У 1924 р. це було передано прокурору (ст. 122 КПК) [9, с. 57].

За радянським кримінально-процесуальним законодавством, яке діяло до прийняття КПК України 1960 р., строк вирішення відводу слідчого складав три доби (ст. 60 КПК УРСР) [10].

У ст. 18 Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 року було передбачено, що суддя, прокурор, слідчий … «не можуть брати участь у провадженні по кримінальній справі і підлягають відводу, якщо вони особисто, прямо чи побічно, заінтересовані в цій справі» [11, с. 444].

Подальший розвиток інститут відводу отримав в КПК УРСР 1960 року. У ст. 54 цього закону були закріплені обставини, що виключають участь судді в розгляді справи: зокрема, суддя, народний засідатель не міг брати участь у розгляді кримінальної справи: 1) якщо він є потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем або родичем кого-небудь із них, а також родичем слідчого, особи, яка провадила дізнання, обвинувача або обвинуваченого; 2) якщо він брав участь у даній справі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, особа, яка провадила дізнання, слідчий, обвинувач, захисник або представник інтересів потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача або розглядав у цій справі скаргу в порядку ст.ст. 2362, 2364, 2366 цього Кодексу; 3) якщо він особисто або його родичі заінтересовані в результатах справи; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів в об'єктивності судді або народного засідателя.

У складі суду, що розглядає кримінальну справу, не могли бути особи, які є родичами між собою. А ст. 55 КПК передбачала недопустимість повторної участі судді у розгляді справи [12, с. 97-99].

Здійснивши історичний екскурс, можемо відзначити, що в усіх пам'ятках права, які діяли на українських землях, а саме «Руській правді», Литовських Статутах, звичаєвого права часів Гетьманщини на Запоріжжі, Конституції Пилипа Орлика, Зводу законів «Права, за якими судиться малоросійський народ» зазначалось, що суддя має здійснювати судочинство неупереджено та безсторонньо. Передбачено, що для реального здійснення цієї вимоги необхідно, аби сторона по справі мала право заявити відвід.

У Короткому зображенні процесів, Указі від 23 жовтня 1723 р., Статуті кримінального судочинства 1864 р. були передбачені підстави відводу судді: родинні відносини та відносини свояцтва зі стороною; неприязні стосунки; інтерес у певному вирішенні справи; участь у розгляді іншої справи за таких же обставин; надання порад стороні. Відвід вирішував суддя (суд), якому він був заявлений.

У законодавстві радянського періоду історично сформовані підстави відводу також були враховані з певними відмінностями. Відводи на досудовому провадженні вирішував прокурор, у судовому розгляді – головуючий або колегія суддів.

Позитивним моментом чинного КПК України є повна передача вирішення відводів до компетенції судової влади, зокрема: у досудовому розслідуванні – слідчому судді, а на судових стадіях – головуючому судді, а якщо відвід заявлено одноособовому судді – іншому судді відповідного суду. Разом із тим не можемо погодитися із залишенням повноваження вирішувати відвід усьому складу суду чи більшості його членів за цим же складом суду, адже воно суперечить самій ідеї інституту відводу як засобу досягнути справедливого, неупередженого складу суду.

Також, на нашу думку, варто у чинному КПК відтворити норму про те, що суддя має бути замінений, якщо під час вирішення відводу утворилась рівність голосів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хрестоматія з Історії держави і права України : навчальний посібник / упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

2. Історія держави і права України : підручник / за ред. А. С. Чайковського. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 512 с.

3. Грушевський М.С. Ілюстрована історія України. Репринтне відтворення видання 1913р. / М. С. Грушевський. – К. : Друкарня «С.В. Кульженко», 1913. – 524 с.

4. Краткое изображение процессов или судебных тяжеб 1715 г. // Российское законодательство X-XX веков. –М. : Юридическая литература, 1986. – Т. 4. – 520 с.

5. Указ от 23 октября 1723 г. [Електронний ресурс] // Памятники русского права. Выпуск 2. – М., 1953. – С. 170. – Режим доступу : http://pravoznavec.com.ua/books/238/17765/28/.

6. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства / И. Я. Фойницкий. – Санкт-Петербург : Альфа, 1996. – Т. 1. – 551 с.

7. Устав Уголовного Судопроизводства 1864 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/History/Article/ ust_ugprav.php – 354k.

8. Кримінально–процесуальний кодекс УРСР // ЗУ УРСР. – 1927. – № 36-38. – 167 с.

9. Савицкий В. М. Государственное обвинение в суде / В. М. Савицкий /. – М.: Наука, 1971. – 341 с.

10. Уголовный процесс : учебник / Н. С. Алексеев, И. Ф. Базанов, А. П. Бородачков, А. И. Васильев и др. – М.: Юридическая литература, 1972. – 584 с.

11. Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. – М. : Юридическая литература, 1987. – 512 с.

12. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України за станом на 01 серпня 1995 року / Михеєнко М.М., Шибіко В.П., Дубинський А.Я. – К. : «Юрінком» Редакція «Бюлетеня законодавства і юридичної практики України», 1995. – 639 с.

УДК 343.121

СУДОВА ПРАКТИКА ОЦІНКИ РЕЗУЛЬТАТІВ ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

COURT PRACTICE ASSESSMENT OF THE RESULTS OF THE USING POLYGRAPH AT THE STAGE OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Дуфенюк О.М.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету № 1
Львівський державний університет внутрішніх справ

Кунтій А.І.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу факультету № 1
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена системному аналізу судової практики застосування кримінального процесуального законодавства України щодо використання поліграфа. Йдеться про перші кроки правового регулювання використання поліграфів у кримінальному провадженні та окремі недоліки проекту Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» від 10.12.2015 № 3611. Висловлено авторську позицію щодо окремих аспектів правового регулювання використання поліграфів у кримінальному провадженні та врахування їх результатів судами України.

Ключові слова: поліграф, поліграфолог, психофізіологічна експертиза, джерело доказів, кримінальне провадження.

Статья посвящена системному анализу судебной практики применения уголовного процессуального законодательства Украины относительно использования полиграфа. Речь идет о первых шагах правового регулирования использования полиграфов в уголовном производстве и отдельных недостатках проекта Закона Украины «О дополнении Уголовного процессуального кодекса Украины положениями относительно использования полиграфа (детектора лжи)» от 10.12.2015 № 3611. Высказана авторская позиция по отдельным аспектам правового регулирования использования полиграфов в уголовном производстве и учета их результатов судами Украины.

Ключевые слова: полиграф, полиграфолог, психофизиологическая экспертиза, источник доказательств, уголовное производство.

The article is devoted to the system analysis of court practice assessment the of results of the using polygraph under preliminary investigation. It is about the first step of legal regulation of use of polygraph in criminal proceedings and some shortcomings of preparing the bill of the Law of Ukraine «On amending the Criminal Procedure Code of Ukraine by the regulations on the polygraph (lie detector) using» № 3611 as for 10.12.2015 and submitting it to the Supreme Council of Ukraine as an additional step forward on the way to the optimization of legal regulation of polygraphologic technologies using to realise the objectives of the criminal proceedings in Ukraine. It seems more appropriate to define a polygraph test as one of the kinds of forensic examinations (psychophysiological examination) and in case of contributing the amendment to the criminal procedure law as a separate special article, it would be art. 242-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The results of psychophysiological examination, which have been set out in the corresponding conclusion, should have the same meaning of the source of evidence as the conclusions of the other experts, should not have any prerogative over other sources of evidence and should be evaluated by the court only in conjunction with other evidences, so we should not underline their orientation meaning, because, after all, many diagnostic and situational expert researches have the same meaning, but they are considered by the court as full sources of evidence.

Key words: polygraph, polygraph examiner, psychophysiological examination, source of evidence, criminal proceedings.

Сьогодні у багатьох зарубіжних країнах використання поліграфів у кримінальному провадженні є звичною ефективною практикою, що дає змогу перевірити емоційні реакції людини на певні вербальні або графічні стимули і на цій основі формулювати висновки про ймовірність приховування певної інформації про кримінальне правопорушення, намагання особи протидіяти слідству шляхом повідомлення неправдивої інформації або ж, навпаки, підтвердити правдивість показань. В Україні відсутня єдина позиція серед науковців та практиків щодо доцільності та допустимості використання поліграфів на стадії досудового розслідування. Недостатнім є й нормативно-правове регулювання процесуальних підстав та порядку проведення поліграфологічних перевірок. Відповідно, виникають різні способи застосування законодавства у судовій практиці, що й зумовлює актуальність наукових досліджень у цій сфері.

До теми використання поліграфів у кримінальному процесі зверталися у своїх працях В.І. Галаган, Д.В. Затенацький, С.М. Злепко, О.В. Линник, Н.І. Клименко, Я.В. Комісарова, Л.Г. Коваль, О.Ю. Косьянова, Д.А. Мовчан, Т.Р. Морозова, О.І. Мотлях, І.В. Рогатюк, С.В. Тимчик, Л.Д. Удалова, І.П. Усіков, О.В. Циганенко та інші вчені. Проте системний аналіз оцінки українськими судами доказів, отриманих із використанням поліграфів, досі не проводився.

Метою статті є вивчення судової практики щодо визначення процесуального значення результатів поліграфологічних досліджень, проведених на стадії досудового розслідування кримінальних правопорушень.

За словами вчених, доцільність застосування поліграфа в кримінальному процесі обумовлюється: по-перше, ефективністю його використання під час розробки слідчих версій як засобу, що знижує трудомісткість їх перевірки та прискорює хід розслідування; по-друге, можливістю додаткового засобу захисту прав та інтересів законослухняних громадян [1, с. 6]. Досить повно висвітлює можливості застосування поліграфа у кримінальному судочинстві О.І. Мотлях, виокремлюючи при цьому два аспекти: криміналістичний (для звуження кола підозрюваних; для визначення ролі підекспертного у підготовці, організації, вчиненні злочину; оцінки достовірності інформації, яка повідомляється підекспертним; для отримання оперативно-значущої інформації, яку іншим способом отримати неможливо; для отримання фактичних даних, матеріальних доказів, інших даних для своєчасного проведення оперативно-розшукових та слідчих дій, запобігання вчиненню кримінальних правопорушень) та слідчий (під час проведення слідчих (розшукових) дій для визначення достовірності показань підекспертного; визначення кола осіб, причетних до кримінального правопорушення, або тих, хто володіє інформацією; для визначення місцезнаходження матеріальних доказів у приміщенні чи на місцевості, зокрема, під час обшуку; для перевірки правдивості та достовірності показань свідків, потерпілих, заявників)

[2, с. 207]. Про закордонний позитивний досвід використання поліграфів у кримінальному процесі писали багато вчених [3; 4; 5; 6; 7].

Результати досліджень, проведених Д.В. Затенацьким, дають змогу стверджувати, що більшість опитаних слідчих вважають можливим застосування поліграфа за певних обмежень у практичній діяльності (73%). З них 33% розглядають таку можливість доцільною в оперативно-розшукових цілях, 10% – з метою опитування громадян, 29 % – під час проведення допиту підозрюваного, 17% – у межах проведення судово-психологічної експертизи [8, с. 94]. Утім більшість вітчизняних дослідників, говорячи про проблеми застосування поліграфів в Україні вказують на недосконаліть нормативно-правового регулювання у цій сфері. У зв'язку із цим відсутня уніфікована судова практика врахування результатів застосування поліграфа на стадії досудового розслідування при винесенні вироку. Розглянемо більш докладно цю судову практику, виокремивши варіанти оцінки судом здобутих таким способом даних.

1. Суд визнає дані опитувань, отриманих із застосуванням поліграфа, джерелом доказів. Прикладом може слугувати вирок Рівненського районного суду Рівненської області від 29.10.2015 по обвинуваченню ОСОБИ_4 за ч. 1 ст. 119 КК України, в якому зазначено, що, крім показів свідків, винність обвинуваченого підтверджується зібраними по справі доказами, а саме: …. довідкою проведення опитування ОСОБИ_4 від 11.12.2014 року з використанням поліграфа, згідно з якою встановлено, що ОСОБА_4 може бути причетною до вбивства ОСОБИ_14 як безпосередній виконавець [9].

2. Суд не вважає дані опитувань, отриманих із застосуванням поліграфа, джерелом доказів. Прикладом може слугувати вирок Зарічного районного суду м. Суми від 03.04.2012 по обвинуваченню ОСОБИ_4 за ч.1 ст.115 КК України, в якому зазначено, що, перевіряючи доводи потерпілої про те, що злочин вчинено ОСОБОЮ_4 з корисливих мотивів та з особливою жорстокістю, суд за клопотанням представника потерпілої під час судового слідства допитав в якості свідка старшого оперуповноваженого УКР УМВС України в Сумській області, капітана міліції ОСОБУ_19, яка показала, що 30.05.2011 року він проводив опитування ОСОБИ_4 з використанням поліграфа та за результатами такого опитування склав відповідну довідку…. Проте суд не може прийняти зазначену довідку як допустимий доказ… Виявлені за допомогою поліграфу психологічні реакції мозку оброблялись і тлумачились поліграфологом, тому в самій довідці зазначено, що результати опитування не можуть використовуватись у якості доказів та носять вірогідний орієнтовний характер [10].

3. Суд вважає висновок психофізіологічної експертизи із застосуванням поліграфа джерелом доказів. Прикладом може слугувати вирок Святошинського районного суду м. Києва від 29.09.2013 по обвинуваченню ОСОБИ_8 у скоєнні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 115, п. 13 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК України, в якому зазначено, що незважаючи на те, що підсудний ОСОБА_8 свою вину в інкримінованих йому злочинах не визнав, його вина повністю підтверджується зібраними по справі доказами… висновком психофізіологічної експертизи з використанням «поліграфа» від 01 лютого 2012 року, згідно з яким на підставі загального аналізу реакцій, отриманих у ході проведеного психофізіологічного дослідження, фахівець поліграфа ОСОБА_40, залучена в якості експерта, зробила такі висновки: досліджуваний ОСОБА_8 володіє прихованою інформацією про обставини вбивства, повністю інформований про способи вбивства, про характер місцевості, де були залишені трупи по кожному з убивств, особливості одягу потерпілих, спосіб упаковки тіл і інших обставин скоєних убивств. Подібна інформованість свідчить про безпосередню причетність ОСОБИ_8 до вбивств ОСОБИ_10 і ОСОБИ_11. Зафіксовані в процесі дослідження реакції не мають версійного характеру, а належать до категорії значущих позитивних реакцій, тобто реакцій власного знання. Зафіксовані в кінці дослідження ОСОБИ_8 показники шкали психоемоційного напруження свідчили про те, що у досліджуваного значно знизився рівень внутрішньої напруги, самоконтролю та агресії. Такий стан характерний для осіб, у яких на даному етапі сформувалася готовність до співробітництва та дачі правдивих показань [11].

4. Суд вважає показання експерта, який проводив психофізіологічну експертизу із застосуванням поліграфа, джерелом доказів. Прикладом може слугувати цитований вище вирок Святошинського районного суду м. Києва від 29.09.2013 по обвинуваченню ОСОБИ_8 у скоєнні злочинів, передбачених ч. 1 ст. 115, п. 13 ч. 2 ст. 115, ч. 1 ст. 185, ч. 2 ст. 185 КК України, в якому зазначено, що незважаючи на те, що підсудний ОСОБА_8 свою вину в інкримінованих йому злочинах не визнав, його вина повністю підтверджується …показаннями допитаного в судовому засіданні експерта ОСОБИ_40 про те, що вона є кандидатом психологічних наук, має вищу юридичну освіту, стаж роботи за спеціальністю – 30 років, стаж роботи на «поліграфі» – з 1998 року. У ході розслідування даної кримінальної справи на підставі постанови слідчого про призначення психолого-психологічної експертизи з використанням поліграфа її було залучено в якості експерта з метою оцінки достовірності показань ОСОБИ_8, виявлення наявної у неї прихованої інформації про обставини вбивств ОСОБИ_10 та ОСОБИ_11, та нею було надано висновок судово-психологічно-фізіологічної експертизи з використанням «поліграфа», який вона у повному обсязі підтримала… [11].

5. Суд не вважає висновок психофізіологічної експертизи із застосуванням поліграфа джерелом доказів. Прикладом може слугувати вирок Жовтневого районного суду м. Луганська від 19.02.2014 по обвинуваченню ОСОБИ_4 за ч. 4 ст. 187, п. 6, ч. 2 ст. 115 КК України, в якому зазначено, що суд не бере до уваги пояснення свідка ОСОБИ_8 в частині використання поліграфу під час допиту ОСОБИ_4, пояснення свідка ОСОБИ_34 в частині його думки щодо висновку психофізіологічної експертизи особи з використанням комп'ютерного поліграфу, зробленого ОСОБОЮ_35, висновки психофізіологічної експертизи відносно ОСОБИ_4 з використанням комп'ютерного поліграфу, відповідно до висновків якої ОСОБА_4 злочин у відношенні ОСОБИ_6 не вчиняв, у зв'язку з тим, що відповідно до листа Міністерства юстиції України судово-експертна діяльність ліцензуванню не підлягає, а здійснюється фахівцями, які в порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу», отримали кваліфікацію судового експерта з відповідної експертної спеціальності та внесені до державного Реєстру атестованих судових експертів. Відповідно до пунктів 4.2, 4.4 Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, затвердженого наказом Міністерства юстиції від 09.08.2005 № 86/5, кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних установ судових експертів, що належать до сфери управління Міністерства юстиції, та фахівцям, що не працюють у державних спеціалізованих установах, присвоюється згідно з переліками видів судових експертиз та експертних спеціальностей, визначених у додатках 4 та 5 до Положення. Вказані переліки не містять експертної спеціальності, в межах якої можливо провести психофізіологічну експертизу. Інформація щодо таких фахівців у Міністерстві юстиції відсутня [12].

Отже, очевидною є відсутність єдиного вирішення питання процесуального значення даних, здобутих із застосуванням поліграфологічних технологій. Сьогодні уже помітними є перші кроки на шляху до забезпечення більш оптимізованого правового поля використання психофі-

зіологічних досліджень у кримінальному процесі. Так, зокрема, вже введена професія «поліграфолог»; внесені зміни до Науково-методичних рекомендацій із питань підготовки та призначення судових експертиз і експертних досліджень, в тому числі у п. 6.8 у розділі 6 йдеться про можливості проведення опитування з використанням поліграфа; підготовлено проект Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» від 10.12.2015 № 3611 [13], який фактично дублює попередній однойменний законопроект від 12.03.2013 № 2521, що був відкликаний 27.11.2014. Втім і в цьому нормативно-правовому акті є низка суттєвих недоліків, які потребують виправлення ще до прийняття закону Верховною Радою України. Попри проблеми термінологічного та методичного характеру, які вбачаються в цьому документі, більшої уваги потребує позиція авторів щодо іншого питання. Не цілком зрозумілим видається те, що автори законопроекту пропонують використання поліграфологічних технологій віднести до сфери регламентації негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), а саме вважають доцільним «перевірку правдивості показів особи на поліграфі» розглядати як «особливий різновид втручання у приватне спілкування». Виникають суперечності, які потребують роз'яснення.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України до НСРД належать тільки ті слідчі (розшукові) дії, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України, а тестування з використанням поліграфа за усіма міжнародними стандартами проводиться не просто гласно, а ще й з обов'язковою згодою особи, показання якої необхідно дослідити, що аж ніяк не корелюється із засадами проведення НСРД. Підхід до перевірки показань особи з використанням поліграфа як до різновиду втручання у приватне спілкування обумовлює необхідність слідчому звертатись до слідчого судді за відповідним дозволом (ухвалою), яка є процесуальною підставою проведення НСРД (згідно з ч. 1 ст. 258 КПК України ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді), адже інших змін до інших статей КПК України даним проектом не передбачено. Така вимога є недоречною і з тих міркувань, що проведення перевірки з використанням поліграфа насправді, за словами авторів, є «психофізіологічною експертизою», а її результати мають тільки орієнтовне значення в процесі доказування. Фактично такий підхід не сприяє подоланню суперечностей у правозастосовній практиці.

Підсумовуючи, можемо зазначити, що вкрай важливо чітко визначити вид процесуального заходу (дій), при якому можуть використовуватись поліграф. Видається більш доцільним визначити поліграфологічне тестування як один із різновидів судових експертиз (психофізіологічна експертиза), і якщо варто вносити доповнення до кримінального процесуального законодавства у вигляді окремої спеціальної статті, то це мала би бути ст. 242-1 КПК України. Висновок психофізіологічної експертизи повинен мати таке ж значення джерела доказу, як і висновки інших експертів, не мати жодної прерогативи над іншими джерелами доказів і повинен оцінюватись судом тільки в сукупності з іншими доказами. Сумніви щодо коректності висновку такої експертизи можуть ставитись під сумнів на таких же підставах, як і висновки інших, зокрема психологічних, психіатричних експертиз, тому не слід наголошувати на їх орієнтувальному значенні. Однак до того часу, коли можливим буде повноцінне використання поліграфа для отримання доказової інформації у кримінальному провадженні, потрібно нормативно врегулювати питання підготовки та кваліфікації відповідних експертів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Методи і засоби для тестування оператора поліграфа : монографія / С.М. Злепко, С.В. Тимчик, Р.С. Белзецький, Л.Г. Коваль. – Вінниця : ВНТУ, 2010. – 168 с.

2. Мотлях О.І. Ефективність використання поліграфа у розслідуванні нерозкритих злочинів минулих років / О.І. Мотлях // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. − № 8. – С. 206−209.

3. Линник О.В. Використання поліграфа в кримінальному судочинстві США / О. В. Линник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 3. – С. 136–141.

4. Морозова Т.Р. Аналіз досвіду підготовки поліграфологів правоохоронців у різних країнах світу [Електронний ресурс] / Т.Р. Морозова. – Режим доступу : http://appsychology.org.ua/ data/jrn/v10/ i15/34.pdf.

5. Рогатюк І.В. Використання поліграфа у кримінальному судочинстві: вітчизняний і закордонний досвід / І.В. Рогатюк // Криміналістичний вісник. – 2014. – № 2. – С. 85–90.

6. Мовчан Д. А. Питання імплементації в Україні зарубіжних підходів до нормативно-правового регулювання застосування поліграфа в процесі розкриття та розслідування злочинів / Д. А. Мовчан // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 5. – С. 256–262.

7. Іванчук Н.В. Досвід використання поліграфів Японією / Н.В. Іванчук // Використання поліграфа в правоохоронній діяльності: проблеми та перспективи [Текст] : матеріали ІІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7–8 листоп. 2015 р.). – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2015. – С. 184–186.

8. Затенацький Д.В. Ідеальні сліди в криміналістиці (техніко-криміналістичні та тактичні прийоми їх актуалізації) : монографія / Д.В. Затенацький ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2010. – 160 с.

9. Вирок Рівненського районного суду Рівненської області від 29.10.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua.

10. Вирок Зарічного районного суду м. Суми від 03.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua.

11. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 29.09.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua.

12. Вирок Жовтневого районного суду м. Луганська від 19.02.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua.

13. Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа «детектора брехні» : проект Закону України від 10.12.2015 № 3611. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57349.

УДК 343:133

ПОНЯТИЕ И ХАРАКТЕРИСТИКА СУДЕБНО-ПСИХОЛОГИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF FORENSIC PSYCHOLOGICAL EXAMINATION

Казмиренко В.А.,
к.ю.н., старший научный сотрудник отдела организации научно-исследовательской работы
Национальная академия внутренних дел

В статье автор раскрывает суть и значение судебно-психологической экспертизы (СПЭ) в уголовном процессе. Определено, что предметом СПЭ является исследование психической деятельности, особенности которой важны для установления истины в судебном делопроизводстве. Раскрыты основные признаки понятия судебной экспертизы. Автор обращает внимание на то, что законом предусмотрены случаи обязательного назначения экспертизы. Практика проведения СПЭ рекомендует, несмотря на общие основания для всех видов судебных экспертиз, кратко обозначить некоторые специфические стороны собственно судебно-психологической экспертизы. Рассмотрены основные вопросы, которые могут быть поставлены перед данным видом СПЭ. Знание методологических принципов судебно-психологической экспертизы, понимание специфики экспертного психодиагностического исследования позволяет психологу адекватно использовать весь методический арсенал в диагностической деятельности.

Ключевые слова: судебное делопроизводство, судебно-психологическая экспертиза, диагностическая деятельность, предмет судебно-психологической экспертизы.

У статті автор розкриває суть і значення судово-психологічної експертизи (СПЕ) в кримінальному процесі. Визначено, що предметом СПЕ є дослідження психічної діяльності, особливості якої важливі для встановлення істини в судовому діловодстві. Розкрито основні ознаки поняття судової експертизи. Автор звертає увагу на те, що законом передбачені випадки обов'язкового призначення експертизи. Практика проведення СПЕ рекомендує, незважаючи на загальні підстави для всіх видів судових експертиз, коротко позначити деякі специфічні сторони власне судово-психологічної експертизи. Розглянуто основні питання, які можуть бути поставлені перед даним видом СПЕ. Знання методологічних принципів судово-психологічної експертизи, розуміння специфіки експертного психодіагностичного дослідження дає змогу психологу адекватно використовувати весь методичний арсенал в діагностичній діяльності.

Ключові слова: судове діловодство, судово-психологічна експертиза, діагностична діяльність, предмет судово-психологічної експертизи.

The author reveals the essence and significance of forensic psychological examination (FPE) in criminal proceedings. It determined that the FPE is subject to the study of mental activity, which is particularly important to establish the truth in the court paperwork. It outlines the main features of the concept of judicial review. The author draws attention to the fact that the law provides for the mandatory appointment of examination cases. The practice of FPE recommends that, despite the common ground for all kinds of forensic examinations, briefly outline some specific aspects of proper forensic psychological examination. Let us consider the main issues that may put to this type of FPE. Knowledge of the methodological principles of forensic psychological examination, understanding the specifics of an expert psycho-diagnostic research enables the psychologist to adequately use the entire methodical arsenal of diagnostic activities. With regard to the specific of the subject can be simultaneously carried out several kinds of subject expertise: for example, the accused often combined expertise of individual psychological characteristics and affect; in respect of a victim in the case of rape – examination of the helpless state and ability to testify. In some cases, the investigation and the court may not be interested in the ability of a witness or victim and the accused (defendant) to correctly perceive the circumstances relevant to the case and to give accurate testimony about them. But there may be more complicated combinations of species subject of forensic psychological examination.

Key words: case management, forensic psychological examination, diagnostic activities, subject of forensic psychological examination.

Судебная психология – область юридической психологии, изучающая круг вопросов, относящихся к судопроизводству: психологию работников правоохранительных органов и адвокатуры, психологическое содержание их профессиональной деятельности, психологию обвиняемых, свидетелей и потерпевших, психологию свидетельских показаний, психологические основы следственных и судебных действий, оперативно-розыскной деятельности; методологию и методику судебных экспертиз. Среди последних особо выделяется судебно-психологическая экспертиза (СПЭ) – одна из главных форм практического применения специальных психологических знаний в уголовном или гражданском процессе. Она проводится по постановлению следователя, определению суда или ходатайству адвоката в отношении вменяемых подследственных, свидетелей или потерпевших. Общим предметом СПЭ является исследование психической деятельности, особенности которой важны для установления истины в судебном делопроизводстве. Частными предметами СПЭ могут быть: диагностика наличия или отсутствия у обвиняемого в момент совершения преступления состояния аффекта либо иного состояния, связанного с психической напряженностью, принципиальная способность свидетелей или потерпевших адекватно воспринимать важные для дела обстоятельства и давать о них правильные показания, возможность исполнения своих профессиональных обязанностей в условиях экстремальной деятельности и т.п.

В последние годы в связи с резкими социальными и демографическими изменениями в нашей стране значение СПЭ непрерывно повышается, что требует совершенствования методического обеспечения, введения в теорию и практику исследований нового психологического инструментария (методов, частных методик, тестов), специальных программ обучения и повышения квалификации следователей и экспертов.

Экспертиза – одна из форм применения научных и технологических достижений в деятельности правоохранительных органов, преимущественно уголовно-процессуальной. Это назначаемое и осуществляемое с соблюдением определенных правовых норм исследование на основе применения специальных знаний в науке, технике, искусстве или ремесле с дачей заключения, которому закон придает значение источника доказательств, или, говоря иначе, средства доказывания. Признаками понятия судебной экспертизы являются:

а) ее подготовка, назначение и проведение с соблюдением специального правового регламента, определяющего наряду с соответствующей процедурой права и обязан-

ности эксперта, лица, назначающего экспертизу, а также права обвиняемого (подозреваемого) в связи с этим;

б) проведение исследования, основанного на использовании специальных знаний в различных областях науки, техники, искусства или ремесла;

в) дача заключения, имеющего статус источника доказательств.

Основное содержание экспертизы в уголовном судопроизводстве составляет анализ определенных данных с целью установления новых фактов, имеющих значение для предварительного расследования преступлений или рассмотрения уголовных дел в суде. Законом предусмотрены случаи обязательного назначения экспертизы. Она обязательно должна быть назначена для установления (ст. 242 УПК Украины) [1, 2, 3]:

1) причин смерти;

2) тяжести и характера телесных повреждений;

3) психического состояния подозреваемого при наличии данных, которые вызывают сомнения относительно его вменяемости, ограниченной вменяемости;

4) возраста личности, если это необходимо для решения вопросов о возможности привлечения её к уголовной ответственности, а другим способом невозможно получить эту информацию;

5) половой зрелости потерпевшего лица в уголовном производстве относительно преступлений, предусмотренных ст. 155 Уголовного кодекса Украины;

6) определение размера материального вреда; ущерба неимущественного характера; вреда окружающей среде в результате уголовного правонарушения.

Прежде чем назначить экспертизу, необходимо отобрать объекты, подлежащие исследованию, и в необходимых случаях изъять сравнительные образцы. В области судебно-психологической экспертизы образцами могут служить предметы, характеризующие психику подэкспертного, его внутренний мир, систему взаимоотношений с окружающими: письма, записки, дневники, книги с пометками, фотографии, аудио и видеозаписи и пр. В отдельных случаях объектом исследования эксперта-психолога могут стать внутренняя обстановка рабочего места или жилища, места события, описанного в материалах дела.

В следственной практике выработался определенный стереотип постановления о назначении экспертизы. Оно состоит из трех частей – вступительной (вводной), описательной и резолютивной:

во вступительной части указывается, когда (год, месяц, число), где (населенный пункт), кто (должность, классный чин или звание, фамилия, инициалы) составил постановление и по какому уголовному делу (наименование расследуемого факта либо фамилия обвиняемого и статья УК, по признакам которой возбуждено дело);

в описательной части постановления кратко излагаются обстоятельства дела и основания для назначения экспертизы, в частности необходимость установления определенных фактов, проверки и точной оценки имеющихся доказательств, особенно при их противоречивости;

в конце описательной части делается ссылка на статьи УПК, в соответствии с которыми назначается экспертиза;

в резолютивной части указывается, экспертиза какого вида назначается и кому она поручается (экспертное учреждение либо конкретный эксперт), формулируются вопросы эксперту. В случае необходимости судебно-психологического анализа конкретных результатов деятельности (текстов, фото-, аудио-, кино-, видеоматериалов) также перечисляются подлежащие исследованию объекты, включая сравнительные образцы.

К вопросам, которые ставятся перед экспертом, предъявляются следующие требования:

1. Вопросы не должны выходить за пределы специальных знаний сведущего лица, которому поручается производство экспертизы. Например, перед экспертом-психологом недопустимо ставить вопросы, решаемые на основе специальных знаний из других отраслей науки или техники.

2. Задаваемые эксперту вопросы не должны носить правового характера. Имеются в виду вопросы о наличии состава преступления, виновности или невиновности определенного лица, форме его вины, которые решаются следователем и судом на основе имеющихся в деле доказательств.

3. Формулировки вопросов эксперту должны быть определенными, ясными (не двусмысленными), конкретными и по возможности лаконичными. Отвечающие этому требованию вопросы дают четкое представление о факте, подлежащем установлению посредством экспертизы.

4. Перечень вопросов должен быть достаточно полным, чтобы заключение эксперта носило исчерпывающий характер. Одновременно необходимо ставить лишь те вопросы, выяснение которых диктуется действительной необходимостью.

5. Вопросы надлежит перечислять в строгой логической последовательности, формулируя вначале те, от решения которых зависит решение других.

Рекомендуется группировать вопросы по объектам исследования, а также эпизодам дела и версиям.

6. Бесцельна постановка перед экспертом вопросов, которые при современном состоянии науки решить заведомо невозможно.

Практика проведения СПЭ рекомендует, несмотря на общие основания для всех видов судебных экспертиз, кратко обозначить некоторые специфические стороны собственно судебно-психологической экспертизы.

Нередко следователи не представляют, в чем заключается специфика проведения СПЭ, полагая, что она мало чем отличается (в том числе и по затратам времени) от амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы. Необходимо отметить, что на проведение СПЭ затрачивается значительное время, поскольку, помимо беседы (часто длительной), в отношении испытуемого проводится экспериментально-психологическое обследование с применением большого числа методов (сами методы и их количество определяются конкретными задачами, вытекающими из поставленных перед экспертами вопросов). Часто работа непосредственно с испытуемым занимает несколько дней. Кроме того, полученные данные эксперту-психологу необходимо обработать и интерпретировать, что также требует значительного времени. Как показывает опыт авторов, в среднем срок производства экспертизы (от момента начала ознакомления с постановлением и материалами дела и до момента выдачи заключения) составляет 10-20 дней (в зависимости от сложности исследования).

Судебно-психологическая экспертиза (СПЭ), несмотря на относительную «молодость», по праву заняла достойное место среди традиционных направлений экспертных исследований. В последние годы правоохранительные органы проявляют повышенный интерес к СПЭ. Это связано, с одной стороны, с ростом преступности, изменением ее структуры, изощренностью правонарушений, а с другой – с развитием юридической психологии, СПЭ как ее практической отрасли, появлением новых психологических методов, позволяющих успешно решать проблемы, связанные с раскрытием преступлений.

Данная экспертиза назначается в случаях, когда для выяснения важных для дела обстоятельств требуются специальные психологические знания. Судебно-психологическая экспертиза направлена на исследование явлений психики людей, чья вменяемость, как правило, не вызывает сомнения или уже установлена в процессе судебно-психиатрической экспертизы, а потому проводится преимущественно в отношении психически здоровых людей. Поэтому судебно-психологическая экспертиза не должна

предшествовать судебно-психиатрической или проводиться параллельно с ней.

Проблема способности несовершеннолетних обвиняемых нести уголовную ответственность за противоправные действия, по сути, возродила СПЭ после десятилетий неприятия и забвения. Г.М. Миньковский первым среди юристов поставил вопрос о необходимости использования специальных психологических познаний в форме экспертизы при расследовании некоторых дел. Он указал, что СПЭ «должна ответить на вопрос, имеются ли у данного субъекта отклонения от нормального для его возраста уровня интеллектуального развития, и если такие отклонения существуют, сделать вывод об их влиянии на вменяемость подростка»[4]. Таким образом, более 35 лет назад Г.М. Миньковский указал на принципиальную возможность с помощью экспертного психологического исследования устанавливать вменяемость психически здоровых подростков.

Практическим работникам нередко приходится сталкиваться с такими фактами, когда подросток, совершивший правонарушения, выявляет признаки отставания в психическом развитии. Это может выражаться, например, в немотивированности противоправных действий, их циничности и демонстративности, инфантильности поведения, легковесности и примитивности суждений, недостаточном понимании социальных и правовых норм, в легкомысленном отношении к своим противоправным поступкам. Способность подростка сознавать значение своих действий и осуществлять их регуляцию зависит не только от уровня развития интеллектуальных функций, но и в значительной степени обусловливается такими факторами, как особенности эмоционально-волевой сферы, мотивация, система ценностных ориентаций. А это уже связано с особенностями воспитания подростка и педагогического воздействия на него.

Вместе с тем, следует особо подчеркнуть, что данная способность не является константой, постоянной величиной, будучи характеристикой психики подростка в момент совершения правонарушения. Помимо психологических свойств личности, она обусловливается особенностями криминальной ситуации. Поэтому вполне реальна возможность того, что психически здоровый человек, выявляющий низкий уровень психического развития, в экстремальных ситуациях (крайне сложных или неопределенных) будет не в состоянии полностью осознавать значение своих действий и руководить ими.

Рассмотрим основные вопросы, которые могут быть поставлены перед данным видом СПЭ.

1. Имеются ли у несовершеннолетнего испытуемого признаки отставания в психическом развитии, не связанного с психическим заболеванием, или иных аномалий психического развития неболезненного характера, и если имеются, то в чем конкретно они выражаются?

2. С учетом уровня психического развития несовершеннолетнего и особенности исследуемой ситуации был ли он в состоянии полностью сознавать значение своих действий?

3. С учетом уровня психического развития несовершеннолетнего и особенности исследуемой ситуации в какой мере он был способен руководить своими действиями?

Хотелось бы предостеречь практических работников от постановки вопросов, предполагающих соотнесение интеллектуального и паспортного возраста. Конечно, понятно желание получить от эксперта ответ о том, что уровень интеллектуального развития подростка соответствует (либо не соответствует) 14-летнему возрасту и тем самым принять решение о способности обвиняемого нести уголовную ответственность, вытекающее из действующего законодательства. Однако в действительности практически никогда не бывает точного соответствия интеллектуального возраста подростка паспортному. Как указывал С.Л. Выготский, «происхождение стадий развития никогда не совпадает совершенно точно с хронологическим течением времени... Ребенок данного паспортного возраста в отношении своего как физиологического, так и интеллектуального возраста может находиться или впереди, или позади той точки, на которой его застиг сейчас возраст хронологический» [1]. Это связано с тем, что физиологическое и психическое развитие протекает скачкообразно. Поэтому принципиально невозможен вывод (встречающийся, как ни странно, в некоторых экспертных заключениях) о том, что уровень психического развития 14-летнего подростка соответствует возрасту 13,5 лет. Из этого следует, что решение вопроса о способности подростка нести уголовную ответственность лежит не в плоскости установления его интеллектуального возраста, а связано с выявлением его способности в момент совершения инкриминируемого ему деяния в полной мере осознавать характер и значение своих действий и руководить ими, но способность руководить ими была ограничена.

Как показывает практика, подавляющее большинство серьезных преступлений против личности (таких как убийство, нанесение тяжких телесных повреждений) совершается не в обычном психическом состоянии, а при наличии сильных эмоциональных переживаний. Как правило, подобным противоправным действиям предшествуют ссоры, конфликты, оскорбления. Нередко, с обыденной точки зрения, те оскорбления (или другие действия), которые привели к трагическим последствиям, кажутся незначительными. Однако не следует забывать, что у каждого человека есть своя собственная шкала ценностей и оскорбление или угроза потерпевшего могут затрагивать именно те ценности, которые занимают ведущую ступень в иерархической лестнице. И, следовательно, эмоциональный отклик на одно и то же действие у каждого человека будет различным. Это не всегда учитывается на практике.

СПЭ личности обвиняемого имеет свою собственную задачу – создание объективного «психологического портрета» подэкспертного: выявление его индивидуально-психологических особенностей, способствующих выявлению внутренних механизмов его поведения, психологических мотивов противоправных поступков. СПЭ никоим образом не выходит за пределы своей научной компетенции, исследуя мотивы противоправного деяния, поскольку рассматривает мотив как элемент целостной мотивационной системы человека, что не сводится к юридической оценке мотивов преступления. На разрешение экспертизы рекомендуется ставить следующий вопрос: какие индивидуально-психологические особенности испытуемого (интеллектуальные, личностные, эмоционально-волевые, мотивационные) могли существенно повлиять на его поведение в исследуемой ситуации? [6]

Однако потребности практики и развитие психологической науки расширяют возможности СПЭ, позволяя решать новые задачи. В настоящее время существует ряд разновидностей судебно-психологический исследований. К ним относится и судебно-психологическое исследование преступной группировки.

Как показывает экспертная практика, подобное исследование проводится в тех случаях, когда преступление совершено группой лиц (от двух и более человек) и обвиняемые дают противоречивые сведения о роли каждого в совершении инкриминируемого им деяния, о том, кто является лидером группировки. Следует сразу подчеркнуть, что при наличии противоречивых показаний подобное исследование будет давать вероятный вывод, т.е. в заключении будет указан возможный лидер группировки. Заключение эксперта базируется:

– на анализе материалов дела, в частности данных о распределении ролей обвиняемых при совершении противоправных деяний;

– на результатах обязательного экспериментально-психологического исследования всех членов группировки, включая данные об интеллектуальных особенностях, личностных характеристиках, системе отношений к различных социальным ценностям, межличностных отношениях в группе;

– на результатах сравнительного анализа полученных данных.

В процессе исследования решается следующий вопрос: учитывая индивидуально-психологические особенности перечисленных лиц (указать конкретно), а также обстоятельства совершенного ими деяния, кто из них мог быть лидером преступной группировки?

Что касается комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы, то она (КСППЭ) назначается в отношении обвиняемых (свидетелей, потерпевших), выявляющих пограничные состояния психического здоровья. К пограничным состояниям могут быть отнесены минимальная мозговая дисфункция, последствия органического поражения головного мозга, интеллектуальное недоразвитие в форме олигофрении степени дебильности, психопатии, неврозы и некоторые другие. Необходимо развеять заблуждение некоторых следователей, полагающих, что быстрее и проще назначить КСППЭ, чем проводить две экспертизы – психиатрическую и психологическую. Не следует забывать, что комплексная экспертиза – это не механическое соединение двух видов экспертиз. Она имеет свои собственные задачи, предмет, объект и методы.

Основными задачами КСППЭ, по мнению И.А. Кудрявцева, являются: [7]

1) квалификация психического состояния испытуемого, определение природы, вида и типа психической патологии, ее тяжести и личностного выражения, установление взаимоотношения психопатологического и нормально-психологического в психике, взаимодействия явления «полома», недостаточности с проявлениями компенсации, защиты в процессе нормальной или патологической психической адаптации к требованиям ситуации;

2) определение некоторых устойчивых психологических свойств, личностных черт и динамических состояний психики испытуемого с «пограничной» психической нормой или «пограничной» патологией психики: вида и глубины эмоциональных реакций в интересующий правоохранительные органы момент, индивидуально-психологических особенностей аномальных или акцентуированных личностей, природы и степени пограничной умственной отсталости;

3) определение влияния выявленных характеристик личности и особенностей психического состояния испытуемого с «пограничными» проявлениями нормы и психопатологии на его возможность отражать окружающее, рефлексировать и регулировать свое криминальное или виктимное поведение в конкретной ситуации.

Поэтому назначать КСППЭ следует в отношении лиц, имеющих пограничные состояния психического здоровья (о чем могут свидетельствовать медицинская документация, показания свидетелей об их отклоняющемся поведении, а также само поведение обвиняемого (свидетеля, потерпевшего) в ходе следствия.

На разрешение КСППЭ можно поставить следующие вопросы:

1. Страдает ли испытуемый психическим заболеванием, если да, то каким?

2. Выявляет ли испытуемый признаки пограничный проявлений нормы и психопатологии, если да, то в чем конкретно они выражаются?

3. Учитывая состояние психического здоровья испытуемого и конкретные обстоятельства дела, мог ли он полностью осознавать значение своих действий?

4. Учитывая состояние психического здоровья испытуемого и особенности исследуемой ситуации, в какой мере он мог руководить своими действиями?

Говоря о КСППЭ, нельзя не упомянуть и о другом виде комплексных экспертиз – о медико-психологической. Ее следует назначать, если обвиняемый (свидетель, потерпевший) обнаруживают сенсорную недостаточность, обусловленную недоразвитием органов чувств (зрения, слуха и пр.).

В реальной практике судебно-психологической экспертизы психологи сталкиваются с одним неоспоримым фактом: каждое уголовное дело уникально по-своему, каждый подэкспертный обладает ярко выраженной индивидуальностью своей личности, своей судьбы. При производстве конкретных экспертиз психолог должен уметь эффективно использовать специальные познания, не выходя за пределы профессиональной компетенции, для проведения психодиагностического исследования, составления заключения и формулирования экспертных выводов, которые могли бы полноценно использоваться судебно-следственными органами в качестве доказательства по делу. Но, чтобы считать себя настоящим профессионалом в области судебной экспертизы, психологу недостаточно усвоения каких-либо шаблонов исследования подэкспертных лиц.

Очень важную часть специальных познаний эксперта-психолога составляют знания о юридической и организационной регламентации его профессиональной деятельности. Зачем, кем, посредством каких документов назначается экспертиза? В каких формах используются психологические познания? В каких видах экспертиз может участвовать психолог? Каковы его права и обязанности? Без адекватного представления об этих и других организационно-правовых вопросах невозможно полноценное производство экспертизы в уголовном процессе.

Знание теоретических проблем (объекта, предмета деятельности эксперта-психолога, содержания и объема его специальных познаний) ориентирует психолога, в каких бы формах ни осуществлялось его взаимодействие с судебно-следственными органами, в пределах его компетенции и дает возможность правильной оценки вопросов, содержащихся в постановлении следователя или определении суда.

Знание методологических принципов судебно-психологической экспертизы, понимание специфики экспертного психодиагностического исследования позволяет психологу адекватно использовать весь методический арсенал в диагностической деятельности. Особо важно усвоение правильного соотношения экспериментально-психологического исследования и психологического анализа материалов уголовного дела: в психологическом анализе в полной мере проявляется использование специальных познаний в теории психологии, а в эксперименте – в методах психологии.

Проведение каждой конкретной судебно-психологической экспертизы невозможно без ориентировки в узловых вопросах предметных видов экспертизы: их юридического значения; вопросов, входящих и не входящих в компетенцию психолога; основных факторов, требующих исследования при определении той или иной юридически значимой способности подэкспертного к осуществлению интересующей судебно-следственные органы психической деятельности; главных критериев, влияющих на судебно-психологическую оценку изучаемых психических явлений.

В отношении конкретных подэкспертных могут одновременно проводиться несколько предметных видов экспертизы: так, в отношении обвиняемого довольно часто совмещается экспертиза индивидуально-психологических особенностей и аффекта; в отношении потерпевшей по делу об изнасиловании – экспертиза беспомощного состояния и способности давать показания. В ряде случаев

следствие и суд может интересовать способность не свидетеля или потерпевшего, а обвиняемого (подсудимого) правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них правильные показания. Но могут быть и более сложные сочетания предметных видов судебно-психологической экспертизы.

Теория и практика судебно-психологической экспертизы – это не застывшая сумма знаний и навыков, а живая и развивающаяся область прикладной психологии. Важный импульс развитию судебно-психологической экспертизы придают и происходящие в настоящее время изменения в законодательстве.

ЛИТЕРАТУРА

1. О судебной экспертизе : Закон Украины от 25.02.1994 № 4038-XII.
2. Приказ Минюста от 12.12.2011 № 3505/5 «О утверждении Инструкции о особенности проведения судебно-экспертной деятельности аттестованными судебными экспертами, которые не работают в государственных специализированных экспертных учреждениях».
3. Уголовно-процессуальный кодекс Украины № 4651-VI от 13.04.2012.
4. Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних / Г.М. Миньковский. – М. : Госюриздат, 1959. – 207 с.
5. Выготский С.Л. История развития высших психических функций / С.Л. Выготский / Собр. соч. – М. : „Смысл», 1984. – Т. 3. – 1136 с.
6. Сафуанов Ф.С. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе [Электронный ресурс] / Ф.С. Сафуанов. – Режим доступу : //file://localhost/C:/Documents%20and%20Settings/Master/My%20Documents/психология/Судебно-психологическая%20экспертиза%20в%20уголовном%20про/Сафуанов%20Ф_С_%20Судебно-психологическая%20экспертиза %20в%20уголо%20(9).htm.
7. Кудрявцев И.А. Судебная психолого-психиатрическая экспертиза [Электронный ресурс] / И.А. Кудрявцев. – М.: Юридическая литература, 1988. – Режим доступу : http://psychologylib.ru/books/item/f00/s00/z0000006/st000.shtml.

УДК 242.98

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПОТЕРПІЛОЇ ОСОБИ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ШАХРАЙСТВА, ПОВ'ЯЗАНОГО З ДІЯЛЬНІСТЮ КРЕДИТНОЇ СПІЛКИ

TACTICALPECULIARITIESOFTHEVICTIM'SINTERROGATIONINTHEINVESTIGATION OF FRAUD RELATED TO THE ACTIVITIES OF THE CREDIT UNION

Ковальчук О.В.,
інспектор сектору ювенальної превенції
Шевченківський відділ поліції ГУНП у Львівській області

Статтю присвячено особливостям допиту потерпілої особи у кримінальних провадженнях, пов'язаних із шахрайством у сфері діяльності кредитної спілки. З огляду на процесуальний статус та психологічні особливості допитуваних осіб та умови сприйняття ними злочинної події, наведені рекомендації щодо предмету допиту. Розглянуті питання, пов'язані з особливостями встановлення комунікативного контакту з особою, постановкою запитань, пред'явленням документів.

Ключові слова: допит, кредитна спілка, потерпілий, слідча (розшукова) дія, тактичний прийом, шахрайство.

Статья посвящена особенностям допроса потерпевшего лица по уголовным делам, связанным с мошенничеством в сфере деятельности кредитных союзов. С учетом процессуального статуса и психологических особенностей допрашиваемых лиц, а также условий восприятия ими преступления приведены рекомендации относительно предмета допроса. Рассмотрены вопросы, связанные с установлением во время допроса коммуникационного контакта, постановкой вопросов, предъявлением документов.

Ключевые слова: допрос, кредитный союз, потерпевший, следственное действие, тактический прием, мошенничество.

The article is dedicated to examination of the features of tactical peculiarities of the victim's questioning in criminal proceedings related to the fraud in the area of activity of the credit union. Given the procedural status and psychological characteristics of the questioned persons and the terms of their perception of the criminal event by them, the recommendations on the subject of examination are presented. It is claimed that the questioning of the victim can be seen as a means to obtain evidence and the verification of the already obtained ones. The process of the victim's questioning from a theoretical point of view is divided into preparatory work and final stages. Much attention is paid to the preliminary stage of examination. The questions related to the peculiarities of establishing communication contact with the person being questioned and the preparing of a list of questions to ask during the interrogation to establish the circumstances of the crime are observed. This type of crimes is peculiar with leaving the documentary traces. That is why the attention to the need for preliminary preparation of documents for their further presentation during the questioning of the victim is paid. The attention is also drawn to the need to study specific issues of the credit union, and the ability to attract the necessary specialists for the questioning.

The working process of interrogation of the victim is characterized mainly with lack of conflict situations. This is due to the fact that the goals of the investigator and the victim are the same. Two tactical combinations that can be used during the interrogation are proposed. One of them is related to the presenting of the documents and the other is without the documents. The second tactical maneuvering is typical for the initial questioning of the victim and one of the areas of investigation is linked to the detailed location of ascertaining documents, which contain information on the fraud committing. The content of the interrogation is primarily determined by taking into account the provisions of Article 91 of the Criminal Procedure Code of Ukraine «On circumstances to be proven in criminal proceedings». As a result of the interrogation of the victim, the main directions of the information obtained during the questioning are outlined: 1) identification of the persons who may be questioned; 2) determination of the possible locations of documents; 3) determination of the approximate amount of damages; 4) determination of the persons who may be involved in the fraud committing.

Key words: interrogation, credit union, victim, investigator (detective) action, tactical, fraud.

Розслідування будь-якого злочину являє собою цілеспрямовану діяльність слідчого зі встановлення істини. У криміналістичній літературі вказується на три основні сторони цієї діяльності: пізнавальну, перевірочну та комунікативну. При цьому предметом наукових кримінальних процесуальних та криміналістичних досліджень найчастіше стають окремі дії чи комплекси (алгоритми) дій слідчого, пов'язані зі збиранням, дослідженням, оцінкою та використанням доказів, що відповідає пізнавальному та перевірочному аспектам діяльності слідчого. Разом із тим системних досліджень комунікативної сторони діяльності слідчого відносно небагато.

Розслідуючи злочини, слідчий вступає в контакт (взаємодію) і встановлює різноманітні відносини з широким колом підприємств, установ, організацій, посадових осіб та пересічних громадян. Найчастіше метою їх спілкування є отримання доказової чи орієнтуючої інформації, що сприяє якісному веденню розслідування злочинів. Під час розслідування шахрайства, пов'язаного з діяльністю кредитної спілки, таке спілкування відбувається зазвичай під час допиту, який хоч і є найпоширенішим способом отримання доказів, був і залишається складною, багатоплановою слідчою (розшуковою) дією.

Висвітленню тактичних особливостей проведення допитів присвятили свої роботи В.П. Бахін, П.Д. Біленчук, В.К. Весельський, Є.П. Іщенко, В.В. Коваленко, В.Е. Коновалова, М.І. Порубов, В.Ю. Шепітько та багато інших вчених. Останніми роками це питання у своїх наукових розвідках розглядали А.І. Анапольська, В.В. Баранчук, О.М. Бондарчук, М.І. Бортун, О.П. Ващук, А.М. Гурова, В.В. Давидович, В.А. Нечитайло, В.В. Колесніков, О.Ю. Татаров тощо.

Метою статті є дослідження особливостей допиту потерпілої особи під час розслідування шахрайства, пов'язаного з діяльністю кредитної спілки, та розробка з урахуванням цих особливостей тактичних рекомендацій щодо його проведення.

Досудове розслідування шахрайства, пов'язаного з діяльністю кредитної спілки, розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ст. 214 КПК України) [1]. Основним засобом збирання та перевірки вже зібраних доказів у будь-якому кримінальному провадженні є слідчі (розшукові) дії, що повинні проводитись та бути оформленими відповідно до вимог КПК України.

Одним із процесуальних джерел доказів у кримінальному провадженні є показання – відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту особою з відповідним процесуальним статусом щодо відомих їй обставин, які мають значення для цього кримінального провадження.

Показання потерпілого – це дані, повідомлені ним на допиті під час проведення досудового розслідування чи в судовому розгляді. Допит потерпілого під час досудового розслідування повинен проводитися на підставі вимог, зазначених у статтях 223–224, 226, 227 і 232 КПК України. Зміст показань потерпілого має певні особливості. Вони здебільшого пов'язані з обставинами злочинного посягання. Значним може бути й обсяг відомостей про фактичні обставини справи, які відомі лише потерпілому. Думки і припущення потерпілого, повідомлені ним на допиті, є невід'ємною частиною його показань. Будь-які показання потерпілого, перш ніж вони будуть використані під час прийняття слідчим, прокурором рішення, повинні бути перевірені. Перевірка здійснюється шляхом співставлення з доказами, які вже є в справі [2, с. 260-261].

Допит у будь-якому кримінальному провадженні займає одне із центральних місць, оскільки він зазвичай є основою для прийняття слідчим рішення про необхідність проведення інших слідчих (розшукових) дій та подальший хід розслідування. Від того, наскільки повними, достовірними і точними є відомості, отримані від потерпілого у кримінальному процесі, як зазначають В.О. Образцов та С.М. Богомолова, залежить якщо не все, то багато чого [3, с. 3].

Як і проведення будь-якої слідчої (розшукової) дії, допит потерпілої особи у криміналістичній літературі умовно поділяють на три етапи – підготовчий, робочий та завершальний. Обов'язковим елементом отримання повних і достовірних показань під час допиту є належна підготовка до його проведення.

На підготовчому етапі допиту потерпілої особи слідчому необхідно: 1) вивчити матеріали кримінального провадження; 2) визначити послідовність допиту осіб (якщо потерпілих кілька осіб); 3) зібрати відомості про особу допитуваного; 4) опанувати (ознайомитися) спеціальні знання; 5) вибрати спосіб встановлення комунікативного контакту; 6) визначити час, місце і режим проведення допиту; 7) підібрати речові докази (документи) для пред'явлення допитуваній особі; 8) визначити необхідні технічні засоби фіксації; 9) скласти план допиту (перелік питань відповідно до предмету допиту) та спрогнозувати його перебіг і результати [4, с. 256].

Щодо вивчення матеріалів кримінального провадження, то на практиці може виникнути дві типові ситуації. Перша – коли повідомлення про шахрайство щойно надійшло від потерпілої особи і слідчий після реєстрації інформації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань у своєму розпорядженні має відносно мало задокументованої інформації з приводу цього. Допит такої особи проводиться вперше, і часу для підготовки до нього у слідчого обмаль. Тут, на нашу думку, слідчому варто по можливості більше уваги звернути на визначення способу встановлення комунікативного контакту з допитуваною особою та визначення переліку обов'язкових запитань до неї. Друга – коли з часу реєстрації повідомлення про шахрайство пройшло відносно багато часу і в розпорядженні слідчого є певні документальні матеріали із цього приводу. У такому разі потерпіла особа може допитуватися як уперше, так і додатково.

Вирішуючи питання про шляхи встановлення комунікативного контакту, слідчому варто пам'ятати про можливі психологічні бар'єри спілкування, під якими розуміють неадекватну модель сприйняття особою проблемної ситуації та неадекватно сформовану установку (мотив) відносно себе та своїх можливостей. Під час першого та подальших контактів під час допиту можуть виникати естетичний, інтелектуальний, мотиваційний, моральний та емоційний бар'єри. Вони вимагають від слідчого дотримання правил підготовки до допиту, застосування тактико-психологічних прийомів та всебічної об'єктивної оцінки отриманих результатів допиту [5, с. 79-82].

Готуючись до проведення допиту потерпілої особи, не слід забувати, що діяльність кредитних спілок регламентується Законом України «Про кредитні спілки» [6]. Тому варто ознайомитись із цим нормативно-правовим актом та звернути увагу, зокрема, на порядок створення та припинення діяльності кредитної спілки, членство й управління кредитною спілкою тощо.

Окреслюючи коло питань, які слідчий планує з'ясувати шляхом проведення допиту, необхідно відштовхуватися від положень ст. 91 КПК України, де в ч. 1 вказується, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, обтяжують чи пом'якшують покарання або є підставою для закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підста-

вою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання [1]. Частину цієї інформації може повідомити слідчому саме потерпіла особа (наприклад, подія кримінального правопорушення, вид і розмір завданої шкоди).

Робочий етап проведення допиту потерпілої особи складається з кількох стадій, які змінюють одна одну: 1) встановлення комунікативного (психологічного) контакту; 2) вільна розповідь; 3) постановка запитань; 4) пред'явлення доказів; 5) актуалізація забутого. У будь-якому разі слідчому рекомендується впродовж зміни цих стадій використовувати спостереження – метод цілеспрямованого, безпосереднього сприйняття суб'єктом візуальним чи іншим способом ознак об'єкта з метою використання отриманої інформації у подальшій своїй діяльності.

Під час вільної розповіді потерпіла особа у вільній, розповідній формі повідомляє свої спогади про подію. З огляду на досліджуваний нами злочин, доцільно запитання, що спонукатиме до вільної розповіді, сформулювати так: «Розкажіть, який стосунок діяльність такої-то кредитної спілки має саме до Вас?». Слід погодитися з порадою В.О. Образцова та С.М. Богомолової з приводу поведінки слідчого під час застосування тактичного прийому «вільна розповідь». Слідчий уважно слухає розповідь потерпілої особи, не перебиваючи її. Під час розповіді слідчий повинен робити для себе відмітки, які саме обставини події найбільш багаті важливою для розслідування інформацією, з метою в подальшому з'ясувати специфічні деталі події. Завдання цієї стадії робочого етапу допиту полягає в тому, щоб з'ясувати, що саме запам'ятала особа, а що необхідно буде з'ясувати. Науковці застерігають від типової помилки, яку допускають слідчі на цій стадії: не слід перебивати особу, яка розповідає, і задавати уточнювальні чи конкретизуючі запитання про деталі, які його зацікавили. Це може призвести до того, що допитуваний може втратити нитку розповіді чи упустити щось важливе [3, с. 82-83].

Під час вільної розповіді трапляються ситуації, коли допитувана особа відхиляється від основної події і починає повідомляти інформацію, яка не стосується події шахрайства. Тут слідчий залежно від ситуації сам вирішує, коли перервати розповідь особи та спрямувати її розповідь у необхідному напрямі. Варто пам'ятати, що якщо допитувана особа не дуже відхиляється від теми, то слідчому краще не перебивати її, а проявити трохи терпіння і дослухати до кінця, ніж примушувати особу до стилю бесіди «тільки факти».

Аналізуючи вільну розповідь особи стосовно шахрайства, пов'язаного з діяльністю кредитної спілки, слідчий повинен з'ясувати, чи отримана відповідь щодо таких обставин: 1) чи є допитувана особа членом кредитної спілки, коли була в неї прийнята (виключена з неї); 2) чи була вона присутня на установчих зборах, хто їх вів (головував і був секретарем), які рішення приймалися; 3) які саме документи та кому допитувана особа подавала з приводу членства у кредитній спілці; 4) звідки допитувана особа дізналася про кредитну спілку та її діяльність; 5) чи знає допитувана особа інших членів кредитної спілки, кого саме; 6) чи знайома допитувана особа зі статутом кредитної спілки; 7) коли саме допитувана особа сплатила вступний та обов'язковий пайовий внески, у якому розмірі; 8) чи сплачувала допитувана особа інші внески, коли, в якому розмірі та за що; 9) чи має допитувана особа вклади на депозитних рахунках кредитної спілки, в якому розмірі, чи отримувала з них відсотки; 10) чи надавалися допитуваній особі кредити, на що, в якій формі (готівковій чи безготівковій) та розмірі; 11) чи знала допитувана особа про припинення діяльності кредитної спілки, які із цього приводу вона отримувала документи; 12) як регулярно відбувалися загальні збори членів кредитної спілки, чи була допитувана особа на них присутня; 13) чи виконувала допитувана особа управлінські функції у кредитній спілці, які саме; 14) чи знає особа членів правління кредитної спілки; 15) що відомо допитуваній особі з приводу діяльності кредитної спілки стосовно інших установ (поручительство, кредитування, залучення коштів тощо); 16) чи відомо допитуваній особі про звітність кредитної спілки за результатами діяльності; 17) у чому полягали шахрайські дії стосовно допитуваної особи; 18) чи повідомляла допитувана особа про факт шахрайства в інші органи, куди саме, яку відповідь отримала.

Після вільної розповіді слідчий у разі потреби може застосувати такий тактичний прийом, як постановка запитань. Він полягає в тому, що допитуваній особі у певній послідовності ставляться запитання з метою уточнення обставин та заповнення прогалин у показаннях. Залежно від змісту й мети у криміналістичній літературі поставлені запитання поділяються на такі: 1) основні (спрямовані на з'ясування головних відомостей); 2) доповнювальні (спрямовані на з'ясування пропущених допитуваним фактів); 3) уточнювальні (спрямовані на найточніше з'ясування обставин, що мають значення); 4) нагадувальні (переслідують на меті оживити в пам'яті допитуваної особи ті чи інші асоціації); 5) контрольні (спрямовані на перевірку правильного розуміння даних, які допитувана особа повідомляє, та з'ясування їх джерел) [7, с. 47]. Формулюючи питання, слідчому доцільно скористатися такими стандартними формами початку запитань: «Чи не могли б Ви детальніше розповісти (описати)...», «Якщо я Вас правильно зрозуміла..., «Чи не могли б Ви ще раз пояснити...», «Чи впевнені Ви в тому, що...», «Коли саме Ви...», «Пригадайте, будь-ласка, коли Ви...», «розшифруйте, що саме Ви мали на увазі, вживаючи термін...» тощо. Формулюючи запитання, слідчий повинен дотримуватися кількох правил: не ставити складних питань, що містять підпитання, не ставити навідних запитань.

Під час допиту потерпіла особа може посилатися на документи, які або подавала вона особисто, або надавалися їй. У такому разі слідчому доцільно детально з'ясувати, де саме можуть знаходитися зараз ці документи, щоб у подальшому вирішити питання про тимчасовий доступ до них. Отримуючи інформацію про документ, слід з'ясувати: 1) його точну назву (серію, номер); 2) дату видачі (оформлення, складання); 3) відповідальну за його оформлення особу; 4) особливості; 5) можливе чи точне їх місцезнаходження. Наявність чи відсутність певних документів, на які потерпіла особа посилається під час допиту, обумовлює можливість застосування під час її допиту двох тактичних комбінацій. Перша з них передбачає детальний допит особи з приводу документів з обов'язковим подальшим додатковим допитом такої особи вже з пред'явленням цих документів. Друга тактична комбінація застосовується здебільшого на додатковому допиті після отримання слідчим у розпорядження документів.

У ситуації, коли слідчий має у своєму розпорядженні документи (або їх частину), доцільно застосувати тактичний прийом – пред'явлення документів. Він дозволить слідчому точніше зорієнтуватися в обставинах вчинення шахрайства, підтвердити вже відомі факти, з'ясувати коло осіб, яких із приводу цих документів ще потрібно допитати. Під час допиту потерпілої особи буде доцільним застосування таких тактичних прийомів: 1) роздільне пред'явлення допитуваній особі документів у певній послідовності (від найбільш важливих до менш значущих і навпаки); 2) одночасне пред'явлення допитуваній особі всіх наявних документів; 3) надання можливості особі самій вивчити документ та прокоментувати його; 4) фіксація уваги на окремих ознаках (реквізитах) документа; 5) прив'язка документа до конкретних показань із приводу шахрайства.

Завершивши з'ясовувати обставини вчинення шахрайства та ознайомлюючи допитувану особу з протоколом допиту, слідчий не повинен втрачати з нею зв'язок. Як вказує В.О. Образцов, завершальний етап допиту має велике

функціональне значення. До завдань слідчого на цьому етапі входять обов'язки: 1) зорієнтувати, мотивувати допитувану особу на пригадування інформації про злочин після того, як вона попрощається зі слідчим і повернеться до своїх повсякденних справ; 2) залишити сприятливе враження про спілкування зі слідчим. Варто пам'ятати, що потерпілий ще довго буде думати про те, що сталося, і, можливо, пригадає щось нове. Тому правильно вчинить той слідчий, який, прощаючись із допитуваною особою, подякує їй за допомогу, ще раз висловить своє співчуття і розуміння. Для того щоб спонукати потерпілу особу продовжити конструктивні контакти зі слідчим, рекомендується після завершення проведення допиту використовувати таку фразу: «Впевнений, що Ви будете ще думати про злочин і після того, як підете звідси. При цьому Ви можете пригадати щось таке, що не змогли згадати та повідомити зараз. Ось мій номер телефону, запишіть його та в разі чого телефонуйте» [3, с. 89]. Використання такого прийому дасть змогу зберегти позитивний зв'язок слідчого з потерпілою особою та в подальшому, в разі потреби, викликати на додатковий допит, який може бути ініційований і самою особою, чи проведення інших слідчих (розшукових) дій – пред'явлення для впізнання, одночасний допит.

Допит потерпілої особи під час розслідування шахрайства, пов'язаного з діяльністю кредитної спілки, можна назвати основою для прийняття слідчим під час розслідування конкретного кримінального провадження рішень про необхідність проведення інших слідчих (розшукових) дій, процесуальних рішень, а також визначення подальшого напряму розслідування. Важливим фактором успішного проведення такого допиту є підготовка до його проведення. Як основні елементи такої підготовки варто відзначити ознайомлення з положеннями Закону України «Про кредитні спілки» та визначення переліку запитань, відповіді на які потрібно буде отримати обов'язково. На робочому етапі допиту значну увагу слід приділити з'ясуванню не тільки обставин вчинення шахрайства, а й документів, що мають до нього відношення.

Запропонований нами перелік типових запитань під час допиту потерпілої особи є лише орієнтовним і може бути доповнений залежно від обставин вчиненого злочину. Вивчення тактичних особливостей проведення допиту потерпілої особи дасть змогу в подальшому використати отриману інформацію під час розробки окремої криміналістичної методики розслідування шахрайства, пов'язаного з діяльністю кредитної спілки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – 1224 с.

3. Образцов В.А. Допрос потерпевшего и свидетеля на предварительном следствии / В.А. Образцов, С.Н. Богомолова. – М. : Омега-Л, 2003. – 160 с.

4. Слідчі (розшукові) дії : навчальний посібник / [О.В. Авраменко, Р.І. Благута, Ю.В. Гуцуляк та ін.]; за заг. ред. Р.І. Благути та Є.В. Пряхіна. – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 416 с.

5. Особливості тактики проведення окремих слідчих дій : навчальний посібник / О.О. Андрєєв, Д.Д. Заяць, В.В. Колесніков [та ін.]. – Х.: ХНУВС, 2011. – 184 с.

6. Про кредитні спілки : Закон України від 20.12.2001 (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.

7. Слідча тактика : навчальний посібник / Є.В. Пряхін. – Львів: ЛьвДУВС, 2011. – 116 с.

УДК 343

ПСИХОЛОГІЧНИЙ ПРОФІЛЬ ОПЕРАЦІОНАЛЬНОЇ ГОТОВНОСТІ СЛІДЧОГО

THE PSYCHOLOGICAL PROFILE OF OPERATIONAL READINESS INVESTIGATOR

Пасько О.М.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри психології та педагогіки факультету № 3
Одеський державний університет внутрішніх справ

У роботі розглянуті провідні якості операціональної готовності слідчого. Проведено анонімне анкетування слідчих Одеської та Хмельницької областей та оцінено якості, які притаманні колезі слідчому, та якості, які повинні бути притаманні висококваліфікованому слідчому в «ідеалі». В анкетах респонденти зазначили показники реального та ідеального слідчого, автор об'єднав їх і отримав середньоарифметичний показник із кожної якості операціональної готовності.

Ключові слова: готовність, операціональна готовність, середньоарифметичний показник, професіогенез.

В работе рассмотрены ведущие качества операциональной готовности следователя. Проведено анонимное анкетирование следователей Одесской и Хмельницкой областей и оценены качества, которые присущи коллеге следователю, и качества, которые должны быть присущи высококвалифицированному следователю в «идеале». В анкетах респонденты отметили показатели реального и идеального следователя, автор объединил их и получил среднеарифметический показатель по каждому качеству операциональной готовности.

Ключевые слова: готовность, операциональная готовность, среднеарифметический показатель, професиогенез.

In work leading quality operational readiness investigator. An anonymous questionnaire investigation Odessa and Khmelnytsky regions and assessed the quality inherent colleague investigator, money that should be inherent highly skilled investigator as «ideal». In the questionnaire respondents indicated rates of real and ideal investigator, author and combined them arithmetic mean figure obtained in accordance with the quality of each operational readiness.

The current state of development of structural and logical model of readiness of employees of the preliminary investigation of the professional ranks above average rate. That is quite positive for the development of highly competitive and investigators in general. However, ideally indicators should hold a high level of readiness for professional activities.

All figures the average level of operational readiness, we brought in the schedule. According to the schedule, this type of structural-logical model of readiness of employees of pre-trial investigation developed in the investigation above average (considering that deuce – intermediate). Among them, the lowest figures in the following varieties readiness: economic, methodical and scientific. Economic willingness to be inherent in investigating high, since it must be able to make rational use of material and human resources during the open and covert investigative (detective) action. As for guidance and investigation, these figures are acceptable, as a high-level data types readiness might appeal only to the investigator with a great professional experience. Among our respondents' average age was 30-33 years. Therefore, for them it is enough profesiohenezu positive indicator of the condition for further improvement and professional development.

Key words: readiness, operational readiness, arithmetic mean index profesiohenez.

Професіогенез слідчого відбувається поетапно, пронизуючи всі стадії становлення, починаючи з довузівського рівня і завершуючи професійним самовдосконаленням та підвищенням кваліфікації у практичній сфері. Слід зазначити, що на вузівському рівні провідні професійно важливі якості тільки формуються і розвиваються, а потім підвищуються.

Актуальність дослідження обумовлюється необхідністю формування та розвитку висококваліфікованого та конкурентоспроможного працівника органів досудового розслідування, який у процесі здійснення функціональних обов'язків буде самовдосконалюватись і підвищувати професійний розвиток.

Проблематикою готовності до професійної діяльності займались такі провідні науковці, як: Г. О. Балл, С. А. Бондаренко, А. А. Деркач, Т. Г. Жаровцев, Е. Ф. Зеєр, А. Ф. Линенко, Р. І. Лучечко, О. М. Лукашевич, Л. С. Нерсесян, В. Н. Пушкін, Л. Г. Семушина, В.О. Сластьонін, Ю. Т. Русаков, В. І. Уруський, Є. А. Фарапонова, О.М. Цільмак, В. Т. Чичикін, Г.Х. Яворська, С. Х. Яворський, С.І. Яковенко та ін.

Особливостям готовності до діяльності слідчого присвячені наукові праці О.М. Цільмак [1], у яких вона розглядає компоненти професійної діяльності слідчого та тих професійно важливих умінь і якостей, які її обумовлюють.

Дослідження професійно важливих якостей слідчого на високому рівні здійснено у наукових роботах, проте не визначений його (слідчого) психологічний профіль, тобто середньоарифметичний показник якостей слідчого, що дасть змогу визначити чіткі вимоги до працівників слідства.

Новизна наукового дослідження полягає в тому, що автором вперше було розроблено структурно-логічну модель готовності слідчого до професійної діяльності і відповідно до даної моделі проведено дослідження середньоарифметичного показника якостей слідчого, які визначили його психологічний профіль.

Методологічне або загальнонаукове значення полягає у необхідності розробки на науковому рівні методик дослідження професійно важливих якостей слідчого та визначення шляхів їх удосконалення.

Професіогенез слідчого відбувається постійно і не повинен зупинятись, оскільки плинність законодавства та новітніх механізмів вчинення злочинів потребують від слідчого тримати руку на «пульсі» та бути готовим у будь-якій ситуації виконувати професійні завдання на високому рівні.

Відповідно, рівень сформованості готовності до професійної діяльності забезпечить якісний показник професіоналізму та компетентності працівників органів досудового розслідування. Тому важливим показником тут є визначення операціональної готовності психологічного профілю з метою перевірки сучасного стану рівня сформованості структурно-логічної моделі готовності слідчого до професійної діяльності.

Для визначення стану професіоналізму сучасного працівника органів досудового розслідування нами були розроблена анкета, яка включала у себе перелік 13-ти професійно важливих якостей, які детермінують різновиди операціональної готовності слідчого до професійної діяльності. Вибірку дослідження склали 131 слідчий Одеської та Хмельницької областей.

Ми провели анонімне анкетування слідчих Одеської та Хмельницької областей та запропонували оцінити, які характеристики притаманні їхньому колезі-слідчому та які характеристики повинні бути притаманні висококваліфікованому слідчому в «ідеалі». Респондентам необхід-

но було здійснити оцінку за трьохбальною шкалою, де: 1 – низький рівень розвитку, 2 – середній рівень розвитку, 3 – високий рівень розвитку. Показник 0 (не розвинуті) ми не брали, тому що ці якості є провідними та обов'язково повинні бути притаманні слідчому.

Отже, **мета** даного дослідження – визначення провідних якостей, які детермінують різновиди операціональної готовності слідчого до професійної діяльності – сучасного слідчого та слідчого як майстра своєї справи.

Ми визначили сучасного слідчого «очима» працівників досудового розслідування. Показники статистичних даних ідеального слідчого високі та середні, тому ми їх описувати детально не будемо, лише зазначимо ті, які потребують удосконалення, на думку респондентів.

Аналіз дослідження будемо проводити крізь провідні професійно важливі якості відповідно до структурно-логічної моделі готовності слідчого до професійної діяльності.

В анкетах респонденти зазначили показники реального та ідеального слідчого, ми їх об'єднали у середньоарифметичний показник із кожної якості.

Отриманий нами середньоарифметичний показник якостей слідчого визначається у відсотках, а нам необхідно визначити рівні сформованості готовності працівників органів досудового розслідування до професійної діяльності. Тому, щоб розрахувати рівні, необхідно:

– перевести % у частки. Наприклад, 15% опитаних будуть дорівнювати 0,15 частки від загальної кількості респондентів;

– визначити математичну масу кожного рівня. Ми визначали всього три рівня: низький, середній та високий. Тому умовно низький рівень дорівнює одиниці, середній дорівнює двом та високий дорівнює трьом. Для того, щоб визначити математичну масу, слід помножити кожний показник якості у частках на певний рівень тобто, на: 1, 2 і 3; далі підсумовуємо три показника математичної ваги і отримуємо середньозважений рівень.

У результаті розрахунків вище описаного отримуємо наступну формулу:

$$\bar{X} = \frac{\sum_{i=1}^{n} xi\, fi}{\sum_{i=1}^{n} fi},$$

де $\bar{X}$ – це середньозважений рівень готовності до професійної діяльності;

n – кількість рівнів (їх у нашому випадку 3, тобто це x1+ x2+x3);

x – певний рівень, x1, x2, x3;

f – частка певного рівня, їх у нас 3, тобто f1, f2, f3.

Відповідно, мінімальний рівень буде дорівнювати одиниці, а максимальний – трійці.

Наприклад, щоб визначити середньозважений рівень правової готовності, слід розраховувати окремо середню суму провідних професійно важливих якостей правосвідомості та справедливості низького рівня (3 %+3 %) середнього рівня (31 %+21 %) та високого рівня (65 %+76 %). У результаті отримуємо середньостатистичний показник: низький рівень – 3%, середній – 26%, високий – 71%. Далі переводимо отримані показники у частки, тобто ділимо на 100, й отримуємо: низький рівень – 0,03, середній – 0,26, високий – 0,71. Потім отримуємо математичну вагу кожного рівня, тобто: 0,03×1= 0,03; 0,26×2=0,52 та 0,71×3=2,31. І, підсумовуючи дані цифри (0,03+0,52+2,31), отримуємо середньозважений рівень правової готовності, який дорівнює 2,86.

Таким чином, відповідно до даної формули, можна визначити середньозважений рівень готовності працівника органів досудового розслідування до практичної діяльності за показниками провідних професійно важливих якостей.

Відповідно, всі отримані нами показники рівня сформованості різновидів готовності будуть оцінюватись від одиниці (мінімальний – низький рівень) до трійки (максимальний – високий рівень).

Підраховувати рівень ми будемо таким чином: підсумовувати якості певного різновиду готовності і визначати середній статистичний показник, який надалі будемо розраховувати за вищезазначеною формулою.

Розглянемо рівні сформованості різновидів операціональної готовності.

Отже, правова готовність обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як правосвідомість та справедливість. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень правової готовності – 2,86.

Наступний різновид операціональної готовності – профілактична готовність, що складається з таких провідних професійно важливих якостей, як сумлінність та відповідальність. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень профілактичної готовності – 2,62.

Провідні професійно важливі якості такої операціональної готовності, як розшукова готовність, – кмітливість і спритність. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень розшукової готовності – 2,49.

Наступний різновид операціональної готовності – криміналістична готовність, яка складається з пошукової та дослідницької.

Провідними якостями пошукової готовності є допитливість та винахідливість. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень криміналістичної готовності – 2,57.

Провідними якостями дослідницької готовності є копіткість та обдуманість. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень дослідницької готовності – 2,52.

Розглянемо результати дослідження наступного різновиду операціональної готовності – економічної готовності, яка обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як економічність та ощадливість. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень економічної готовності – 2,43.

Наступний різновид операціональної готовності – засвідчувальна готовність, що обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як ретельність та уважність. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень засвідчувальної готовності – 2,54.

Розглянемо далі стратегічно-тактичну готовність як різновид операціональної готовності. Вона у свою чергу поділяється на технологічну та методичну.

Так, технологічна готовність обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як планомірність та обґрунтованість. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень технологічної готовності – 2,54.

Провідними професійно важливими якостями методичної готовності є алгоритмічність та підприємливість. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень методичної готовності – 2,39.

Розглянемо наступний різновид операціональної готовності – педагогічну готовність, яка обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як доброзичливість та дипломатичність. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень педагогічної готовності – 2,58.

Перейдемо до аналізу статистичних показників наукової готовності як різновиду операціональної готовності. Вона у свою чергу обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як критичність та розсудливість. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень наукової готовності – 2,45.

Графік 1. Графік середньозваженого рівня операціональної готовності слідчого

Умовні позначки: 1 – правова готовність, 2 – профілактична готовність, 3 – розшукова готовність, 4 – пошукова готовність, 5 – дослідницька готовність, 6 – економічна готовність, 7 – засвідчувальна готовність, 8 – технологічна готовність, 9 – методична готовність, 10 – педагогічна готовність, 11 – наукова готовність, 12 – організаційна готовність, 13 – координаційна готовність

Наступний різновид операціональної готовності – це управлінська готовність, яка включає у себе організаційну та координаційну готовності.

Організаційна готовність обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як організованість та цілеспрямованість. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень організаційної готовності – 2,65.

Координаційна готовність обумовлюється такими провідними професійно важливими якостями, як послідовність і раціоналізація. Підставляючи показники даних якостей, визначаємо середньозважений рівень координаційної готовності – 2,55.

Усі показники середньозваженого рівня операціональної готовності ми вивели у графік (див. графік 1). Відповідно до графіку, даний тип структурно-логічної моделі готовності працівників органів досудового розслідування розвинутий у слідчих на рівні вище середнього (з урахуванням того, що двійка – середній рівень). Серед них найменші показники у таких різновидів готовності: економічна, методична, наукова. Економічна готовність повинна бути притаманна слідчому на високому рівні, оскільки він має бути здатним раціонально використовувати матеріальні та трудові ресурси під час проведення гласних та негласних слідчих (розшукових) дій. Щодо методичної та розшукової, то такі показники є допустимими, оскільки на високому рівні дані різновиди готовності можуть бути притаманними тільки слідчому з великим професійним досвідом. А середній вік наших респондентів склав 30-33 роки. Тому для їх професіогенезу це є достатньо позитивний показник, за умови подальшого вдосконалення та професійного розвитку.

У результаті проведеного нами дослідження встановлено, що найвищі позначки середньозваженого рівня операціональної готовності структурно-логічної моделі слідчих до професійної діяльності займають показники правової (2,86) та організаційної готовності (2,65). Дані позначки є достатньо позитивними з урахуванням того, що максимальним є показник три. Це свідчить про те, що у професійному відборі кадрів до правоохоронних органів достатньо уваги приділяється здатності слідчого діяти у правовому полі та здатності слідчого до організаційних заходів під час досудового розслідування.

Таким чином, дане дослідження дає нам змогу зробити висновки про те, що сучасний стан рівня розвитку структурно-логічної моделі готовності працівників органів досудового розслідування до професійної діяльності вище середнього, що є достатньо позитивним для розвитку висококваліфікованих та конкурентоспроможних слідчих у цілому. Проте в ідеалі мають бути показники високого рівня готовності до професійної діяльності.

Операціональна готовність психологічного профілю працівників органів досудового розслідування до професійної діяльності допоможе працівникам професійного відбору кадрів у правоохоронні органи, зорієнтує, на яких саме різновидах готовності слід зосереджувати увагу, а які потребують більш детального дослідження та вдосконалення у процесі професіогенезу.

Якісний професійний відбір кадрів в ОВС є необхідною та безперечною умовою висококваліфікованих працівників, отже, до нього слід підходити ретельно. Професійно-психологічний відбір бажаючих вступити до правоохоронних органів чітко регламентується нормативно-правовими актами України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цільмак О.М. Психологічна структура слідчої діяльності / О.М. Цільмак // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія психологічна: збірник наукових праць / головний редактор: М.М. Цимбалюк. – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – Вип. 2 (1). – С. 330–338.

УДК 343.132

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОВЕДЕННЯ ВПІЗНАННЯ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ

ACTUAL PROBLEMS OF IDENTIFICATION IN A VIDEOCONFERENCING MODE

Сичевський В.В.,
здобувач
Національна академія Служби безпеки України,
начальник управління
Головне слідче управління Служби безпеки України

У статті, відповідно до положень Кримінального процесуального кодексу України, розкривається правова природа такої слідчої (розшукової) дії, як впізнання, в аспекті його проведення у дистанційному режимі. Наголошується на тому, що питання дистанційного впізнання, як й інших дистанційних процесуальних дій, потребує ґрунтовного наукового дослідження, що зумовлюється необхідністю удосконалення системи забезпечення конституційних прав, свобод та законних інтересів кожного учасника кримінального провадження, їх захисту від неправомірних дій органів досудового розслідування та постановлення справедливого, законного і обґрунтованого рішення суду.

Ключові слова: відеоконференція, впізнання, дистанційне провадження, доказування, допит, досудове розслідування, кримінальне провадження, слідчий, суд.

В статье, в соответствии с положениями Уголовного процессуального кодекса Украины, раскрывается правовая природа такого следственного (розыскного) действия, как опознание, в аспекте его проведения в дистанционном режиме. Отмечается, что вопросы дистанционного опознания, как и других дистанционных процессуальных действий, требуют основательного научного исследования, что продиктовано потребностью усовершенствования системы обеспечения конституционных прав, свобод и законных интересов каждого участника уголовного судопроизводства, их защиты от неправомерных действий органов досудебного расследования и вынесения справедливого, законного и обоснованного решения суда.

Ключевые слова: видеоконференция, дистанционное производство, доказывание, допрос, досудебное расследование, опознание, уголовное производство, следователь, суд.

In the article, in accordance with the provisions of the Criminal procedural code of Ukraine, reveals the legal nature of such investigatory (search) actions, as identified, in the aspect of its holding in the remote mode. It is noted that the issue of remote identification, and other remote procedure requires thorough research, which is dictated by the need of improving the system of ensuring constitutional rights, freedoms and legitimate interests of each participant of criminal proceedings, their protection from illegal actions of bodies of preliminary investigation and rendering a fair, lawful and reasonable court decision.

It is emphasized that the use in distant pre-trial investigation of technical means and technologies should ensure adequate quality of image and sound and informational security. Adequate quality of image and sound are essential to the objectivity of the results of identification and achievement of the goals of this proceeding. In addition it is noted that in the literature of forensic and investigative practice, the dynamic properties of a man belong to the external signs, which, in turn, are divided into anatomical, form a verbal portrait, and functional that are functional portrait.

The author argues that the identification parade is an independent procedural investigative action, which consists in the demonstration (the demonstration) in accordance with the law the person who learns is the victim, witness, suspect or defendant is defined in the law of objects that he considered it earlier due to circumstances of the events under investigation, with a view to their recognition.

With the aim of eliminating different interpretations of the kinds of objects and identify relevant gaps in the criminal procedural law is proposed to consolidate the criminal procedure code of Ukraine the exhaustive list of objects that can be presented for identification. Such OOB Kitami can be: individuals (real people), dead bodies, things (objects, documents), animals and birds, premises and buildings, areas of open countryside.

Key words: videoconference, identification, remote production, proving, questioning, pre-trial investigation, criminal proceedings, investigator, court.

Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України), прийнятим у 2012 році, передбачене проведення кримінального провадження у режимі відеоконференції. Підстави та процесуальний порядок такого провадження зазначені у статтях: 232 («Проведення допиту, впізнання у режимі відеоконференції під час досудового розслідування»), 336 («Проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження»), 351 («Допит обвинуваченого»), 354 («Особливості допиту малолітнього або неповнолітнього свідка чи потерпілого»), 567 («Допит за запитом компетентного органу іноземної держави шляхом проведення відео– або телефонної конференції») КПК України. Під час досудового розслідування у режимі відеоконференцзв'язку допускається проведення трьох процесуальних дій: допиту, впізнання осіб чи речей та опитування (ст. 232), тоді, як у судовому провадженні кількість та види таких дій не обмежуються (ст. 336).

Запровадження дистанційного кримінального провадження є новелою чинного кримінально-процесуального законодавства, а тому потребує ґрунтовного наукового дослідження, що диктується потребою удосконалення системи забезпечення конституційних прав, свобод та законних інтересів кожного учасника кримінального провадження, їх захисту від неправомірних дій органів досудового розслідування та постановлення справедливого, законного і обґрунтованого рішення суду. З огляду на це студіювання питань ефективного проведення впізнання у режимі відеоконференції та використання їх результатів у доказуванні є надзвичайно актуальним.

Дослідження проблем проведення дистанційного кримінального провадження було предметом уваги вчених: Андрусенка С. А., Ахтирської Н. М., Волеводза А. Г., Скворцова Р. І., Суміна С. А. та інших. Питанням проведення впізнання присвячували свої праці: Белкин Р. С., Гинзбург А. Я., Корухов Ю. М., Лисицин В. П., Лук'янчиков Є. Д., Самошина З. Г., Шейфер С. А. та інші науковці. Утім, з урахуванням динамічних змін у кримінальному процесуальному законодавстві та запроваджених новел, питання ефективного використання у дистанційному кримінальному провадженні такої слідчої (розшукової) дії, як впізнання потребує комплексного ґрунтовного дослідження.

Метою статті є розкриття актуальних проблемних питань, пов'язаних із проведенням впізнання у режимі відеоконференції.

У ст. 232 КПК України передбачено можливість проведення у режимі відеоконференції впізнання осіб та речей. Таке впізнання у дистанційному досудовому провадженні, відповідно до ч. 4 ст. 232 КПК України, здійснюється

згідно із правилами, передбаченими ст. ст. 228-232 КПК України.

Впізнання трактується як слідча дія, яка полягає у пред'явленні свідку, потерпілому, підозрюваному, обвинувачуваному якої-небудь особи або предмета для ідентифікації [1, с. 942]. На відміну від допиту чи опитування впізнання проводиться у присутності не менше двох незаінтересованих осіб (понятих), про що зазначається у ч. 7 ст. 223 КПК України. Таким чином впізнання осіб та речей у режимі відеоконференції є відповідною однойменною активною процесуальною дією, що проводиться дистанційно.

За методом відображення фактичних даних впізнання, як і допит, належить до тих процесуальних дій, в яких використовується розпитування. Водночас, на відміну від допита, під час впізнання застосовується ще й метод порівняння. Адже, відповідно до положень ч. 2 ст. 228 та ч. 2 ст. 229 КПК України, особа, яка впізнає, мусить обирати особу (або річ) серед інших осіб (або речей), яких має бути не менше трьох і які не повинні мати різких відмінностей у віці, зовнішності та одязі. Попередньо особа, яка впізнає, має бути допитана щодо ознак певної людини чи речі, а також у неї має бути з'ясовано, чи може вона впізнати, або не впізнати відповідну людину чи річ та за якими саме ознаками.

Впізнання людей чи речей належить до тих процесуальних дій, які спрямовані на відображення складних об'єктів, утворених слідчим шляхом. «У таких випадках слідчий сприймає та порівнює два потоки інформації, які походять від окремих об'єктів, які слідчий поєднує разом, для того, щоб отримати нову, більш змістовну інформацію» [2, с. 40]. Таким чином впізнання, за своєю сутністю, полягає в інтеграції повідомлення особи, яка впізнає, з ознаками об'єкта, якого пред'являють для впізнання. Таке поєднання надає змоги стверджувати, що під час впізнання використовується не лише методи розпитування та порівняння, а й метод спостереження. Останній застосовується до поведінки особи та відображається у протоколі процесуальної дії шляхом фіксації відповідних результатів впізнання. Протокол, який містить як вербальну (показання), так і «речову» (результат спостереження) інформацію, є результатом впізнання.

Дослідження, проведені спеціалістами відомого центру з навчання менеджерів в Австралії «Піз Трейнінг Корпорейшен», показують, що 87% інформації надходить у людський мозок через зорові рецептори, 9 % – через слухові і 4 % – через інші органи почуттів [3, с. 15].

«Зорова система в цілому, – на думку фахівця в області нейрофізіології зору, Демидова В., – вирішує три основні завдання: по-перше, дає сигнал, що в полі зору щось з'явилося; по-друге, впізнає його, відносить до визначеного класу: нерухоме, рухоме, живе, неживе, друг, ворог та інше, так що ми навіть при самому побіжному погляді розрізняємо марку автомобіля; по-третє, описує побачене у всіх найменших подробицях, так що фігура людини перетворюється на Івана Івановича, нашого директора, а птах, що летить – у сороку» [4, с. 58]. Таким чином, очі і вся зорова система – це цілковито виняткове джерело інформації про все, що нас оточує. Надзвичайно складний за будовою зоровий апарат дає нам безперервну картину вічно мінливого світу.

Щодо характеру процесу отримання фактичних даних за результатами впізнання, проведеного у режимі відеоконференції, слід зазначити, що, як правило, така інформація отримується безпосередньо особою, яка веде процес.

У практиці не виключається пред'явлення для впізнання з голосу, яке може проводитися у тих випадках, коли особа, яка впізнає, сприймала лише усну мову пізнаваного за обставин, які мають значення для розслідуваного злочину. Таке впізнання є можливим завдяки індивідуальним характеристикам фізичних параметрів усного мовлення, а також психологічним властивостям людини сприймати, запам'ятовувати і впізнавати слухові образи.

У свою чергу варто наголосити на технічному забезпеченні належної якості зразків голосу, який впізнається, у режимі відеоконференції. Саме неналежне технічне оснащення було вказано однією із підстав до підготовки Москалем Г. Г. законопроекту «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо скасування відеоконференцій»: «недостатній для нормального спілкування рівень технічного зв'язку між судом та установою виконання покарань (попереднього ув'язнення), в тому числі періодичне зникнення звуку і зображення під час відеоконференції, перешкоджання шумів та відлуння (російською мовою – эха) для повного розуміння висловлених учасниками процесу фраз» [5].

Відповідно до чинного законодавства об'єктами впізнання є живі особи, фотознімки і матеріали відеозапису із зображенням особи, яка підлягає впізнанню, а також речі і трупи (ст. ст. 228-230 КПК України). Відсутність у законі вичерпного переліку конкретніх об'єктів, які можуть пред'являтися для впізнання, викликає серед учених різні думки з цього приводу. Так, на думку Лисицина В. П., у коло таких об'єктів мають входити як трупи невідомих осіб, так і тварин [6, с. 139].

На думку Лукьянчикова Є. Д., для впізнання можуть пред'являтися різноманітні об'єкти, не лише люди, а й тварини, птахи, приміщення, ділянки місцевості, трупи [7, с. 14]. Цвєтков П. П. вважає, що до кола таких об'єктів необхідно включити:

а) будь-які предмети, які раніше спостерігав свідок або інший учасник кримінального процесу за обставин, що мають значення для даного кримінального провадження (у тому числі живі люди, трупи, тварини, спорудження тощо);

б) окремі частини різноманітних предметів матеріального світу;

в) фотографічні або художні зображення предметів й їх частин;

г) фотознімки скульптурних портретів, виготовлених за методом Герасимова М. М.;

д) зліпки слідів ніг та інших предметів;

е) зліпки, муляжі обличчя й інших частин тіла невпізнаних трупів [8, с. 62].

Гінзбург О. Я. включає у перелік об'єктів пред'явлення для впізнання живих осіб, трупи, предмети, тварин, ділянки місцевості, приміщення і будинки [9, с. 9]. Корухов Ю. М., поряд із раніше названими об'єктами, відносить до їх числа, ще й рукописи текстів [10, с. 7]. Водночас, більш обґрунтованою є позиція Лукьянчикова Є. Д., який вважає, що впізнання за почерком, шляхом пред'явлення будь-якого документа, може мати лише орієнтуючий характер. Для виявлення у представленому документі загальних і окремих ознак почерку конкретної особи необхідні спеціальні знання, щоб зробити компетентний висновок про виконавця даного документа [11, с. 35].

У юридичній літературі описуються випадки, коли під час розслідування таких злочинів, як згвалтування, хабарництво, шахрайство, потерпілим пред'являлися для впізнання ділянки місцевості і приміщення. На сьогоднішній день пропозиція включити названі об'єкти в коло таких, що можуть пред'являтися для впізнання, є спірною. Так, Лисицин В. П. не вважає за доцільне відносити ділянки місцевості і приміщення до об'єктів впізнання, так само, як і не бачить необхідності вдаватися в таких випадках до пред'явлення для впізнання з метою перевірки показань раніше допитаних осіб [6, с. 141]. Вочевидь ділянки місцевості і приміщення варто включати до кола об'єктів, які пред'являються для впізнання, і проводити цю процесуальну дію у тих випадках, коли необхідно з'ясувати, чи впізнає людина місцевість, чи ні. У такому

разі, за загальгим правилом проведення впізнання, перевірюваних об'єктів повинно бути, як мінімум, три, які слід пред'являти впізнаючому по черзі.

Таким чином коло об'єктів пред'явлення для впізнання, визначених ст. ст. 228-230 КПК України, варто розширити. З метою усунення різного тлумачення видів об'єктів впізнання і відповідної прогалини в кримінально-процесуальному праві бачиться доцільним закріпити у КПК України вичерпний перелік об'єктів, які можуть бути пред'явлені для впізнання. Такими об'єктами можуть бути: особи (живі люди), трупи, речі (предмети, документи), тварини і птахи, приміщення і будівлі, ділянки відкритої місцевості. На практиці не виключається можливість пред'явлення для впізнання з голосу, про що вже йшлося. У разі неможливості пред'явлення для впізнання зазначених об'єктів у натуральному вигляді, необхідно пред'являти їх за зображеннями на відповідних носіях. Таке предявлення зумовлює потребу вирішення проблем, повязаних із забезпеченням ідентичності об'єктів, які демонструються одночасно у різних місцях.

Певною проблемою під час дистанційного впізнання може виявитися визначення сукупності ознак об'єктів, за якими можливо встановлення їх тотожності. Так впізнання людини може проводитися за різними ознаками. Зокрема, розрізняють впізнання за анатомічними ознаками, які характеризують зовнішню будову тіла людини, а також за динамічними або функціональними (голос, хода, жестикуляція, міміка, професійні навички) ознаками. На думку Лукьянчикова Є. Д. «найчастіше впізнання відбувається за допомогою зорового сприйняття, але мають місце випадки впізнання за ознаками усного мовлення, запаху, смаку і навіть на дотик» [11, с. 35]. Враховуючи такі можливості, варто визнати обмеженість проведення впізнання у режимі відеоконференції.

Стосовно нових видів пред'явлення для впізнання необхідно відзначити таке. У юридичній літературі переважає думка, згідно з якою, особі, котра спостерігала певний об'єкт у момент скоєння злочину і бачила його за будь-яких обставин ще раз, той же об'єкт пред'являти для впізнання недоцільно, оскільки слідча дія позбавляється сенсу [12, с. 427]. Такої ж точки зору дотримується Лисицин В. П. [6, с.145]. Але деякі з російських і українських вчених вносять у цю тезу істотне доповнення. Йдеться про можливість і необхідність у деяких випадках проведення повторного впізнання [13, с. 125]. Дулов А. В.і Нестеренко П. Д. називають два такі випадки: коли перше пред'явлення відбулося із порушеннями тактичних правил проведення даної процесуальної дії (наприклад, недостатня освітленість об'єктів, пред'явлюваних для впізнання); коли особа, яка впізнає, навмисно не впізнала об'єкт, будучи у цьому зацікавленою особисто [14, с. 177-178].

Гінзбург О. Я. до деякої міри розширює і конкретизує обставини, котрі відносяться до виняткових, і розглядає їх як підставу для повторного пред'явлення для впізнання [15, с. 89].

Виходячи з аналізу наявних у науці точок зору з цього приводу, слід зазначити, що повторне впізнання може проводитися у випадках, коли:

– дана процесуальна дія проводилася в момент, коли особа, яка впізнає, знаходилася у стані тимчасового розладу психіки, зору, слуху, під впливом відволікаючої дії болю, викликаного подією злочину або іншими обставинами, у зв'язку з чим вона не могла правильно сприймати те, що відбувалося;

– пред'явлення для впізнання проводилося в умовах, гірших для сприйняття, ніж ті, за яких впізнаюча особа спостерігала об'єкт уперше;

– спочатку особу пред'являли для впізнання за наявності в неї істотних, але тимчасових змін окремих ознак зовнішності (наприклад, бороди, вусів, відрослого волосся, ушкоджень на обличчі тощо);

– у зв'язку із відсутністю або хворобою особи перше впізнання проводилося за фотознімками, а потім з'явилася можливість пред'явити об'єкт безпосередньо.

Оскільки у слідчій практиці з'явилася необхідність у такого роду впізнанні, то є потреба усунути відповідну прогалину у законодавстві, тобто закріпити в КПК України ті умови, за яких допускалося б проведення повторного пред'явлення для впізнання. Безсумнівно, результати такого впізнання будуть мати доказове значення тільки в тому випадку, що коли вичерпний перелік обставин буде закріплений у Кодексі.

Іншим кроком, який би убезпечив об'єктивність результатів проведення впізнання у режимі відеоконференції, була б пряма заборона у ст.ст. 228-230 КПК України проводити цю процесуальну дію за наявністю випадків, що можуть спонукати проведення повторного впізнання.

Технічні особливості проведення впізнання у режимі відеоконференції можуть сприяти проведенню цієї процесуальної дії на кшталт так званого «зустрічного» або «взаємного» впізнання, про яке зазначається у юридичній літературі [7, с. 73-75; 16, с. 82-88]. Таке впізнання полягає у тому, що обвинувачені чи підозрювані, будучи упізнаними під час пред'явлення для впізнання, у деяких ситуаціях також можуть упізнати потерпілого або свідка. Необхідно відзначити, що за такого збігу обставин результати процесуальної дії, закріплені належним чином, не втрачають свого доказового значення. Висловлені підозрюваним твердження повинні бути закріплені у протоколі допиту, котрий необхідно провести відразу ж після закінчення пред'явлення для впізнання і який може бути також проведений у режимі відеоконференції. Проводити повторне впізнання, під час якого у ролі впізнаючого виступав би підозрюваний, за таких умов видається недоцільним.

Метою будь-якої процесуальної дії є отримання інформації певного виду. При чому до уваги береться не форма або зміст отриманої інформації, а можливість її використання задля перевірки вже отриманих доказів. Загалом будь-яка процесуальна дія може бути використаною для перевірки наявних доказів, але вченими відзначається група процесуальних дій, у нормативному визначенні змісту яких закладено оперування вже отриманими доказами з метою їхньої перевірки. До таких процесуальних дій належить і впізнання людей та речей. Специфіка групи «перевірочних» процесуальних дій полягає у тому, що вони завжди проводяться після отримання доказів, які потребують перевірки. Таке спрямування впізнання і зумовлює особливості змісту мети цієї процесуальної дії.

Метою впізнання є встановлення тотожності об'єктів. Така мета не завжди досягається, але завжди має ставитися особою, яка веде процес. Плануючи проведення пред'явлення для впізнання, кожного разу переслідується мета узнавання особою певного об'єкта, тобто встановлення тотожності між представленим об'єктом і сприйнятим раніше. Від мети слід відрізняти наслідки слідчої дії. Такими наслідками пред'явлення для впізнання може бути й невпізнання об'єкта, котрий пред'являється.

Частина 3 ст. 232 КПК України закріплює вимоги до умов проведення відеоконференції та передбачає, що використання у дистанційному досудовому розслідуванні технічних засобів і технологій повинно забезпечувати належну якість зображення і звуку, а також інформаційну безпеку. Належна якість зображення і звуку є головними умовами об'єктивності результатів впізнання та досягнення мети цієї процесуальної дії.

Пред'явлення для впізнання – це самостійна процесуальна слідча дія, котра полягає в демонстрації (показі) у встановленому законом порядку особі, яка впізнає – потерпілому, свідку, підозрюваному або обвинувачуваному, – зазначених у законі об'єктів, що сприймалися ним раніше у зв'язку із обставинами розслідуваної події, з метою їх узнавання. У криміналістичній літературі і слідчій

практиці динамічні властивості людини відносять до зовнішніх ознак, які, у свою чергу, поділяються на анатомічні, що утворять словесний портрет, і функціональні, що складають функціональний портрет.

З метою усунення різного тлумачення видів об'єктів впізнання і відповідної прогалини в кримінально-процесуальному праві пропонується закріпити у КПК України вичерпний перелік об'єктів, які можуть бути пред'явлені для впізнання. Такими об'єктами варто визнати: осіб (живих людей), трупів, речей (предметів, документів), тварин і птахів, приміщення і будівлі, ділянки відкритої місцевості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Советский энциклопедический словарь. 4-е изд. / Гл. ред. А. М. Прохоров. – М. : Советская энциклопедия, 1990. – 1632 с.

2. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С. А. Шейфер. – Самара : Самарский университет, 2004. – 230 с.

3. Пиз А. Язык телодвижений / Как читать мысли других людей по их жестам / А. Пиз. – Н. Новгород : «Ай Кью», 1992. – 268 с.

4. Демидов В. Как мы видим то, что видим / В. Демидов. – М. : Наука, 1987. – 128 с.

5. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо скасування відео конференцій : Проект Закону [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45773.

6. Лисицин В. П. Пред'явлення для упізнання вимагає більш чіткої регламентації в нормах КПК України / В. Лисицин // Збірник наукових праць Української академії внутрішніх справ : Проблеми юридичної науки та правоохоронної практики. – К., 1994. – С. 138–150.

7. Лук'янчиков Є. Д. Пред'явлення для впізнання / Є. Д. Лук'янчиков. – Макіївка : Графіті, 1998. – 145 с.

8. Цветков П. Л. Криминалистика : актуальные проблемы / П. Л. Цветков. – М. : Юридическая литература, 1988. – 362 с.

9. Гинзбург А. Я. Опознание в следственной, оперативно-розыскной и экспертной практике : Учебно-практическое пособие / А. Я. Гинзбург / Под ред. проф. Р. С. Белкина. – М. : Ассоциация работников правоохранительных органов, 1996. – 128 с.

10. Корухов Ю. М. Предъявление для опознания на предварительном следствии и в суде / Ю. М. Корухов. – М. : ВЮЗИ, 1968. – 127 с.

11. Лук'янчиков Є. Д. Щодо видів пред'явлення для впізнання / Є. Д. Лук'ячиков // Правничий часопис Донецького університету. – 1997. – Вип. 1. – С. 35–38.

12. Криминалистика / Под ред. проф. Пантелеева И. Ф., проф. Селиванова Н. А. – М. : Юридическая литература, 1988. – 627 с.

13. Справочник следователя. Практическая криминалистика : следственные действия. – Вып. 1. – М. : Юридическая литература, 1990. – 288 с.

14. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : РИО Академии МВД СССР, 1977. – Т. 1. «Общая теория советской криминалистики». – 339 с.

15. Гинзбург А. Я. Тактика предъявления для опознания / А. Я. Гинзбург. – М. : Юридическая литература, 1971. – 175 с.

16. Самошина З. Г. Вопросы теории и практики предъявления для опознания на предварительном следствии / З. Г. Самошина. – М. : МГУ, 1976. – 90 с.

УДК 243.98

ТАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ МЕТОДУ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ПРОГНОЗУВАННЯ ПІД ЧАС ОГЛЯДУ МІСЦЯ ПОДІЇ

THE TACTICS OF APPLICATION CRIMINALISTIC PREDICTION DURING ON THE INSPECTION OF THE PLACE OF SCENE

Теслюк І.О.,
аспірант
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню такої слідчої (розшукової) дії як огляд місця події. Наголошується на тому, що криміналістичне прогнозування є незамінним стратегічним методом планування імовірного майбутнього. Визначено значення криміналістичного прогнозування на підготовчій стадії, по прибутті на місце події, власне на робочому етапі та в заключній частині.

У статті окреслено порядок дій та завдання, які необхідно вчинити слідчому та іншим учасникам слідчої (розшукової) дії для того, аби не упустити прогнозну інформацію. Визначено загальні правила для суб'єктів досудового розслідування при огляді місця події.

Ключові слова: криміналістичне прогнозування, огляд місця події, слідчий, суб'єкт досудового розслідування.

Статья посвящена исследованию такого следственного (розыскного) действия как осмотр места происшествия. Отмечается, что криминалистическое прогнозирование является незаменимым стратегическим методом планирования вероятного будущего. Определено значение криминалистического прогнозирования на подготовительной стадии, по прибытии на место происшествия, собственно на рабочем этапе и в заключительной части.

В статье установлен порядок действий и задачи, которые необходимо совершить следователю и другим участникам следственного (розыскного) действия для того, чтобы не упустить прогнозную информацию. Определены общие правила для субъектов досудебного расследования при осмотре места происшествия.

Ключевые слова: криминалистическое прогнозирование, осмотр места происшествия, следователь, субъект досудебного расследования.

The article is dedicated to examining such investigation proceeding as the examination of the scene.

The examination of the scene is a system of interconditional and interdependent complexes of psycological processes of the offender (while commiting crime) and of the investigator (while examining the scene). The author indicates that in spite of investigator s experience and professional skills, that should be on a high level, the great importance is paid to skillful use of the criminalistic prediction method by the subject of prejudicial inquiry.

The attention is paid to criminalistic prediction, that is indispensable method of planning the predicting future. Thus, the scene is a source of cognitive information, the investigator has the opportunity to devise the appropriate model of offenders possible behavior and to reconstruct the circumstances of the crime.

It is determined – the criminalistic prediction on preparatory stage, on the arriving to the scene stage, on working stage and on conclusive stage.

Depending on where the scene takes place (outdoor or indoor) and on the character of the crime, the investigator should deside what actions and targets must be done, in order to do the right forecast.

The article outlines the order of actions and the targets, that should be managed by the investigator and by the other members of investigation proceeding, in order not to loose the predicting information. There is the list of powers of every member of the investigative team indicated.

There are also mentioned the general rules for the subjects of prejudicial inquiry while examining the scene. The conclusion outlines that every stage of investigative action is made by the method of criminalistic prediction and the use of this metod is important for planning probable future occurrences and processes in order to foresight the conformities of probable future.

Key words: criminalistic prediction, viewing the scene, investigator, subject of pre-trial investigation.

Огляд місця події є тією слідчою (розшуковою) дією, яка надає можливість отримати інформацію про вчинений злочин, спосіб та обставини, виявити та вилучити сліди, спрогнозувати та висунути версії з приводу встановлення винних осіб. Зазвичай, діяльність учасників огляду місця події є ускладненою, оскільки у процесі огляду психіка слідчого надзвичайно завантажена такими факторами як раптовість виїзду на місце події, невизначеність слідчої ситуації, специфічність умов дослідження, несприятлива обстановка.

Попри професійних умінь та навичок, які повинні бути на високому рівні у слідчого, важливе значення під час огляду місця події має уміле застосування суб'єктом досудового розслідування методу криміналістичного прогнозування. Оскільки місце події є джерелом пізнавальної інформації, то у слідчого виникає можливість розробити відповідні прогнозні моделі можливої поведінки злочинця, тобто реконструвати обставини злочину. Часто невміле застосування цього методу приводить до неочікуваних наслідків. Тому аби раціонально та ефективно провести дану слідчу (розшукову) дію, уповноваженим особам слід дотримуватись певних правил та рекомендацій.

На проблематиці проведення огляду місця події зупинялось багато науковців, але стосовно застосування при цьому методу криміналістичного прогнозування лише одиниці. Аналізуючи праці вчених, ми помітили значний науковий інтерес до даного питання, а саме у таких провідних науковців як : О. М. Цільмак [1], А. Н. Литвинов і Р. Л. Степанюк [2], О. С. Ховпун [3] та інші.

Основними нормативно-правовими актами, якими керується слідчий при такій слідчій (розшуковій) дії, є: Конституція України [4], Кримінальний процесуальний кодекс України [5], Кримінальний кодекс України [6], Закон України «Про Національну поліцію» [7] та інші накази та розпорядження.

В залежності від того, де буде проводитись огляд місця події (на місцевості, в приміщенні) та якого характеру було вчинено злочин, залежить те, які дії та завдання повинен вчинити слідчий, аби правильно спрогнозувати. Тобто, для отримання прогнозної інформації, необхідно дотримуватись певних правил.

Метою статті є визначення точних задач та тактики дій на кожному етапі огляду місця події, з метою отримання прогнозної інформації.

Огляд місця події являє собою систему взаємообумовлених та взаємоповязаних комплексів психологічних процесів злочинця (при вчиненні злочину) та слідчого (при дослідженні місця події).

Вважається аксіомою те, що під час підготовки до будь-якої слідчої (розшукової) дії ставиться мета спрогнозувати та висунути версії з приводу встановлення винних осіб. Але, як вважають Литвинов А. Н. і Степанюк Р. Л., виключенням є огляд місця події, керуючись такими категоріями як «визначеність результату» та «суб'єктивна обумовленість пошукових дій». Результати проведення всіх інших слідчих дій цілком успішно можуть прогнозуватися у його слідчій діяльності [2].

Оскільки метод прогнозування застосовується на всіх етапах огляду місця події, то слід розглянути тактичні особливості застосування криміналістичного прогнозування на кожному з них.

Отже, на підготовчому етапі, що включає в себе прогнозування до виїзду на місце злочину (безпосередньо при отриманні повідомлення про вчинений злочин слідчий вже прогнозує можливі варіанти) та на місці злочину (наприклад, прогнозування по першому враженню від загальної картини побаченого). До виїзду на місце злочину, застосовуючи метод прогнозування, слідчий має виконати такі підготовчі дії:

– отримати вичерпну інформацію та уточнити характер події (що сталося? де сталося? коли та за яких обставин?);

– визначити коло осіб та залучити слідчо-оперативну групу;

– підготовити необхідні технічні засоби для забезпечення виїзду на місце злочину;

– забезпечити участь необхідних учасників (потерпілий, свідок та інші);

– вжити заходи щодо відновлення порядку та охорони місця події;

– вжити заходи щодо надання допомоги потерпілим та іншим особам, які її потребують.

По прибутті на місце події, упевнившись, що прийняті всі заходи по охороні місця злочину, ліквідації наслідків, надання допомоги потерпілим, слідчий робить прогнози по загальній картині побаченого та вчиняє такі дії:

– особисто переконується, чи було надано медичну допомогу потерпілому та особам, що її потребують;

– допитує свідків та потерпілих, на основі чого висуваються нові версії і прогнозування явищ та процесів;

– чітко визначає перелік завдань, які необхідно провести під час огляду місця події, аби нічого не упустити;

– дає розпорядження слідчо-оперативній групі щодо проведення необхідних оперативно-розшукових заходів та визначає коло обов'язків кожного учасника огляду;

– вживає заходи щодо відсторонення сторонніх осіб;

– компетентно проводить вищезазначену слідчу (розшукову) дію, з початку до кінця.

Не менш важливим при огляді місця події для прогнозування є вивчення та фіксація таких об'єктів як:

– сліди злочину та сліди злочинця;

– навколишня природна місцевість та штучні межі місця події;

– предмети, що розміщені в межах місця події.

На робочому етапі, що включає загальний та детальний огляд, зібрана інформація в сукупності аналізується та опрацьовується. Під час загального огляду, слідчий ознайомлюється з обстановкою місця злочину, визначає межі огляду, висуває криміналістичні версії, формує план детального огляду. Для того, щоб не упустити інформацію, під час загального огляду місця події визначаються межі огляду та проводиться відео– чи фотозйомка. Важливо, щоб точка зйомки була з такої позиції, яка відображає специфічні умови видимості.

Під час огляду місця події слідчий виконує такі завдання:

1) встановлює обставини, при яких вчинено злочин (характер, масштабність шкоди);

2) виявляє сліди злочину [8];

3) вживає заходи щодо одержання вихідної інформації для організації пошуку злочинця і провадження першочергових невідкладних слідчих дій [8];

4) прогнозує події, що мають ознаки злочину в минулому, та прогнозує подальшу лінію поведінки. Для цього слідчий вчиняє такі дії:

а) встановлює об'єктивну сторону злочину, тобто місце і час вчинення злочину, знаряддя та спосіб, обставини і механізм події, наслідки злочину і причинний зв'язок між діяннями злочинців та їх наслідками;

б) визначає просторові і часові межі, черговість вчинення певних дій чи проходження певних подій;

в) встановлює можливий спосіб вчинення злочину в певних умовах;

г) отримує відомості про нанесену шкоду та потерпілих;

д) встановлює хід подій, що відбувались одночасно зі злочином (за яких погодних умов);

є) моделює події, що відбулись.

Вищезазначений перелік не є обмеженням у сфері пошуку, оскільки не може бути вирішений простим розрахунком можливостей. В ході їх реалізації слідчий проявляє здатність до творчості та прийняття в будь-який час імовірного тактичного рішення.

Так, при виявленні слідів злочину, слідчий знову прогнозує та висуває криміналістичні версії з приводу встановлення винних осіб, визначає лінію поведінки учасників злочину та вживає необхідних заходів щодо розслідування даного злочину.

Слід погодитись з Цільмак О. М., яка зазначає, що однією із функцій криміналістичної версії є прогностична. Вона забезпечує передбачення (пророкування) закономірностей, механізмів та наслідків статики або динаміки імовірного майбутнього об'єкту прогнозування для планування основних тактичних заходів правозастосовної діяльності [9].

При побудові криміналістичної версії на пошуково-формуючому етапі слідчий аналізує та оцінює об'єкт прогнозування для передбачення наслідків динаміки або статики його імовірного майбутнього. Версія вважається достовірною, якщо прогнозна інформація відповідає усім обставинам кримінального провадження. Для перевірки версії важливим є підтвердження прогнозу, коли немає сумнівів про її хибність.

У ч. 3 ст. 237 КПК України зазначено про те, що «для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. З метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів. Так, при залученні даних суб'єктів, слідчий отримує додаткову інформацію, аналізує дані та формує нові найбільш вірогідні прогнози.

Оскільки у повноваження слідчого входить організація та прийняття рішень щодо огляду місця події, то членами залученої слідчо-оперативної групи (далі – СОГ) є такі учасники, які виконують свої повноваження:

– інспектор дізнання (виконує окремі доручення слідчого);

– оперуповноважений кримінального розшуку (сприяє слідчому і дізнавачу в огляді місця події, проводить оперативно-розшукові дії);

– інспектор ДАІ (допомагає слідчому виявляти сліди злочину та забезпечує безпеку руху транспортних засобів);

– експерт-криміналіст (проводить роботу щодо виявлення, фіксації та збереження слідів злочину);

– спеціаліст-автомеханік (допомагає виявити причину та відтворити механізм автопригоди) та ін.

Таким чином, вміле використання слідчим спеціальних знань та залучення спеціалістів до огляду місця події

дасть змогу виявити якнайбільше слідів злочину для подальшого прогнозування.

На заключному (завершальному) етапі, коли слідчий узагальнює та аналізує зібрану інформацію, вирішується питання про подальші дії та способи їх реалізації. Якщо відповіді на всі питання є вичерпними, то дана слідча (розшукова) дія вважається закінченою, а якщо виникли нові запитання, то проводиться додатковий огляд.

Таким чином, кожний етап даної слідчої (розшукової) дії пронизаний методом прогнозування, більше того, застосування даного методу є ніщо інше як планування імовірного майбутнього явищ та процесів, в основі якого лежить передбачення (пророкування) закономірностей імовірного майбутнього.

Для того, аби прогнозування під час огляду місця події було виправданим, суб'єктові досудового розслідування слід дотримуватись таких загальних правил:

– своєчасно вживати заходи для отримання важливих фактичних даних;

– використовувати тільки достовірні вихідні дані;

– ураховувати домінуючі ознаки ймовірного злочинця (мотив, навички, звички);

– зіставляти логічно однорідні та сумісні характеристики фактичних даних;

– дотримуватись причинно-наслідкових відносин складових фактичних даних;

– приймати до уваги статистичні принципи, засновані на теорії вірогідності;

– невідкладно реагувати на помилкові вчинки інших учасників слідчо-оперативної групи;

– логічно тлумачити фактичні дані та доцільно їх використовувати;

– об'єктивно відноситись до розслідування даного злочину;

– будувати прогнози при достатньому обсязі інформації (повнота, надійність);

– приймати до уваги логічні наслідки прогнозу.

Прогнозуючи при огляді місця події, для слідчого неприпустимо:

– несвоєчасно проводити слідчу (розшукову) дію;

– несвоєчасно вживати заходи щодо збереження цінної інформації;

– акцентувати увагу лише на загальні відомостях, нехтуючи деталі, дрібниці;

– поверхнево аналізувати та поспішно робити висновки;

– будувати прогнозні моделі без урахування природних факторів (часу, погодних умов, особливостей людського організму тощо);

– невідповідно використовувати засоби, методи та прийоми при побудові прогнозів;

– несвоєчасно перевіряти фактичні дані, що мають значення у кримінальному провадженні;

– некоректно давати вказівки іншим учасникам слідчої (розшукової) дії;

– неправильно тлумачити зміст даних, що отримані в ході огляду місця події;

– суб'єктивно відноситись до конкретного кримінального провадження;

– зациклюватись на одному варіанті прогнозу;

– використовувати недостовірні дані.

Отже, проаналізувавши таку слідчу (розшукову) дію як огляд місця події, ми дійшли висновку, що без застосування криміналістичного прогнозування подальше розслідування злочину є неможливим. В залежності від того, де проводиться огляд (в приміщенні чи на місцевості), слідчий ставить пред собою відповідні цілі та завдання.

Так, на нашу думку, тактичними особливостями застосування криміналістичного прогнозування при огляді місця події є те, що:

– воно застосовується на всіх рівнях слідчої (розшукової) дії (на підготовчій стадії, безпосередньо по прибутті на місце події та під час проведення огляду);

– має свій алгоритм;

– формується на основі зібраних даних слідчого та слідчо-оперативної групи;

– є ускладненим інформаційним пошуком слідів злочину;

– є основою для висування версій;

– дає можливість будувати багатоваріантні прогнози;

– допоміжними є застосування інтуїтивного, аналітичного методу, методу «мозкового штурму», методу евристичних запитань та ін.;

– потребує застосування таких психологічних характеристик як сприйняття обстановки місця події, аналіз виявлених слідів та речових доказів, встановлення причинного зв'язку виявленого з розслідуваною подією та створення моделі розслідуваної події.

Таким чином, криміналістичне прогнозування виступає основою при проведенні огляду місця події, що в майбутньому забезпечує успішне розслідування злочину.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цільмак О. М. Загальнотеоретичні положення криміналістичного прогнозування / О. М. Цільмак // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2013. – № 4. – С. 178–184.

2. Литвинов А. Н. Прогнозирование и планирование в криминалистике / А. Н. Литвинов, Р. Л. Степанюк / Под общ. ред. канд. юрид. наук доц. В. И. Гаенко. – М. : «ЮРКНИГА», 2004. – 160 с.

3. Ховпун О. С. Особливості огляду місця ДТП в умовах протиправного зникнення водія автотранспортного засобу з місця події / О. С. Ховпун // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 13. – С. 1–6.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 237.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua

6. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

7. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.

8. Криміналістика : Підручник / За ред. П. Д. Біленчука. – 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Атіка, 2001. – 544 с.

9. Цільмак О. М. Основи побудови криміналістичних версій / О. М. Цільмак // Порівняльно–аналітичне право : електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – 2014. – № 2. – С. 334–338.

УДК 343.13

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАПОБІЖНОГО ЗАХОДУ У ВИГЛЯДІ ЗАСТАВИ (ЗА МАТЕРІАЛАМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ)

SOME ASPECTS OF APPLYING OF PLEDGE AS A PREVENTIVE MEASURE (BASED ON MATERIALS OF JUDICIAL PRACTICE)

Тищенко О.І.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню практичних проблем застосування запобіжного заходу у вигляді застави (за матеріалами судової практики). На сьогодні існуючі механізми застосування застави не повною мірою відповідають завданням кримінального провадження, зокрема, в частині забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи. Потребують удосконалення на законодавчому рівні положення кримінального процесуального законодавства щодо обрання запобіжного заходу у вигляді застави та можливості його оскарження.

Ключові слова: застосування запобіжного заходу, застава, розмір застави, оскарження запобіжного заходу.

Статья посвящена анализу практических проблем применения меры пресечения в виде залога (по материалам судебной практики). Сегодня существующие механизмы применения залога не в полной мере соответствуют заданиям уголовного производства, в частности, в аспекте обеспечения прав, свобод и законных интересов личности. Требуют усовершенствования на законодательном уровне положения уголовного процессуального законодательства относительно избрания меры пресечения в виде залога и возможности её обжалования.

Ключевые слова: применение меры пресечения, залог, размер залога, обжалование меры пресечения.

This article analyzes practical problems of applying of pledge as a preventive measure in criminal procedure. The existing rules of applying of pledge do not fully meet the goals of the criminal procedure such as ensuring rights and freedoms and legitimate interests of a person. Thus some laws which stipulate the rules of use of a pledge as a preventive measure in criminal procedure and the rules of its appeal should be changed.

The Criminal Procedure Code of Ukraine established the pledge both as an independent preventive measure in criminal procedure and as an alternative to custody. Depending on that there are different opportunities to appeal the pledge.

Lack of opportunity to appeal the pledge as an independent preventive measure in criminal procedure does not allow appealing obviously unreasonable scale of pledge. We believe that it is necessary to provide the right to appeal the use of this preventive measure in criminal procedure law. It will guarantee the respect of rights, freedoms and legitimate interests of a person in criminal procedure.

The right to appeal the use of pledge as an alternative to custody is not established by the law as well. But judicial practice shows that the courts of appeal accept the appeals against the use of custody as a preventive measure in criminal procedure. However the subject of appeal in these cases is a pledge as an alternative to custody.

Key words: applying of preventive measure, pledge, scale of pledge, appeal of preventive measure.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) передбачає застосування застави у кримінальному провадженні як самостійного запобіжного заходу (ст. 182 КПК України) і як альтернативи триманню під вартою (ч. 3 ст. 183 КПК України). Залежно від цього по-різному вирішується питання щодо можливості оскарження застосування цього запобіжного заходу.

Кримінальне процесуальне законодавство не передбачає можливості оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді щодо застосування запобіжного заходу у вигляді застави як самостійного запобіжного заходу. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) звертає увагу суддів на те, що суперечать положенням ст. 309 КПК України ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді застави, в яких зазначається, що такі ухвали може бути оскаржено в апеляційному порядку [1].

Лише у випадку відмови в застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або домашнього арешту й обрані застави ухвала слідчого судді може бути оскаржена (ч.ч. 2, 4 ст. 309 КПК України).

Відсутність можливості оскарження під час досудового розслідування застосування застави як самостійного запобіжного заходу, по суті не дозволяє оскаржити завідомо непомірний розмір застави. Втім, ч. 4 ст. 182 КПК України вказує на те, що розмір застави повинен достатньою мірою гарантувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків та не може бути завідомо непомірним для нього. Проте на практиці виникають ситуації, коли розмір застави визначається слідчим суддею без врахування обставин кримінального правопорушення, майнового та сімейного стану підозрюваного, обвинуваченого, інших даних про його особу та є завідомо непомірним для нього. На нашу думку, слід передбачити у КПК України право на оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді застави, що сприятиме забезпеченню прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні.

Чинне кримінальне процесуальне законодавство прямо не передбачає можливості оскарження застосування застави як альтернативи триманню під вартою. Втім, це питання неоднозначно вирішується на практиці. Одні правозастосовувачі вважають таке оскарження можливим, інші його категорично заперечують. Позиція ВССУ з цього питання висвітлена в узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07 лютого 2014 року, в якому ВССУ зауважив, що оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначення розміру застави не можна визначати як оскарження запобіжного заходу у вигляді застави. Тому апеляційні суди повинні приймати такі скарги до розгляду як оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (підрозділ 3.5, пп. 6) [1]. По суті оскарженню в такому випадку підлягає застава як альтернативний запобіжний захід. Так, прокурор в апеляційній скарзі вказав, що слідчим суддею неповною мірою враховано всі обставини вчиненого кримінального правопорушення та особу підозрюваного, у зв'язку з чим розмір застави є необґрунтованим. За наслідками апеляційного розгляду суд ухвалив, що слідчий суддя обґрунтовано обрав запобіжний захід у вигляді тримання під вартою з визначенням розміру застави, а тому законних підстав для скасування ухвали слідчого судді і постановлення нової ухвали по викладених в апеляційній скарзі доводах прокурора апеляційний суд не вбачає [2].

Правозастосовувачі, які заперечують можливість оскарження застави як альтернативи триманню під вартою, наводять такі аргументи. По-перше, КПК України не передбачає оскарження застосування застави як самостійного запобіжного заходу, а тому нелогічним є оскарження застави як альтернативи триманню під вартою. По-друге, згідно ч. 3 ст. 407 КПК України за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на ухвали слідчого судді суд апеляційної інстанції має право: 1) залишити ухвалу без змін; 2) скасувати ухвалу і постановити нову ухвалу. Тобто, апеляційний суд не вправі змінювати ухвалу слідчого судді (на відміну від його повноважень за наслідками апеляційного розгляду за скаргою на вирок або ухвалу суду першої інстанції – п. 3 ч. 1 ст. 407 КПК України). По суті, якщо предметом оскарження в апеляційній скарзі є розмір застави як альтернативи триманню під вартою, то має бути передбачено в КПК України повноваження суду апеляційної інстанції змінити ухвалу слідчого судді.

Зрозуміло, що зміна ухвали та постановлення нової ухвали є різними за змістом процесуальними рішеннями апеляційного суду. Втім, практика свідчить, що у деяких випадках апеляційні суди залишають ухвали слідчого судді без змін, хоча визначають розмір застави як альтернативи триманню під вартою і покладають на підозрюваного конкретні обов'язки [3]. Або, змінюючи розмір застави як альтернативи триманню під вартою, апеляційні суди скасовують ухвалу слідчого судді і постановляють нову ухвалу [4]. Вважаємо, що в зазначених випадках йдеться по суті про зміну ухвали слідчого судді. Тому слід доповнити ч. 3 ст. 407 КПК України правом суду апеляційної інстанції за результатами розгляду скарг на ухвали слідчого судді змінювати ухвалу слідчого судді.

Слід звернути увагу на зміст ч. 3 ст. 183 КПК України, за якою слідчий суддя, суд при постановленні ухвали про застосування тримання під вартою зобов'язаний визначити розмір застави, крім випадків, передбачених ч. 4 ст. 183 КПК України. Так, апеляційний суд визнав правомірним обрання до підозрюваного тримання під вартою як запобіжного заходу, разом із тим зазначив, що слідчим суддею при ухваленні даного рішення не виконані вимоги ч. 3 ст. 183 КПК України в частині обов'язку слідчого судді визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним обов'язків, передбачених КПК України [3].

Втім, за ч. 4 ст. 183 КПК України слідчий суддя, суд має право не визначати розмір застави у кримінальному провадженні: 1) щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування; 2) щодо злочину, який спричинив загибель людини; 3) щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні вже обирався запобіжний захід у вигляді застави, проте був порушений нею.

ВССУ звернув увагу на те, що у випадку застосування до підозрюваного, обвинуваченого запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою без визначення розміру застави як альтернативного запобіжного заходу (ч. 4 ст. 183 КПК України) слідчий суддя, суд зобов'язаний обґрунтувати у рішенні незастосування застави. Втім, на практиці таким обґрунтуванням є цитування диспозиції ч. 4 ст. 183 КПК України без індивідуалізації зазначених положень щодо конкретних обставин кримінального провадження. Вважаємо, що у таких випадках слідчий суддя, суд має не лише абстрактно посилатися на положення ч. 4 ст. 183 КПК України, але й конкретно аргументувати невизначення застави як альтернативи триманню під вартою.

Іноді в ухвалах суди апеляційної інстанції вказують на необґрунтоване застосування застави як альтернативи триманню під вартою. Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що відносно неповнолітніх потерпілих застосовувалося насильство, про що свідчать їх показання та висновки судово-медичної експертизи. Згідно ч. 4 ст. 183 КПК України слідчий суддя при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою має право не визначати розмір застави у кримінальному провадженні щодо злочину, вчиненого із застосуванням насильства або погрозою його застосування. Втім, слідчий суддя в ухвалі визначив розмір застави як альтернативи триманню під вартою. Апеляційний суд скасував ухвалу слідчого судді у зв'язку із необґрунтованим застосуванням застави як альтернативи триманню під вартою [4].

Неоднозначно вирішується на практиці питання щодо моменту внесення застави. Згідно ч. 7 ст. 182 КПК України підозрюваний, обвинувачений або заставодавець мають право у будь-який момент внести заставу у розмірі, визначеному в ухвалі про застосування запобіжного заходу, у вигляді тримання під вартою. Втім, як свідчить судова практика, начальник установи виконання покарань відмовився звільнити з-під варти підозрюваного внаслідок внесення застави, посилаючись на ухвалу суду, в якій зазначено, що заставу можна сплатити на протязі дії ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Проте на даний час строк тримання під вартою підозрюваного продовжено іншим суддею без вказівки на застосування застави [5]. ВССУ вказав, що розмір застави відповідно до ст. 183 КПК України встановлюється за результатами розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Водночас це питання не вирішується при розгляді клопотання про продовження строку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Розмір застави у такому випадку залишається незмінним (п. 7) [1].

Ще одним проблемним питанням, пов'язаним із визначенням застави як альтернативи триманню під вартою, є положення ч. 5 ст. 176 КПК України, відповідно до якого запобіжні заходи у вигляді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані щодо осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених статтями 109-1141, 258-2585, 260, 261 Кримінального кодексу України. Буквальне тлумачення цієї норми дозволяє дійти висновку про те, що до осіб, підозрюваних або обвинувачених у вчиненні вказаних злочинів, можливим є застосування лише запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за наявності підстав. Тому в таких випадках положення ч. 4 ст. 183 КПК України щодо визначення застави як альтернативи триманню під вартою не можуть бути використані слідчим суддею, судом при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо такими, що потребують удосконалення на законодавчому рівні положення КПК України, які визначають як порядок застосування слідчим суддею, судом запобіжного заходу у вигляді застави як самостійного запобіжного заходу, так і обрання застави як альтернативи триманню під вартою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07 лютого 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/page.

2. Ухвала апеляційного суду Волинської області від 13 листопада 2015 року у справі № 161/17088/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua.

3. Ухвала апеляційного суду Черкаської області від 24 вересня 2013 року у справі № 11-сс/793/353/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua.

4. Ухвала апеляційного суду Луганської області від 10 квітня 2013 року у справі № 782/61/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua.

5. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 12 червня 2015 року у справі № 127/13382/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov. ua.

УДК 343.985.2

ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ПОШУКУ ПІД ЧАС ПІДГОТОВКИ ДО ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ВИКОРИСТАННЯ ХОЛОДНОЇ ЗБРОЇ АБО ЗНАРЯДЬ ФІЗИЧНОГО ВПЛИВУ

DEFINING THE OBJECTS OF SEARCH WHILE PREPARING FOR SEARCHING IN CRIMINAL APPLICATIONS RELATED TO EDGE WEAPONS USAGE OR PHYSICAL INFLUENCE TOOLS

Христов О.Л.,
к.ю.н., доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Негрієнко Р.С.,
магістрант факультету № 2
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних теоретичних і правозастосовних проблем криміналістики, котра привернула значну увагу зі сторони вчених і знайшла досить широке висвітлення у науковій літературі. Авторами приділено увагу вирішенню на науково-теоретичному рівні питань, пов'язаних із визначенням об'єктів пошуку під час підготовки до проведення обшуку у кримінальних провадженнях, що стосуються використання холодної зброї або знарядь фізичного впливу.

Автори приходять до висновку, що у деяких випадках на підготовчому етапі до проведення обшуку наявність об'єкта пошуку зумовлюється метою здійснення цієї слідчої (розшукової) дії, тому в окремих випадках об'єкти пошуку, з урахуванням зазначених вище обставин, можуть бути взагалі відсутніми.

Ключові слова: знаряддя вчинення злочину, обшук, об'єкт пошуку, підготовчий етап, слідча (розшукова) дія, холодна зброя.

Статья посвящена одной из актуальных теоретических и правоприменительных проблем криминалистики, которая привлекла значительное внимание со стороны ученых и нашла достаточно широкое освещение в научной литературе. Авторами уделено внимание решению на научно-теоретическом уровне вопросов, связанных с определением объектов поиска во время подготовки к проведению обыска в уголовном производстве, связанным с использования холодного оружия или орудий физического воздействия.

Авторы приходят к выводу, что в некоторых случаях на подготовительном этапе к проведению обыска наличие объекта поиска предопределяется целью осуществления этого следственного (розыскного) действия, поэтому в отдельных случаях объекты поиска, с учетом указанных выше обстоятельств, могут вообще отсутствовать.

Ключевые слова: обыск, объект поиска, орудие совершения преступления, подготовительный этап, следственное (розыскное) действие, холодное оружие.

The article is devoted to one of the current theoretical and law applying problems of forensics, which attracted scientists' attention and is being widely lit up in scientific literature. The authors paid attention to the solution on the theoretical level of the problems concerning the defining the objects while preparing for search conducting in criminal applications related to edge weapons usage or tool of physical influence.

It has been stated in particular that the aim of search conducting is the key aspect for the investigator to define while conducting the organizational – preparatory actions for search conducting.

The authors specify that search conducting may be a constituent part of the tactical operation «The search admitting with a negative result», the idea of which is that there exist a number of different objects of search. Operational observation involves finding out a greater spectrum of the places of hiding which leads to conducting effective searches.

The authors come to the conclusion that in some cases while preparing for search conducting, defining the object of the search is specified by the aim of conducting this investigating (searching) action. So, there may be no object of the search at all, taking into account everything mentioned above.

Key words: crime committing tool, search, object of search, preparatory period, investigating (searching) action, edge weapons.

Сьогодні, у зв'язку із надзвичайною суспільно-політичною ситуацією, що склалася в країні, загостренням криміногенної обстановки і системними провокаціями з боку іноземних громадян на південному сході України [1] зростає рівень незаконного обігу зброї, а також злочинів, пов'язаних із її застосуванням.

Безперечно найбільш актуальним питанням у протидії таким негативним явищам є своєчасне виявлення і знешкодження протиправних діянь, які стосуються незаконного обігу вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин та пристроїв. Показовою є тенденція щодо застосування холодної зброї. Якщо, у 2013 році кількість злочинів, здійснених із застосуванням холодної зброї, була на 30% більша (1709) за кількість злочинів із використанням вогнепальної зброї (1238), то у 2014 – її більше ніж у половину менше (1408 і відповідно 3008 вогнепальної). В умовах того, що вогнепальна зброя на «чорному ринку» стає доступною, а ефективність здійснення злочину з нею більша, ніж з холодною зброєю, можна говорити про те, що тенденція посилюватиметься [2, с. 53-54]. Незважаючи на це, до сьогодні найдоступнішою і найпоширенішою залишається холодна зброя, що підкреслює необхідність контролю її обігу у суспільстві, та прийняття відповідних заходів зі сторони правоохоронних органів у боротьбі з даним фактором. Необхідність активного контролю правоохоронних органів за її обігом визначається поширеним використанням останньої у якості знарядь вчинення злочинів, котрі характеризуються високою суспільною небезпекою, особливою зухвалістю та жорстокістю (вбивства, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, розбійні напади, вимагання, хуліганства тощо). Саме тому законодавець визначив протиправним навіть сам факт носіння, виготовлення, ремонту або збуту кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної [3].

Одним із окремих аспектів успішної протидії злочинам, пов'язаними із застосування холодної зброї, є підвищення ефективності проведення слідчих (розшукових) дій, серед яких особливе місце займає обшук, котрий потребує ретельної підготовки, вірного визначення предметів пошуку, а також грамотного вибору тактичних при-

йомів. Остання обставина визначає актуальність і своєчасність дослідження обраної проблематики.

Дослідженню питань, що стосуються окремих аспектів розглядуваної проблематики присвячені праці таких вчених як: В. В. Арешонков, В. І. Барко, Г. Ф. Герега, О. О. Зарубінський, А. В. Іщенко, В. П. Меживой, Д. Й. Никифорчук, П. Ю. Кравчук, А. В. Кофанов, А. С. Новосад, Б. М. Петренко, І. Г. Поплавський, О. М. Сніцар, Р. В. Старовойтенко та ін., які в своїх працях акцентували увагу на проблемах кримінально-правового, криміналістичного, оперативно-розшукового, кримінально-процесуального та криміналістичного характеру протидії кримінальним проявам, що пов'язані із незаконним обігом вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових пристроїв і речовин. Однак окремого дослідження, присвяченого особливостям здійснення слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку, під час досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням холодної зброї або знарядь, які стали предметом фізичного впливу на потерпілого, проведено не було.

Метою статті є спроба авторів на науково-теоретичному рівні, з урахуванням сучасних потреб правозастосовчої діяльності органів досудового розслідування поліції, визначити групу об'єктів, що підлягають відшуканню під час проведення обшуку у кримінальних провадженнях, розпочатих за фактами вчинення злочинів, пов'язаних із застосуванням холодної зброї або знарядь, які стали предметом фізичного впливу на потерпілого.

Визначення об'єктів пошуку є одним із перших і головних питань, які вирішує слідчий на підготовчому етапі до проведення обшуку. Першочерговість, необхідність і важливість даної процедури підтверджують результати чисельних досліджень науковців у галузі криміналістики та суміжних правових наук. Так, Ф. М. Сокиран зазначає, що ефективність результатів обшуку в більшості випадків забезпечується ретельною підготовкою до нього. На підставі вивчення матеріалів кримінального провадження потрібно скласти план проведення обшуку, зазначивши в ньому елементи, серед яких перше місце займають об'єкти пошуку (тобто що потрібно шукати) [4, с. 343]. Узагальнення поглядів вчених та сучасного стану слідчої діяльності дозволило К. О. Чаплинському дійти висновку, що серед першочергових організаційно-підготовчих заходів до проведення обшуку має бути збирання орієнтуючої інформації про знаряддя (засоби) злочину та предмети, що здобуті злочинним шляхом і підлягають відшуканню [5, с. 136].

Подібної думки дотримуються і такі вчені як Д. М. Балашов, М. М. Балашов, С. В. Маліков, які до першочергових дій слідчого в ході підготовки до проведення обшуку відносять збирання та аналіз даних про об'єкти, що підлягають пошуку та мають значення для розслідування (їх найменування, кількість, розмір, вага, індивідуальні особливості, дані про місце їх ймовірного приховування та ін.) [6, с. 272].

Зазначений підхід набув широкого розповсюдження у науковій літературі, зокрема: під час проведення досліджень, що стосуються розслідування окремих видів злочинів, автори неодноразово робили спробу визначити коло типових об'єктів, які підлягають відшуканню під час обшуку. Прикладом можуть бути праці вчених, що стосуються протидії злочинам, які вчинюються із використанням холодної зброї або знарядь фізичного впливу.

Так, П. Ю. Кравчук, досліджуючи проблематику використання спеціальних знань під час розслідування грабежів і розбоїв, зазначає, що встановлення факту застосування холодної зброї у кримінальних провадженнях про грабежі і розбої має для слідства особливу значимість. У зв'язку з цим, зазначені сліди доцільно розділити на: 1) сліди застосування холодної зброї; 2) сліди володіння й користування холодною зброєю. Сліди застосування холодної зброї залишаються у вигляді: а) ушкоджень на одязі й тілі потерпілого, на предметах обстановки місця події; б) слідів крові, виділень і часток організму потерпілого на одязі, тілі потерпілого й предметах на місці події; в) слідів металізації й речовин, що утворилися на тілі й одязі потерпілого від металу зброї й речовин на ньому; г) крові, часток тканин, органів, волосся, волокон одягу на зброї; д) крові, виділень і часток організму потерпілого на одязі й тілі правопорушника. Сліди володіння й користування холодною зброєю залишаються на деталях зброї, на одязі особи, яка користувалася нею. До них відносяться: а) сліди, які відображають приналежність предмета певній особі (ініціали, прізвище, ім'я, монограма й інші знаки на зброї); б) сліди, які залишилися на зброї в результаті її заточення, дефекти клинка (зазубрене лезо, вищербини на ньому, затуплене вістря), які залежать від її застосування й пов'язані із професією власника; в) сліди пальців рук на зброї; г) частки речовин і волокон, що потрапили на зброю з місця зберігання й носіння зброї; ґ) сліди металізації на одязі правопорушника від зіткнення з металом зброї; д) випадкові ушкодження одягу правопорушника зброєю, яку він носив [7, с. 92-93]. Предмети, на яких можуть залишитись зазначені сліди, на думку автора, безперечно є об'єктами пошуку під час проведення обшуку.

С. Ф. Здоровко акцентує увагу на тому, що при проведенні обшуків по кримінальних провадженнях про вбивства, що вчинюються організованими злочинними формуваннями, об'єкти пошуку є специфічними: вогнепальна або холодна зброя; труп або його частини; речі і цінності, здобуті злочинним шляхом; предмети, вилучені з законного обігу; живі особи та ін. Особливу увагу при обшуках необхідно звертати на пошук та вилучення різного роду чернеток, які свідчать про злочинні наміри групи, зокрема, про підготовку на замах вбивства, фотографій, де певні особи зафіксовані у групі з іншими особами (часто фотографують з автоматичною вогнепальною зброєю), відеокасет з аналогічними записами, аудіокасет телефонних автовідповідачів. За місцем роботи особливу увагу доцільно звертати на інформацію, яка міститься у персональних комп'ютерах або магнітних носіях [8, с. 102-104].

У кримінальних провадженнях за фактами хуліганства, на думку М. М. Єфімова, в ході обшуку підлягають відшуканню об'єкти, які: а) доводять факт учинення хуліганства (предмети, що належали потерпілим і підібрані хуліганом, розірваний і забруднений кров'ю одяг потерпілого, зброя або предмети, якими були заподіяні тілесні ушкодження та ін.); б) свідчать про постійний характер антисуспільної поведінки хулігана: наявність вогнепальної чи холодної зброї або предметів, спеціально пристосованих для нанесення тілесних ушкоджень; в) свідчать про те, що особи, які вчинили хуліганство, причетні й до інших злочинів; г) розкривають характер взаємовідносин хулігана з потерпілим або свідком [9, с. 154].

Не заперечуючи думок згаданих вчених, зазначимо, що, якщо виникає необхідність у проведенні обшуку для відшукання згаданих об'єктів, то в більшості випадків заздалегідь невідомо: було застосовано для вчинення кримінального правопорушення холодну зброю чи інші подібні до неї предмети (муляжі, предмети, що мають зовнішню схожість та ін.). Це варто врахувати як в контексті визначення об'єкта пошуку на організаційно-підготовчому етапі, так і під час проведення інших слідчих (розшукових) дій.

Окремий акцент слід зробити на тому, що не всі вчені до організаційно-підготовчих заходів відносять такий елемент як визначення об'єкта пошуку.

Так, на думку однієї групи вчених (Р. С. Бєлкін, В. К. Лисиченко, М. В. Салтевський, Н. І. Клименко, П. Д. Біленчук), підготовка до обшуку повинна складатися з таких заходів: визначення мети і місця проведення обшуку; збирання інформації про місце проведення майбутнього

обшуку; отримання інформації про особу, яка підлягає обшуку, членів її родини, спосіб життя; забезпечення конспіративності підготовки обшуку; правильний та обґрунтований підбір складу учасників обшуку; визначення тактики обшуку [10, с. 312; 11, с. 165; 12, с. 350; 13, с. 150-151]. Друга група вчених (О. М. Васильєв, В. В. Агафонов, Т. А. Сєдова, О. О. Ексархопуло) до підготовчих заходів з проведення обшуку відносять: визначення об'єкту та мети обшуку; встановлення правових підстав обшуку; використання оперативно-розшукової інформації; визначення часу слідчої дії; підготовку науково-технічних засобів; складання плану обшуку [14, с. 44; 15, с. 515; 16, с. 124].

Дійсно, такі думки мають право на існування, оскільки на момент прийняття рішення про проведення обшуку слідчому чи прокурору можуть бути ще невідомі всі ознаки предметів, які планується відшукати, тому в клопотанні слідчого, на думку деяких слідчих суддів, як і в ухвалі слідчого судді, можна їх не деталізувати, а вказати на вже відомі загальні відомості про них [17, с. 23].

Більш того, дослідження С. Ф. Денисюка, який зробив спробу визначити особливості використання обшуку в умовах боротьби з організованою злочинністю, показує доцільність використання пошукових тактичних операцій, серед яких і «Допущення обшуку з негативним результатом» [18, с. 9], яка полягає у тому, що реально існує кілька різних об'єктів обшуку. При здійсненні такої тактичної операції відповідно до тактичного задуму обирається один з об'єктів, де і провадиться слідча (розшукова) дія, а за іншими виконується оперативне спостереження. В процесі оперативного спостереження із застосуванням різних технічних засобів фіксації встановлюється динаміка місцеперебування злочинних формувань, ознаки переміщення товарів та інших предметів, зміна місця розташування тих чи інших об'єктів. Оперативне спостереження дає можливість виявити більш широкий спектр місць приховування, після чого здійснюються результативні обшуки. Схематично тактична операція «Допущення обшуку з негативним результатом» може бути подана наступним чином: безрезультатний обшук – оперативне спостереження – результативні обшуки [19, с. 129].

Враховуючи специфіку проведення такої тактичної операції, безумовно можна стверджувати про винятковість її застосування, однак, на нашу думку, це є підставою для обґрунтування і наукового визначення окремих підготовчих заходів, з урахуванням специфіки проведення такого виду обшуку, де головним елементом має бути визначення мети обшуку. Ми вважаємо, що ця слідча (розшукова) дія може взагалі не мати пошукового характеру (пошук об'єктів), а носити виключно тактичний аспект.

Як підсумок зазначимо, що мета проведення обшуку є вирішальним аспектом для визначення слідчим об'єктів пошуку під час організаційно-підготовчих заходів до проведення обшуку.

Проведення обшуку може бути складовою тактичної операції «Допущення обшуку з негативним результатом», сутність якої полягає у тому, що реально існує кілька різних об'єктів обшуку. У зв'язку з цим, ми вважаємо, що у деяких випадках на підготовчому етапі до проведення обшуку наявність об'єкта пошуку зумовлюється метою здійснення цієї слідчої (розшукової) дії, тому в окремих випадках об'єкти пошуку, з урахуванням зазначених вище обставин, можуть бути взагалі відсутніми.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про негайне роззброєння незаконних збройних формувань в Україні : Постанова Верховної Ради України від 01 квітня 2014 року № 1174-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1174-18.

2. Герега Г. Ф. Цивільна зброя в Україні : міфи та реальність. Українська дійсність і міжнародний досвід легалізації та контролю / Г. Ф. Герега, О. О. Зарубінський, Б. М. Петренко, Р. В. Старовойтенко. – К. : Видавничий дім «АДЕФ-Україна», 2015. – 152 с.

3. Кримінальний кодекс України : Закон від 05 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1434021147012360.

4. Криміналістика : підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Іващенко, О. О. Алєксєєв та ін. – К. : «Центр учбової літератури», 2015. – 544 с.

5. Чаплинський К. О. Тактичні основи забезпечення досудового розслідування : Дис. ... доктора юрид. наук за спец. : 12.00.09 / К. О. Чаплинський. – Дніпропетровськ, 2011. – 570 с.

6. Криминалистика : учебник / Д. Н. Балашов, Н. М. Балашов, С. В. Маликов. – М. : ИНФРААМ, 2005. – 503 с.

7. Кравчук П. Ю. Використання спеціальних знань під час розслідування грабежів і розбоїв : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / П. Ю. Кравчук. – Луцьк, 2015. – 260 с.

8. Здоровко С. Ф. Тактичні операції при розслідуванні вбивств, що вчиняються організованими групами і злочинними організаціями : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / С. Ф. Здоровко. – Харків, 2002. – 209 с.

9. Єфімов М. М. Методика розслідування хуліганства : монографія / М. М. Єфімов. – Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2015. – 216 с.

10. Біленчук П. Д. Криміналістика : підруч. / П. Д. Біленчук, В. К. Лисиченко, Н. І. Клименко та ін. ; за ред. П. Д. Біленчука. – 2-ге вид., випр. і доп. – К. : Атіка, 2001. – 544 с.

11. Салтевський М. В. Криміналістика : підручник : у 2-х ч. / М. В. Салтевський. – Харків : Консум, 2001. – Ч. 2. – 528 с.

12. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі) : підруч. / М. В. Салтевський. – К. : Кондор, 2005. – 588 с.

13. Криминалистика / под ред. Б. А. Викторова, Р. С. Белкина. – М. : Юрид. лит., 1976. – 550 с.

14. Васильев А. Н. Тактика отдельных следственных действий / А. Н. Васильев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 112 с.

15. Криминалистика : учебник / под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. – СПб. : Изд-во «Лань», 2001. – 928 с.

16. Агафонов В. В. Криминалистика : пособие для сдачи экзамена / В. В. Агафонов, А. Г. Филиппов. – 5-е изд., испр. – М. : Юрайт-Издат, 2006. – 224 с.

17. Коровайко О. Розгляд клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Проблемні питання, що виникають у практиці слідчих суддів / О. Коровайко // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 1 (2). – С. 21–31.

18. Денисюк С. Ф. Система тактичних прийомів обшуку : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / С. Ф. Денисюк. – Х., 1999. – 18 с.

Денисюк С. Ф. Обыск в системе следственных действий (Тактико-криминалистические проблемы) : науч.-практ. пособие / С. Ф. Ден19.исюк, В. Ю. Шепитько ; Национальная юридическая академия Украины им. Я. Мудрого, Научно-исследовательский институт изучения проблем преступности АПН Украины. – Х. : Консум, 1999. – 160 с.

РОЗДІЛ 6
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.97/.99:340.113(477)

АДВОКАТУРА ТА СУДОВА ВЛАДА: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ТА ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ

ADVOCACY AND JUDICIARY: INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS AND PRINCIPLES OF INTERACTION

Сердюк В.В.,
д.ю.н., професор, заступник керівника апарату
Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ

У статті досліджується роль та значення інституту адвокатури у сфері діяльності судової влади. Аналізуються міжнародно-правові стандарти, що регулюють взаємини між адвокатурою та судовою владою, принципи їх взаємодії. Розглядаються питання монополії адвокатури на здійснення захисту та представництва інтересів осіб у судах, принцип доступності правової допомоги.

Ключові слова: адвокатура, право на правову допомогу, доступність правосуддя, судова влада.

В статье исследуется роль и значение института адвокатуры в сфере деятельности судебной власти. Анализируются международно-правовые стандарты, регулирующие взаимоотношения адвокатуры и судебной власти, принципы их взаимодействия. Рассматриваются вопросы монополии адвокатуры на осуществление защиты и представительства интересов лиц в судах, принцип доступности правовой помощи.

Ключевые слова: адвокатура, право на правовую помощь, доступность правосудия, судебная власть.

The article examines the role and importance of the advocacy institution in the field of judiciary. The international legal standards, governing the relationship between the advocacy and the judiciary, the principles of their interaction are analyzed. The issues of the advocacy monopoly to implement protection and to represent the persons' interests in courts, the principle of legal aid accessibility are considered.

The article investigates the problems of a place and a role of the Bar at the present stage of building a civil society in Ukraine. The essence of the Bar is that at the same time it is an integral part of the judicial system, the Institute of the state. As it is impossible to build a legal state without highly qualified and independent advocacy, also independent justice is possible only under the condition, that the function of justice will be kept by the implementation of the constitutional right of each person to freely choose a defender of their rights. Dual position of the Bar in the structure of social relations due to the nature of the functions assigned to it by the society and the state, allows it to bind together the society interests in the state court system, to establish equilibrium between them. Therefore it is necessary to improve the system of interaction and cooperation between the state and the legal profession in general and one of the elements of the system of such interaction is the relationship between the legal profession and the judiciary.

Key words: advocacy, legal aid right, justice accessibility, judicial authority.

Визнання тісного зв'язку адвокатури і судової влади, а також того, що надання адвокатами професійної правової допомоги є необхідною умовою реалізації судового захисту прав і свобод особистості ставить ряд питань взаємодії адвокатури та суду. Ці питання можуть мати як правовий, так і морально-психологічний характер. У будь-якому випадку відповідь на них може мати значення і для функціонування та перспектив розвитку як адвокатури, так і судової влади.

Питання правового статусу інституту адвокатури та його взаємовідносини з органами державної, в тому числі і судової влади, в тій чи іншій мірі розглядалися у працях зарубіжних та вітчизняних науковців. Окремим аспектам цієї проблематики присвячували свої праці: Є. Бова, О. Бойков, Т. Варфоломеєва, Є. Васьковський, Т. Вільчик, І. Гловацький, В. Гончаренко, С. Гончаренко, А. Козьмінних, А. Кучерена, С. Лібанова, С. Прилуцький, С. Сафулько, О. Святоцький, Л. Тацій, П. Хотенець, Д. Фіолевський, І. Яртих, О. Яновська та інші вчені. Утім, по-перше, більшість досліджень було проведено до прийняття Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 року, а, по-друге, багато питань є невирішеними та потребують наукового дослідження.

Метою статті є дослідження міжнародно-правових стандартів та основних принципів взаємодії інституту адвокатури та інституту судової влади в Україні.

Одним з головних орієнтирів розвитку будь-якої сучасної держави є визнання пріоритету людської особистості, її прав і свобод. Судова влада є центральним елементом захисту прав і свобод людини, найважливішою силою, яка стримує і врівноважує інші гілки влади, служить запорукою відповідності законів, прийнятих законодавчою владою, дій, здійснюваних виконавчою владою, додержання прав людини, закріплених на рівні міжнародних документів, дотримання верховенства права [1]. Незалежна судова влада, основним призначенням якої є захист прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави шляхом своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права, є однією з важливих ознак правової держави, без якої неможливо її існування.

Разом з тим, станом на 31 листопада 2014 року Україна займала перше місто за кількістю справ, які перебувають на розгляді Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). У 2013 році ЄСПЛ розглянув 69 заяв громадян України, у 65 з яких судді вбачали хоча б одне порушення прав (94% від загальної кількості). Зокрема, 19 з них стосувалися права на справедливий публічний розгляд справи судом (більше таких порушень тільки в РФ – 25 зі 129). Такий високий відсоток порушень положень Європейської Конвенції з прав людини та основних свобод взагалі характерний тільки для двох із 47 країн-членів Ради Європи – РФ і України, на яких припадає близько 30 відсотків з усієї кількості заяв, розглянутих ЄСПЛ за рік. Характерним є також те, що з усіх заяв, поданих громадянами Укра-

їни до ЄСПЛ, у половині було визнано порушення права на справедливий публічний розгляд справи судом [2].

Основоположний принцип кожної правової системи полягає у тому, що вона повинна гарантувати реально діюче право на рівний доступ до правосуддя. Саме тому необхідною ознакою правової держави сьогодні визнається доступність правосуддя. Поряд із принципом незалежності судової влади принцип вільного доступу до правосуддя природним чином складає основу сучасної концепції справедливого, або належного правосуддя. Так, одним з пріоритетних напрямків розвитку судової влади України визначається, зокрема, забезпечення: доступності правосуддя; справедливої судової процедури; ефективності судового захисту.

Юридична допомога – невід'ємна частина правосуддя, саме правова (юридична) допомога становить один із основоположних інструментів додержання прав людини у кожній державі. За своєю конституційною природою і соціально-правовим змістом інститут правової (юридичної) допомоги знаходиться у тісному взаємозв'язку з інститутом судової влади.

Конституційне право на правову допомогу професійного адвоката (ст. 59 Конституції України) справедливо відносять до основних конституційних гарантій права на доступ до правосуддя, яке, в свою чергу, є невід'ємною складовою права на судовий захист (ст. 55 Конституції України). Ефективність останнього значною мірою обумовлюється і рівнем правової допомоги, яка надається адвокатами.

Як справедливо відмічає Т. Морщакова, право на допомогу професійного юриста – одна з процесуальних гарантій, що сприяє забезпеченню справедливого судового розгляду [3, с. 214]. Слід підтримати думку й про те, що право на отримання правової допомоги є гарантією забезпечення не лише прав і законних інтересів учасників судочинства, а й суспільства і держави в цілому [4, с. 724].

Міжнародні акти, що закріплюють права людини, обґрунтовано пов'язують правову допомогу адвокатів з правом кожного на судовий захист. Як відмічається у Висновку № 16 (2013) Консультативної ради європейських суддів про відносини між суддями та адвокатами від 15 листопада 2013 року, судді та адвокати відіграють різні ролі в судовому процесі, проте внесок представників обох професій є необхідним для досягнення справедливих та ефективних рішень в усіх судових процесах відповідно до закону (п. 4). Судді та адвокати виконують спільно основоположний обов'язок, а саме – дотримання процесуальних норм і принципів справедливого судочинства (п. 10). У межах професійного обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають відігравати суттєву роль у справедливому здійсненні правосуддя (п. 6). Судді та адвокати мають співпрацювати задля задоволення потреб сторін (п. 17) [5].

Міжнародно-правові акти визнають, що адвокати виконують найважливішу функцію в захисті прав людини і в забезпеченні дотримання права на справедливий судовий розгляд поряд із суддями та прокурорами. Ці три професійні групи відіграють найважливішу роль у відправленні правосуддя та запобіганні безкарного порушення прав людини, у збереженні демократичного суспільства і дотриманні справжнього верховенства права. Адвокати є неодмінними учасниками процесу відправлення правосуддя, і, поряд із суддями і прокурорами, зобов'язані захищати права людини і принцип верховенства закону [6]. Адвокати, поряд із суддями і прокурорами, є одним із стовпців, на яких ґрунтуються права людини і принцип верховенства права. Адвокати виконують найважливішу функцію в захисті прав людини і в забезпеченні дотримання права на справедливий судовий розгляд за допомогою надання обвинуваченим належного захисту в суді. Саме становище адвокатів найкращим чином дозволяє оскаржувати в суді національне законодавство, яке порушує основні принципи прав людини і верховенства права [1].

У рекомендаціях, викладених у Висновку №11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, зазначається, що стандарт якості судових рішень – це результат взаємодії між численними учасниками судової системи, у тому числі між суддями та адвокатами. Незалежність суддів має гарантуватися на найвищому законодавчому рівні. Незалежність адвокатів має гарантуватися таким самим чином, як відмічається у параграфі 7 Рекомендації CM/Rec (2010).

Судді та адвокати мають кожен свій перелік етичних принципів, однак низка етичних принципів є спільними і для суддів, і для адвокатів, наприклад, дотримання закону, професійна таємниця, честь та гідність, повага до сторін, професіоналізм, справедливість та взаємоповага. Параграф 5.3 Бангалорських принципів зазначає, що суддя має бути терпеливим, витриманим та ввічливим по відношенню до сторін, присяжних, свідків, адвокатів та інших осіб, з якими суддя співпрацює за посадою. Кодекс поведінки європейських адвокатів CCBE містить наступні принципи: адвокат завжди має належну увагу приділяти справедливому розгляду справі в суді. Адвокат, підтримуючи належну повагу та ввічливість по відношенню до суду, повинен захищати інтереси клієнта гідно та безстрашно, незважаючи на інтереси адвоката чи на будь-які наслідки, які можуть настати для нього самого чи іншої особи. Адвокат не повинен ніколи свідомо надавати суду неправдиву інформацію або таку, що вводить в оману (параграфи 4.1, 4.2, 4.3 та 4.4).

Необхідність та роль адвокатури у сфері діяльності судової влади визначається і багатьма науковцями. Так, С. Прилуцький вказує, що саме адвокатура має бути надійною опорою судової влади та правосуддя [7, с. 237]. «Судова влада ... завжди потребувала адвокатури, що забезпечує конституційний принцип рівності сторін у змагальному судовому процесі», – стверджує С. Лібанова [8, с. 27]. Поряд із суддями і прокурорами адвокати є тією основою, на якій ґрунтується принцип верховенства закону та захисту прав людини [9, с. 11]. На думку В. Андрієвського, тільки повна взаємоповага судді та адвоката один до одного можуть призвести по істинного правосуддя [10, с. 27].

Науковцями доступність правосуддя розглядається в тісному зв'язку з таким філософсько-правовим поняттям, як справедливість. Доступність і справедливість – це стандарти, що втілюють напрацьований людством ідеальний образ судової влади. Виникнення права доступу до правосуддя як «самого основного права людини» пов'язане з усвідомленням того, що володіння правами без ефективних механізмів їх захисту позбавлене сенсу [11, с. 114]. Право на правову допомогу – це право настільки першорядної важливості, що всі інші права, які мають відношення до справедливого суду, можуть позбутися будь-якої цінності, якщо це право не буде дотримуватися [12]. Доступ до правосуддя – основний елемент кожної правової системи, право на юридичну допомогу – один з аспектів доступу до правосуддя та права на справедливий судовий розгляд. Воно відкриває двері в світ правосуддя для тих, чий соціально-економічний статус не дозволяє пробитися туди самому, – відмічає М. Кіку [13, с. 117].

Концепція справедливого судового розгляду містить критерії оцінки насамперед процедури судового розгляду, тобто процесуальної справедливості. Як відмічає Х. Карол, доступність правосуддя – конституційне право, метою якого є досягнення не тільки процесуальної справедливості, а й справедливості по суті справи [14, с. 117]. «Будь-який соціальний інститут, у тому числі право, не може бути справедливим без забезпечення його доступності, або можливості скористатися його перевагами,

адже тоді порушується ідея вільного й рівного розподілу соціальних благ», – вказує М. Капелетти [15].

Відсутність юридичної допомоги може піддати небезпеці саму ідею справедливого судового розгляду і права доступу до суду. Сторона в процесі має право бути проінформованою про пред'явлене їй обвинувачення, а також докази, які лежать в його основі. Вона також має право надавати власні докази і виступати у своїй справі в суді чи іншому органі, що приймає рішення у цій справі. Ефективне використання перелічених процесуальних прав припускає певний рівень юридичних знань та компетентності, важливими елементами якої є здатність аналізувати юридичні факти і надавати докази, великий досвід ведення справ тощо. Якщо у сторони немає необхідних навичок, вона потребує правової допомоги професійного юриста – адвоката. Право доступу до правосуддя закладено в самому понятті правосуддя. Як відмічає Д. Мєннінг, суди – необхідний інститут демократичного суспільства, який повинен бути доступний всім членам суспільства [16].

Одним з невід'ємних елементів принципу верховенства права, що виділяється Д. Дізенхаусом, є реальний доступ до законів, який, як пише автор, не зводиться до оприлюднення законів, а передбачає,що люди повинні мати доступ до закону таким чином, щоб вони «могли розуміти, які обов'язки або права вони мають ... і відповідно з цим планувати свої справи». Логіка, що дозволяє пояснити зв'язок між принципом верховенства права і зобов'язанням держави забезпечити юридичну допомогу, полягає у тому, що «якщо держава приймає або змінює закони, які настільки складні, що багато з тих, на кого вони спрямовані, не повною мірою або зовсім не розуміють їх ні в теоретичному плані, ні в плані практичних можливостей їх використання, то закони, які на них розповсюджуються, не відповідають умовам публічності. Можливо, існує обов'язок держави будь-яким чином полегшити доступ до законів, зробивши його більш реальним» [17, с. 475].

Отже, реалізація права на правову допомогу являє собою один із основоположних інструментів додержання прав людини. Якщо в особи немає права на доступ до суду, то і право на справедливий судовий розгляд не має сенсу. Право на доступ до правосуддя є первинним по відношенню до права на справедливий судовий розгляд. Що стосується права особи на правову допомогу, то воно виступає основою для реалізації права на доступ до правосуддя. По відношенню ж до права на справедливий судовий розгляд право на правову допомогу – це його гарантія або специфічний аспект. Правова допомога, в свою чергу, повинна надаватися на відповідному професійному рівні та бути доступною.

Під доступністю правової допомоги розуміють фактичну інтегруючу характеристику стану системи правової допомоги в державі в цілому, в її окремих територіальних одиницях за характером і ступенем складності, трудомісткості, витратності та ефективності надання правової допомоги, у тому числі – безоплатної, кожному, хто її потребує.

Категорія доступної правової допомоги у своєму ідеальному втіленні включає в себе наступні елементи: обов'язкові – організаційна, процесуальна, професійна та інформаційна доступність і факультативні – матеріальна і географічна доступність. Реалізація принципу доступу до правосуддя вимагає також підключення таких механізмів, як правова освіта та інформованість населення, введення нових можливостей для надання правової допомоги, пов'язаних із застосуванням сучасних технологій (вебконсультації, участь адвоката у «електронному правосудді» тощо) [18, с. 161].

Проектом змін до Конституції України запропоновано нову ст. 1312, згідно з якою захист від обвинувачення та представництво в суді можуть здійснювати виключно адвокати. Монополія на здійснення захисту та представництва інтересів осіб у судах відповідає ст. 59 Конституції України, де чітко вказано, що для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура. Слід виходити з того, що право на правову (юридичну) допомогу належить до конституційних гарантій як прав і свобод людини, так і правосуддя. Не випадково, саме допомога адвоката з усіх видів юридичної допомоги безпосередньо регулюється конституційними нормами, а право на інші види правової допомоги закріплене на рівні чинного законодавства. Встановлюючи монополію адвокатури на здійснення своїх повноважень у судах, держава в такий спосіб бере на себе обов'язок забезпечувати можливість ефективної реалізації конституційного права особи на правову допомогу. Адже виключно адвокати мають особливий допуск до професії та несуть дисциплінарну відповідальність за ненадання або надання неякісної правової допомоги [4, с. 721].

Прецедентна практика ЄСПЛ встановлює, що право на правову допомогу є передумовою існування та визначальною складовою ширшого за своїм обсягом та значенням права на доступ до суду, гарантованого ст. 6 Конвенції. У рішенні у справі «Ван Гейсегем проти Бельгії» від 21 січня 1999 року Суд, зокрема, наголосив на переважному значенні забезпечення належного захисту обвинуваченого, визнав право кожної особи, обвинуваченої у вчиненні кримінального злочину, на ефективний адвокатський захист одним із атрибутів справедливого судового процесу. В свою чергу, доступність правосуддя є однією зі складових такого базового права, як право на справедливий судовий розгляд. Як вказав ЄСПЛ у іншій справі, не будучи абсолютним, право кожного обвинуваченого на ефективну допомогу адвоката, при необхідності безкоштовну, фігурує серед основних елементів справедливого судового розгляду, передбаченого п. 1 ст. 6 [19].

Стаття 6 (1) Конвенції Про захист прав людини і основоположних свобод вимагає надання правової допомоги у випадках, коли допомога юриста необхідна для забезпечення реального доступу до правосуддя або через те, що по певних категоріях справ юридичне представництво є обов'язковим за внутрішнім законодавством деяких держав-учасників, або в силу складності процесу. Так, у рішеннях Суду у справі Голдер проти Сполученого Королівства і справі Ейрі проти Ірландії йшлося про обставини, які, на думку заявників, перешкоджали доступу до правосуддя. Ці обставини пов'язані з неможливістю скористатися юридичною допомогою [19, с. 72]. Дія права на правову допомогу не обмежується тільки сферою кримінального судочинства. Права, передбачені п. 3 ст. 6 Європейської конвенції, є елементом загального поняття «справедливого судового розгляду», що охоплює і випадки «визначення цивільних прав і обов'язків» (наприклад, справа «Кемпбела і Фелла проти Сполученого Королівства).

У деяких випадках ЄСПЛ поширює гарантії справедливого судового розгляду (включаючи право на отримання безкоштовної правової допомоги), передбачені для підозрюваних, обвинувачених, на осіб, які притягуються до дисциплінарної або адміністративної відповідальності. Основним критерієм, на підставі якого дисциплінарне або адміністративне провадження може бути визнано аналогом кримінальної справи, є тяжкість покарання, яке може бути застосоване до людини у результаті такого розгляду. Досить суворим покаранням вважається, зокрема, позбавлення волі на кілька днів («Зайцев против Латвии» від 31 червня 2007 року) або великий штраф («Озтюрк против Германии» від 21 грудня 1984 року. Відповідно, обов'язок надати безоплатну правову допомогу може виникнути, наприклад, при розгляді справ про адміністративні правопорушення, за вчинення яких може бути призначено покарання у вигляді арешту. На такі категорії справ будуть поширюватися ті ж стандарти і принципи надання правової допомоги, які ЄСПЛ використовує стосовно допомоги захисника у кримінальних справах.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що за своєю конституційною природою і соціально-правовим змістом інститут правової (юридичної) допомоги, що надається адвокатурою, знаходиться в тісному взаємозв'язку з інститутом судової влади. Міжнародно-правові акти, що закріплюють права людини, обґрунтовано пов'язують правову допомогу адвоката з правом кожного на судовий захист та визнають, що адвокати виконують найважливішу функцію в захисті прав людини і у забезпеченні дотримання права на справедливий судовий розгляд поряд із суддями та прокурорами. Судді та адвокати мають кожен свій перелік етичних принципів, однак низка етичних принципів є спільними і для суддів, і для адвокатів.

Адвокатура з необхідністю включається в організовану державою систему захисту прав і свобод людини і громадянина, при цьому без адвокатури неможлива реалізація функцій правосуддя як основи гармонійного співіснування інтересів особистості, суспільства і держави.

Захист прав людини і громадянина (саме для цього створена адвокатура) набуває значення найважливішої публічної функції в державі, яка оголосила себе правовою. Встановлюючи монополію адвокатури на здійснення своїх повноважень у судах, держава в такий спосіб бере на себе обов'язок забезпечувати можливість ефективної реалізації конституційного права особи на правову допомогу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Международные принципы, касающиеся независимости и подотчетности судей, адвокатов и прокуроров : Практическое руководство. – Женева, 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.refworld.org.ru/category,REFERENCE,ICJURISTS,,,52e64cf74,0.html
2. Щорічний звіт про результати діяльності урядового Уповноваженого у справах Європейського Суду з прав людини за 2014 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : minjust.gov.ua/file/34905
3. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / кол. авторов ; под. ред. д. ю. н. Т. Г. Морщаковой. – Москва : Мысль, 2012. – 584 с.
4. Вільчик Т. Б. Адвокатура у системі судочинства / Т. Б. Вільчик // Судова влада : монографія / І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, І. В. Назаров та ін. – Харків : Право. – 2015. – С. 707–744.
5. Основные принципы, касающиеся роли юристов (приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, Гавана, 27 августа – 7 сентября 1990 г.) // Собрание международных документов «Права человека и судопроизводство». – М., 2002.
6. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів : незалежність, ефективність та обов'язки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a38
7. Прилуцький С. В. Громадянське суспільство в механізмі судової влади та правосуддя : теоретико-правовий аспект / С. В. Прилуцький // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 236–242.
8. Либанова С. Э. Адвокатура в механизме обеспечения прав человека в Российской Федерации : конституционно-правовое исследование : автореф. дисс…на соискание уч. степени докт. юрид. наук по спец. : 12.00.02 «конституционное право ; муниципальное право» / С. Э. Либанова // Екатеринбург, 2013. – 58 с.
9. Шакиров Т. Р. Международные стандарты независимости адвокатуры / Т. Р. Шакиров // Евразийская адвокатура. – 2013. – № 06. – С. 7–11.
10. Андрєєвський В. В. Організація діяльності адвокатури / В. В. Андрєєвський. – Київ : Видавництво Київського університету права, 2008. – 48 с.
11. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : Дис. канд. юрид. наук за спец. : 12.00.10 / О. М. Овчаренко. – Харків, 2007. – 249 с.
12. Ісакова В. М. Право на правову допомогу як елемент принципу доступності правосуддя / В. М. Ісакова // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 404–410 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://arhive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2012-4/12ivmpdp.pdf
13. Кику М. Право на юридическую помощь в гражданском судопроизводстве : обоснование с позиций принципа верховенства прав человека / М. Кику // Сборник докладов «Бесплатная юридическая помощь и обеспечение доступа к правосудию в России». – Москва, 2010. – С. 108–136.
14. Harlow Carol. Access to Justice as a Human Right : The European Convention and European Union / Carol Harlow. – 2011. – P. 189.
15. Cappelletti M. Access to Justice : The Worldwide Movement to Make Rights Effective : A General Report // Access to Justice. Vol. I : A World Survey / Ed. by M. Cappelletti, B. Garth. Alphen aan den Rijn, Sijthoff, 1978. – P. 5–129.
16. Manning D. S. Development of Civil Legal Aid System – Issues for Consideration : Paper prepared for the 2nd European Forum on Access to Justice held in Budapest on February 24–26, 2005 / D. S. Manning. – P. 11–27.
17. Dyzenhaus D. Normative Justifications for the Provision of Legal Aid / D. Dyzenhaus // Report of the Ontario Legal Aid Review : A Blueprint for Publicly Funded Legal Services. – Toronto, 1997. – Vol. 2. – P. 475.
18. Вільчик Т. Б. Адвокатура як форма реалізації державних гарантій права на правову допомогу в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави / Т. Б. Вільчик // Права та свободи людини і громадянина : механізм їх реалізації та захисту різними галузями права : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Братислава, 19-20 вересня 2014 р.). – С. 160–163.
19. Де Сальвиа М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Сальвиа. – СПб, 2004. – 1072 с.

УДК 343

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ АНТИКОРУПЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ

HISTORICAL ASPECTS OF ANTI-CORRUPTION ACTIVITY OF PROSECUTOR'S OFFICE IN UKRAINE

Ференець О.Б.,
аспірант
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

Автором проаналізовано історичні витоки та ґенезу антикорупційної діяльності прокуратури України. Зосереджено увагу на ключових етапах розвитку прокуратури в різних історичних епохах. Проведено порівняльну характеристику антикорупційної діяльності прокуратури на території України у складі різних державних утворень та виділено їх спільні та відмінні риси.

Ключові слова: антикорупційна діяльність, історичні аспекти, інстигатор, становлення, розвиток, реформа, інститут прокуратури.

Автором проанализированы исторические истоки и генезис антикоррупционной деятельности прокуратуры Украины. Сосредоточено внимание на ключевых этапах развития прокуратуры в разных исторических эпохах. Проведена сравнительная характеристика антикоррупционной деятельности прокуратуры на территории Украины в составе разных государственных образований и выделены их общие и отличительные черты.

Ключевые слова: антикоррупционная деятельность, исторические аспекты, инстигатор, становление, развитие, реформа, институт прокуратуры.

The author has analysed historical sources and genesis of anti-corruption activity of prosecutor's office of Ukraine. The attention is concentrated on key stages of development of prosecutor's office in different historical eras. The comparative characteristic of anti-corruption activity of prosecutor's office in the territory of Ukraine as a part of different state educations is carried out and their common and excellent features are marked out.

It is established that separate powers concerning fight against corruption in Ukraine belonged in the 15th century to an instigator which became a prototype of public prosecutor's service. Also in the publication evolution of prosecutor's office in the context of fight against corruption during Pyotr's reign I when the prosecutor's office has been created is analysed; at a stage of judicial reform of Alexander II during which competence of prosecutor's office has been considerably narrowed and the general supervision is liquidated; formation and development of institute of prosecutor's office of Ukraine as a part of Austrian, and later – Austro-Hungarian empires in the first half of the 19th century. The special attention is paid to functioning of prosecutor's office as subject of fight against corruption during the Ukrainian revolution of 1917-21, Getmanat P. Skoropadsky, the Ukrainian National Republic of times of the Directory.

Features of development of fight against corruption of prosecutor's office during the Soviet period are noted and the attention is focused on formation of function of the general supervision and control of judgments. So, in particular, the question of centralization of public prosecutor's system with orientation to the allied center and total absence of an independent role of the Ukrainian prosecutor's office is brought up. Standard and legal regulation of activity of prosecutor's office during existence of the USSR is characterized.

Research covers chronology of public prosecutor's activity, beginning from creation of prosecutor's office and finishing with acceptance of a number of acts in February, 2016. Historical experience of fight against corruption is covered in article through a prism of reforming of prosecutor's office at the present stage. The interrelation between reform of bodies of prosecutor's office and reforming of all system of public administration in the sphere of fight against corruption is studied.

Key words: anti-corruption activity, historical aspects, instigator, formation, development, reform, institute of prosecutor's office.

Діяльність органів прокуратури України у сфері боротьби з корупцією виступає одним із ключових елементів антикорупційної стратегії Української держави. Ефективна боротьба з корупцією є пріоритетним напрямом державної політики в цілому і роботи прокуратури зокрема.

Важливу роль у вдосконаленні антикорупційної діяльності прокуратури посідає дослідження її історичних витоків та ґенези, запозичення цінного досвіду попередніх періодів, його адаптація до сучасних правових реалій, адже корупція існувала у суспільстві завжди, з моменту виникнення державного апарату управління суспільством.

Як відомо, прокуратура з моменту її створення у тих чи інших країнах у тій чи іншій мірі наділялась компетенцією щодо боротьби з проявами корупції. Зазначене обумовлює актуальність вказаної теми дослідження.

Мета статті: 1) дослідження історичного досвіду антикорупційної діяльності прокуратури в Україні; 2) обґрунтування використання історичних шляхів боротьби з корупцією в сучасних умовах.

Історичні аспекти діяльності прокуратури досліджувались В. Сухоносом, О. Михайленком, В. Клочковим, П. Шумським, О. Литваком, М. Руденком, М. Косютою та ін. Історія боротьби з корупцією досліджувалась такими вченими, як Є. Невмержицький, М. Хавронюк, П. Андрушко, М. Мельник, Є. Тємнов, Я. Грицак, С. Рогульський та ін. В той же час історичні основи боротьби з корупцією саме органами прокуратури станом на сьогодні залишаються малодослідженими і вимагають системного і комплексного аналізу.

Згідно загальноприйнятих поглядів на створення та розвиток системи прокуратури в Україні, вона була започаткована у 1722 році російським царем Петром І. В той же час окремі дослідники наголошують на тому, що історія прокуратури в Україні починається значно раніше. Вони зауважують про існування у польсько-литовському праві інстигаторів, яких вважають прообразом сучасних прокурорів. При цьому науковцями досить часто використовується праця В. Свербигуза «Старосвітське панство» [12, с. 34]. Перші згадки про інстигатора на території Польщі з'являються у XII столітті (як посадових осіб, що займалися правоохоронною діяльністю), а в Україні – в кінці XV століття. Так, розглядаючи посади у Литовській державі, І. Лаппо вказує, що до третього розряду загальнолитовських посад належить інстигатор. Ця посада об'єднувала обов'язки як придворної служби, так і загальнодержавного значення: охорона інтересів особистого майна короля та інтересів земського скарбу. М. Горбачевський наголошує, що коронний інстигатор входив до складу Скарбов-

ної комісії Царства та Великого князівства Литовського, до відання якої належало вирішення справ про: 1) зайві вимагання купців; 2) податки; 3) контракти між купцями та шляхтою; 4) векселі; 5) борги купців; 6) міри та ваги; 7) видатки казни; 8) зайві вимагання на мостах та переправах та ін. [11, с. 151].

Поширення антикорупційної компетенції на інстигатора було пов'язано із тотальною корумпованістю державного апарату. Як зазначає Л. Грицаєнко, необмежені владні повноваження і досить великі прибутки значно збільшили вагомість різних посад у магістраті. Посадовцям відкрились можливості для численних зловживань. Так, використовуючи своє право щодо розпорядження нерухомим міським майном, вони привласнювали його, обробляли на свою користь поля і сінокоси, які залишились після розмежування і поділу; звільняли свої будинки від сплати податків, а торгівельні прибутки – від сплати мита; впроваджували різні податки на свою користь у вигляді добровільних пожертвувань від міщан [4, с. 36].

Таким чином, вже у XV столітті існував аналог прокуратури, серед функцій якого чітко простежуються антикорупційні повноваження. Це дозволяє зробити висновок, що існування прокуратури і її природа як антикорупційного органу нерозривно пов'язані, а подолання корупції виступало одним із основних завдань прокуратури протягом всієї її історії.

Функціонування прокуратури в сучасному розумінні слова було започатковано наступними указами російського царя Петра І: від 12 січня 1722 року «Быть при Сенате генерал-прокурору и обер-прокурору, также во всякой коллегии по прокурору, которые должны будут рапортовать генерал-прокурору», від 18 січня 1722 року «Об установлении должности прокуроров в надворных судах и о пределах компетенции надворных судов в делах по доносам фискальных и прочих людей» та від 27 квітня 1722 року «О должности генерал-прокурора». Визначення боротьби з корупцією як важливого напряму роботи генерал-прокурора було пов'язано із тим, що у Російській імперії процвітали казнокрадство, хабарництво, свавілля чиновників і місцевої бюрократії та інші негативні явища. Усе це перешкоджало подальшому розвитку державності й соціально-економічних умов життя країни, що викликало необхідність створення органу, який би міг протидіяти цим негативним явищам. Зокрема, в указі від 27 квітня 1722 року «О должности генерал-прокурора» на губернського генерал-прокурора, що вважався «оком государевым» в губернії, покладалися завдання спостереження «чтоб запрещенных сборов с народа никто не собирал»; винищування «повсюду зловредных взяток».

Як зазначає В. Сухонос, інститут нагляду, створений Петром І, хоча і отримав французьке найменування, але не копіював французький зразок. Це був суто російський винахід, який став наслідком творчих зусиль Петра І та його сподвижників і мав риси не тільки французької прокуратури, а й шведських омбудсменів і німецьких фіскалів [14, с. 9].

Подібної думки дотримується і О. Феоктістова, яка зазначає, що одним із чинників, які істотно вплинули на процес розвитку інституту прокуратури в Україні, є те, що впродовж декількох століть українська державність розвивалася в тісному зв'язку з російською державністю, тому походження прокуратури на українських землях можна ототожнювати з походженням російської. При цьому форми цього зв'язку постійно замінювалися, що також безпосередньо впливало на розвиток інституту прокуратури в Україні [15, с. 458].

На думку С. Казанцева, важливим етапом історії прокурорської діяльності у сфері боротьби з корупцією стала судова реформа Олександра ІІ. Першим етапом цієї реформи стало затвердження «Основних положень перетворень судової частини в Росії». Прокуратуру було звільнено від функції загального нагляду. В цивільному процесі коло справ, у яких прокурор брав участь, обмежено справами скарбниці, осіб, що перебували під опікою, безвісно відсутніх та деякими іншими [5, с. 221].

Водночас не можна не акцентувати увагу на різкому зменшенні правоохоронного потенціалу прокуратури у сфері боротьби з корупцією в результаті судової реформи 1864 року. Ще в той період відомі дореволюційні юристи різко критикували цю реформу: так, А. Коні висловлював думку про те, що «скасування посади губернського прокурора є помилкою укладачів Судових статутів. Досконала зміна в характері діяльності, мабуть, виглядала красивою з теоретичної точки зору, але перечила умовам нашого адміністративного життя та йшла наперекір з внутрішніми потребами наших губернських судів» [7, с. 26]. Водночас навіть в умовах послаблення ролі органів прокуратури за нею було залишено право брати участь у цивільних справах з питань державної скарбниці, зокрема, і щодо відшкодування шкоди, завданої корупційними діяннями.

Таким чином, як вважає В. Сухонос, протягом перших двох століть функціонування прокуратури були апробовані дві й досі основні у світі функціональні моделі цієї державної інституції – прокуратура як переважно наглядовий орган і прокуратура як переважно орган кримінального переслідування. З огляду на динаміку розвитку функцій прокуратури в контексті відповідних соціально-політичних умов, що існували в країні, можна підсумувати, що посилення тоталітарних тенденцій у державі супроводжується розширенням предмета прокурорського нагляду і, навпаки, повна демократизація державної влади призводить до його обмеження [14, с. 43].

Щодо становлення та розвитку інституту прокуратури України у складі Австрійської, а пізніше – Австро-Угорської імперії, то варто сказати, що вперше у Галичині посади державних прокурорів було запроваджено у 1840 році, а у 1855 році створено єдину систему державних прокуратур у складі вищих державних прокуратур та підпорядкованих їм державних прокуратур. Крім того, у 1852 році у період судової реформи у м. Львові було утворено Галицьку фінансову прокуратуру, діяльність якої поширювалась на територію всього коронного краю Галичини та Лодомерії. До 1867 року її повноваження поширювались також і на територію Буковини, де лише у 1867 році було засновано Чернівецьку фінансову прокуратуру. До основних повноважень Галицької фінансової прокуратури, зокрема, належали представництво інтересів держави при вирішенні правових спорів та судове представництво у справах, предметом розгляду яких були державне майно та прирівняні до нього фонди. Таким чином, антикорупційні повноваження від початку свого існування були надані не лише прокуратурі на теренах Російської імперії, а і прокурорським органам в Австро-Угорській імперії, що свідчить про нерозривний зв'язок між правовим призначенням прокуратури і її антикорупційною діяльністю.

Новий виток розвитку прокуратури, зокрема і в розрізі антикорупційних повноважень, розпочався у 1917 році, із початком Української революції (1917-1921 роки). Зокрема, 15 грудня 1917 року Центральна Рада України ухвалила закон «Про утворення Генерального Суду». Згідно із цим Законом, при Верховному Суді утворювалась Прокураторія Генерального Суду. Прокураторія фактично була в подвійному підпорядкуванні: з одного боку, вона діяла при Генеральному Суді, а з іншого – її регламент затверджувався Секретарством судових справ, яке також надавало одному із прокураторів звання старшого і доручало йому «провід над прокураторією» [8, с. 178]. За часів правління гетьмана П. Скоропадського прокуратуру було переведено під нагляд міністра юстиції як Генерального прокурора. В УНР часів Директорії паралельно діяли закони і УНР, і Гетьманату, і Російської імперії. Що стосується прокурорського нагляду, то революційних змін в ньому Директорія не зробила [6, с. 131].

Після встановлення в Україні радянської влади починається становлення нової моделі прокуратури з орієнтацією на союзний центр – із загальнонаглядовими повноваженнями, які включали в себе нагляд за судовою системою, а також потужною компетенцією у сфері кримінального переслідування.

Так, згідно Положення про Верховний Суд СРСР від 23 листопада 1923 року, Прокурор Верховного Суду СРСР займав самостійне становище і мав наступні повноваження в області судового нагляду:

1. Витребовувати судові акти верховних судів союзних республік і представляти для спрямування до Пленуму Верховного Суду; витребовувати закінчені розглядом справи із судових установ союзних республік для перегляду їх у порядку нагляду і, в особливо важливих випадках, просити Президіум ЦВК СРСР про призупинення вироків та рішень по цим справам до розгляду їх у порядку нагляду.

2. Здійснювати нагляд за законністю дій ОДПУ СРСР на основі спеціальної постанови Президіуму ЦВК СРСР [13, с. 63].

Прокуратура УСРР за аналогією із союзним центром здійснювала нагляд за Державним політичним управлінням УСРР. Одним із провідних підрозділів ДПУ став економічний, на який, зокрема, покладалась боротьба із хабарництвом, а пізніше – зі спекуляцією, службовими та господарськими злочинами [3]. Поширення наглядових повноважень прокуратури на ДПУ та судову систему істотно посилило роль органів прокуратури в боротьбі з корупцією, оскільки із цього часу вони одержали потужні важелі для викорінення корупційних проявів всередині самої системи судоустрою, яка уособлює кінцевий осередок законності та правопорядку в державі.

Початком наступного етапу функціонування радянської прокуратури стало створення у червні 1933 року Прокуратури СРСР, на яку було покладено загальне керівництво діяльністю прокуратур союзних республік. Серед основних правових актів, які регламентували правовий статус прокуратури протягом перебування України у складі СРСР, особливо виділяються Конституція УРСР 1937 року, Конституція УРСР 1978 року, Закон «Про прокуратуру СРСР» від 30 листопада 1979 року та ін. Характерними особливостями радянського періоду існування прокуратури стала активізація правозахисної діяльності в позакримінальній сфері, особливо через реалізацію загального нагляду, а також жорстке підпорядкування Прокуратури УРСР союзному центру. Цікавим є те, що радянська влада не визнавала термін «корупція», дозволивши ввести його у вжиток лише наприкінці 80-х років. Замість нього використовувалися терміни «хабарництво», «зловживання службовим становищем», «попуск» і т.п. Отже, заперечуючи термін, тогочасні науковці заперечили саме поняття правопорушення, а, відповідно, і явище, яке даним поняттям визначалось. Тим самим заздалегідь було приречено на невдачу й повноцінний аналіз цього явища.

Як зазначають О. Литвак та П. Шумський, наприкінці 1980-х років розпочалися демократичні зміни в політичному і державному житті СРСР. Було розширено коло питань, що належали до відання УРСР, у зв'язку з чим внесено принципові зміни до Конституції УРСР [9, с. 11].

Після здобуття Україною незалежності у серпні 1991 року почалась докорінна трансформація системи боротьби правоохоронних органів, зокрема, прокуратури, проти корупції. За цей період були прийняті наступні законодавчі акти антикорупційного спрямування: Закони України «Про організаційно-правові засади боротьби з організованою злочинністю» від 30 червня 1993 року, «Про боротьбу з корупцією» від 05 жовтня 1995 року, «Про засади запобігання та протидії корупції» від 11 червня 2009 року, «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07 квітня 2011 року та «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року. В кожному із цих нормативних актів визначено особливий статус прокуратури як ключового правоохоронного органу у сфері боротьби з корупцією.

При цьому функція координації діяльності правоохоронних органів в різні періоди покладалася як на Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президентові України, так і на органи прокуратури. Остаточно вона перейшла до прокуратури у 2001 році із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру». Дана функція збереглася і в Законі України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року, однак вона зазнала значних змін – якщо згідно Закону України «Про прокуратуру» від 05 листопада 1991 року вона поширювалась на корупцію в цілому, то в новому законі прокурор зберіг координуючу роль тільки щодо кримінально караної корупції. Відповідно, на сучасному етапі прокуратура не наділена повноваженнями щодо координації діяльності правоохоронних органів із протидії адміністративним корупційним правопорушенням, застосування цивільно-правових заходів за наслідками корупційних діянь, а також запобігання корупційним проявам.

У 2014-2015 роках було розпочато комплексну реформу антикорупційної діяльності з урахуванням вимог провідних міжнародних організацій (таких, як Венеціанська комісія, GRECO, FATF та ін.). Зазначеною реформою було введено у вітчизняне правове поле цілу низку важливих новел, однією з яких стало створення Національного антикорупційного бюро України як органу розслідування корупційних злочинів, а також Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. Таким чином, уперше в українській історії було створено спеціалізовану прокуратуру з нагляду в антикорупційній сфері, а наша держава стала однією з перших на пострадянському просторі країн, які запровадили спеціалізацію щодо боротьби з корупцією. Наприклад, як зазначає Р. Мельник, у Грузії відсутня спеціалізована прокуратура по боротьбі з корупцією, а також відповідні спецпідрозділи у прокуратурах [10, с. 91].

Реформа національної системи боротьби з корупцією одержала свій розвиток у зв'язку з необхідністю реалізації Україною Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України. Українським парламентом прийнято наступні закони: «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10 листопада 2015 року, «Про Державне бюро розслідувань» від 12 листопад 2015 року, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» від 08 жовтня 2015 року, «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03 листопада 2015 року, «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо забезпечення прозорості в організації діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури з метою виконання рекомендацій Міжнародного валютного фонду» від 18 лютого 2016 року та ін. Результатом даних нововведень стало кардинальне перетворення інституційної та функціональної структури боротьби з корупцією в Україні: було утворено Державне бюро розслідувань як орган досудового розслідування найбільш небезпечних та складних злочинів, у тому числі корупційної спрямованості; запроваджено Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, яке здійснює відповідні повноваження щодо корупційних активів, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні; підвищено ступінь незалежності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури і т.д.

З урахуванням вищевикладеного, можна зробити наступні висновки. Витоки антикорупційної діяльності прокуратури в Україні беруть свій початок ще із XV

століття, коли на українських землях було запроваджено посаду інстигатора. Прокуратура в Україні із самого початку свого існування стала активним суб'єктом боротьби з корупцією, що підтверджується нормативними документами польсько-литовської доби, епохи Петра І, судової реформи 1864 року та подальших історичних періодів. Ефективність впливу органів прокуратури на стан боротьби з корупцією в різний час залежала від розвитку її функцій та структури: від часів роботи прокуратури як загальнонаглядового органу (за часів Петра І та Катерини ІІ) до перетворення її виключно на орган кримінального переслідування (після судової реформи Олександра ІІ у 1864 році), від боротьби з корупцією зусиллями загальних прокуратур до створення Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на сучасному етапі. Основи антикорупційної діяльності прокуратури України на сьогоднішній день є прямим наслідком її історичної еволюції і базуються на багатому досвіді попередніх епох, що свідчить про вкрай важливе значення аналізу історичних аспектів прокурорської діяльності. Започаткована антикорупційна реформа в Україні, яка співпала в часі з реформуванням прокуратури, спрямована на використання передових світових стандартів та рекомендацій ЄС щодо боротьби з корупцією, має врахувати історичні та ментальні особливості національної української державності. Вона спрямована на створення ефективного державного механізму протидії корупції, у якому прокуратура відіграватиме провідну роль.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру : Закон України від 05 листопада 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1789-12

2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1697-18

3. Горлов Є. В. Становлення підрозділів, уповноважених вести боротьбу з правопорушеннями у сфері господарських правовідносин на території України (радянський період до закінчення ВВВ) / Є. В. Горлов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bookz.com.ua/26/PD111_02.pdf

4. Грицаєнко Л. Р. Прокурорська діяльність в Україні та зарубіжних країнах / Л. Р. Грицаєнко (передм. професорів І. Г. Богатирьова, О. Р. Михайленко, Є. В. Невмержицького) ; відп. редактор професор І. Г. Богатирьов. – Київ : Юрид. літ-ра, 2013. – 499 с.

5. Казанцев С. М. Прокуратура Российской империи : Историко-правовое исследование : Дисс. … д-ра юрид. наук по спец. : 12.00.01 / С. М. Казанцев. – М. : РГБ, 2003. – 455 с.

6. Клочков В. Г. Історія прокуратури України / В. Г. Клочков. – К., 2002. – С. 31.

7. Кони А. Ф. Приемы и задачи прокуратуры / А. Ф. Кони // Дореволюционные юристы о прокуратуре (сборник статей). – СПб., 2001. – С. 26.

8. Копиленко О. Л. Держава і право України. 1917-1920 : навч. посібник / О. Л. Копиленко, М. Л. Копиленко. – К., 1997. – С. 178.

9. Литвак О. Становлення та розвиток прокуратури України / О. Литвак, П. Шумський // Вісник Національної академії прокуратури України. – № 3. – 2012. – С. 10–15.

10. Мельник Р. Реформування інституцій з протидії корупції у Грузії / Р. Мельник // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – № 4. – 2015. – С. 85–93.

11. Сапін О. Процесуальний статус інстигатора : історико-правовий аспект / О. Сапін // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – № 4. – 2015. – С. 147–157.

12. Свербигуз В. Старосвітське панство / В. Свербигуз. – Варшава : Studio Literka, 1999. – 49 с.

13. Советская прокуратура. История и современность. – М., «Юрид. лит.», 1977. – 288 с.

14. Сухонос В. В. Організація і діяльність прокуратури в Україні : історія і сучасність : Монографія / В. В. Сухонос. – Суми : ВДТ «Університетська книга», 2004. – 348 с.

15. Феоктістова О. Розвиток і створення органів прокуратури на українських землях у складі Російської імперії XIX ст. / О. Феоктістова // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – С. 456–461.

РОЗДІЛ 7
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.171(4-011)

ЗМІНИ В ІНСТИТУЦІЙНОМУ МЕХАНІЗМІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ВІДПОВІДНО ДО ЛІСАБОНСЬКОГО ДОГОВОРУ

CHANGES IN THE INSTITUTIONAL MECHANISMS OF THE EUROPEAN UNION IN ACCORDANCE WITH THE TREATY OF LISBON

Бережна К.В.,
к.ю.н., доцент
Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

Громов А.С.,
студент
Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

Стаття присвячена дослідженню правових засад організації, функціонування та діяльності інституційного механізму Євросоюзу та його реформуванню після прийняття Лісабонського договору. Висвітлено особливості Євросоюзу як регіональної організації інтеграційного спрямування з елементами наднаціональності, що й зумовлює особливість його інституційного механізму, на користь якого держави-учасниці передали частину власних суверенних прав. Розкрито поняття інституту ЄС, встановлені його основні характеристики, наведено класифікації інститутів Євросоюзу, дано визначення інституційного механізму, досліджено основні принципи його функціонування. Приділено увагу особливостям розподілу повноважень та функцій між інститутами ЄС, а також змінам, що були внесені в інституційний механізм Європейського Союзу відповідно до Лісабонського договору.

Ключові слова: Європейський Союз, інституційний механізм, інститут ЄС, розподіл повноважень, наднаціональність, Лісабонський договір.

Статья посвящена исследованию правовых основ организации, функционирования и деятельности институционального механизма Евросоюза и его реформированию после принятия Лиссабонского договора. Освещены особенности Евросоюза как региональной организации интеграционного направления с элементами наднациональности, что и предопределяет особенность его институционального механизма, в пользу которого государства-участники передали часть своих суверенных прав. Раскрыто понятие института ЕС, его основные характеристики, а также приведены классификации институтов Евросоюза, дано определение институционального механизма, исследованы основные принципы его функционирования. Уделено внимание особенностям распределения полномочий и функций между институтами ЕС, а также изменениям, которые были внесены в институциональный механизм Европейского Союза в соответствии с Лиссабонским договором.

Ключевые слова: Европейский Союз, институциональный механизм, институт ЕС, распределение полномочий, наднациональность, Лиссабонский договор.

The article investigates the legal principles of organization and functioning of the institutional mechanism of the European Union and its reformation after the adoption of the Treaty of Lisbon. The features of the EU as a supranational organization that determines the specific characteristic of its institutional mechanism for which the member States have transferred part of their sovereign rights analyzed. The concept of EU institutions, its main characteristics and classification given, the definition of institutional mechanism and the basic principles of its functioning studied. Attention is paid to the peculiarities of the distribution of powers and responsibilities between the EU institutions under the Lisbon Treaty.

Key words: European Union, institutional mechanism, EU institutions, separation of powers, supranationalism, the Lisbon treaty.

Кінець XX – початок XXI століть характеризується активізацією інтеграційних процесів у Європі. З метою їх регулювання було започатковано створення різних за ступенем інтеграції організацій. Найбільш розвиненою та успішною з них, на наш погляд, є Європейський Союз (далі – Євросоюз, ЄС). Саме Євросоюз став взірцем для багатьох інших міжнародних організацій інтеграційного спрямування. ЄС за своєю сутністю є унікальним утворенням, що має безліч відмінностей від міжнародного правопорядку та внутрішнього правопорядку держав.

Актуальність обраної теми дослідження підсилюється й тим, що Європейському Союзу притаманний унікальний механізм управління. Усі інститути Євросоюзу є основними регуляторами інтеграційних процесів, які, у свою чергу, забезпечують послідовність та ефективність політики і дій самого ЄС. Інституційний механізм унікальний ще й тим, що всі інститути Європейського Союзу наділені виключною компетенцією у певних сферах, що до цього часу належали до суверенних прерогатив держав-членів ЄС: вони мають право ухвалювати нормативно-правові акти у разі голосування більшістю голосів та зобов'язувати до їх виконання всіх фізичних, юридичних осіб, органи держав-членів безпосередньо, без імплементації даних актів у внутрішнє законодавство.

Дослідження сучасного стану політичного та правового устрою Європейського Союзу має велике значення, адже останнє десятиліття XXI ст. характеризується реформуванням інституційного механізму ЄС, що є ключовим питанням у подальшому розвитку даного інтеграційного об'єднання. 1 грудня 2009 набув чинності Лісабонський договір, який змінив інституційний механізм Євросоюзу та має на меті усунути дефіцит демократії в об'єднанні, а інституційний механізм зробити більш ефективним та прозорим у своєму функціонуванні.

Останніми роками Україна активізувала роботу щодо вступу в Європейський Союз на правах повноправного учасника. У зв'язку із цим важливим є дослідження питань, що стосуються організації й функціонування інститутів та органів Євросоюзу, методів і процедур прийняття ними рішень.

Метою статті є всебічне дослідження інституційного механізму Європейського Союзу, а саме його основних рис, структури та функцій, а також аналіз інституційного механізму Євросоюзу в умовах реформування відповідно до Лісабонського договору.

Вітчизняні науковці-правники питанням функціонування, правовій природі та організації влади в Європейському Союзі приділяють значну увагу. Зокрема, вказаній проблематиці присвячені праці: В.А. Василенка, В.М. Довгань, Л.Л. Грицаєнка, В.Н. Денисова, В.В. Копійки, В.І. Муравйова, П.Ф. Мартиненка, М.М. Микієвича, В.Ф. Опришка, Р.А. Петрова, Ю.С. Шемшученка, В. П'ятницького.

Європейський Союз наділений інституційним механізмом, який має пропагувати його цінності, відповідати його цілям, слугувати інтересам ЄС, його громадян, держав-членів, забезпечувати продовження, ефективність і узгодженість реалізації його політики та дій (ст. 13 Договору про Європейський Союз). Договір не містить визначення інституційної системи ЄС і чітких положень про її склад [1, с. 16].

Щодо поняття інституту ЄС у юридичній доктрині зустрічаються два підходи. Відповідно до першого, у Євросоюзі виділяють два види органів – основні, що мають назву інституту, і допоміжні. Відповідно до другого підходу, термін «інститут» відносять до установ, наділених повноваженнями приймати юридично зобов'язальні рішення, а в інших випадках використовується поняття «орган». На нашу думку, відмінність між цими двома підходами не є принциповою, адже обидва вони сходяться на тому, що основною характеристикою інституту виступає його здатність приймати рішення, які мають зобов'язальний характер.

На основі аналізу установчих договорів можна виділити основні характеристики інститутів ЄС. По-перше, їхня назва чітко передбачена в установчих договорах. Так, ст. 13 Договору про Євросоюз перелічує сім основних органів (Європейська рада, Європейський центральний банк, Європейський парламент, Комісія, Суд та Рада ЄС, Рахункова палата), і саме їх у цій статті названо інститутами. По-друге, кожному інститутові притаманна власна легітимність. Так, Європарламент, до складу якого входять представники громадян ЄС (п. 2 ст. 14 Договору про Євросоюз), відповідно, виражає їхню волю і представляє їхні інтереси. Рада, що формується з представників кожної держави-учасниці на міністерському рівні, та Європейська рада виступають гарантами інтересів держав-учасниць. Комісія, члени якої мають виконувати свої повноваження в рамках повної незалежності та в загальних інтересах ЄС, – гарант спільного європейського інтересу. Суд, який забезпечує повагу до права шляхом тлумачення і застосування установчого договору, є гарантом європейського правопорядку. Що ж до Рахункової палати, яку було віднесено до інститутів ЄС лише 1992 року, то її члени також мають діяти в загальних інтересах Євросоюзу. Однак у юридичній доктрині Рахункову палату дещо відмежовують від інших інститутів, звертаючи увагу на відсутність у неї владних повноважень і права приймати юридично зобов'язальні рішення як для держав-учасниць, так і для їхніх юридичних та фізичних осіб. По-третє, з положень установчих договорів випливає наявність в інститутів Євросоюзу певної функціональної та процедурної автономії. Функціональна автономія інституту полягає в його здатності приймати загальнообов'язкові рішення. Під процедурною мається на увазі право інститутів самостійно приймати свій внутрішній регламент і можливість визначати питання свого функціонування та організації, хоча певні аспекти вже чітко врегульовані положеннями договорів [2, с. 57-59].

У науковій літературі наводяться два визначення інституційного механізму ЄС. У загальноприйнятому розумінні під інституційним механізмом Європейського Союзу мають на увазі всю сукупність інститутів, органів та установ, які забезпечують реалізацію завдань Євросоюзу та сприяють досягненню поставлених Союзом цілей. У вузькому сенсі він включає сім інститутів: Європейську раду, Європейський парламент, Комісію, Суд та Раду ЄС, Рахункову палату та Центральний європейський банк (ст. 13 Договору про Євросоюз) [3, с. 178-184]. Що стосується допоміжних органів ЄС, то загалом можна виділити три категорії: органи як фінансового, так і адміністративного контролю; органи управління; консультативні органи. До установ належать ті відомства Євросоюзу, які створено для виконання спеціальних функцій та наділено самостійною правосуб'єктністю як юридичні особи. До Лісабонського договору ці установи вважали різновидом органів ЄС.

Систему інститутів ЄС побудовано на основі принципу збалансованості наднаціонального начала та міжнаціонального співробітництва. Це пояснюється тим, що одні інститути (Комісія, Європарламент, Суд ЄС) виступають носіями наднаціональних начал, а Рада ЄС та Європейська рада (остання набула статусу інституту відповідно до Лісабонського договору) – міжурядових.

Значну увагу в багатьох наукових працях приділено принципам функціонування інституційного механізму Євросоюзу. Серед них можна виокремити ті, що стосуються відносин інституційного механізму з державною владою (принципи субсидіарності та пропорційності), а також принципи, що унормовують відносини інститутів між собою (принципи інституційної рівноваги та лояльного співробітництва). Багато дослідників проблем функціонування інституційного механізму ЄС на основі аналізу судової практики доводять, що, забезпечуючи дотримання принципів функціонування інститутів Євросоюзу, Суд ЄС здійснював вплив на еволюцію інституційного механізму, посилюючи роль Європарламенту і сприяючи таким чином демократизації Європейського Союзу.

Інституційний механізм ЄС відрізняється від організаційної структури класичних міжнародних організацій і водночас має певні спільні риси з організацією влади в державі. Безперечно, функції, виконувані інститутами ЄС, аналогічні тим, що їх здійснюють законодавчі, виконавчі, судові, адміністративні органи держави, але в Євросоюзі реалізацію цих функцій покладено на різні інститути, тобто неможливо співвідносити певну функцію з визначеним інститутом, який виконував би виключно законодавчі, виконавчі чи інші повноваження. Існуюча модель організації влади у Євросоюзі включає в себе розподіл функцій між інститутами Союзу й унеможливлює концентрацію однієї з гілок політичної влади в межах одного інституту. Так, законодавчі повноваження розподілені між Радою і Європарламентом, при цьому право законодавчої ініціативи має Комісія. Крім того, Суд ЄС виступає правотворчим органом, який у своїх рішеннях формулює нові принципи та норми. Європейська рада є інстанцією стратегічного керівництва та політичного планування, тобто надає Євросоюзу необхідні для його розвитку імпульси і визначає його політичні пріоритети та орієнтири. Незважаючи на те, що Лісабонський договір надав Раді статус інституту і наділив правом приймати юридично зобов'язальні рішення, Європейська рада не здійснює жодних законодавчих функцій (п. 1 ст. 15 Договору про Євросоюз). Реалізацію виконавчих повноважень покладено на Раду та Комісію. Кожен з інститутів здійснює функції контролю (як юридичного, так і політичного) чи то шляхом винесення вотуму недовіри, чи шляхом участі у формуванні складу певного інституту або органу, чи шляхом заслуховування звітів, перевірки рахунків, перевірки законності певних дій та рішень. Судову владу покладено на Суд ЄС (Суд, Трибунал і спеціалізовані суди) [4, с. 203-205].

Навколо інститутів ЄС функціонують численні допоміжні органи, серед яких слід виокремити два дорадчі (консультативні) – Соціально-економічний комітет і Ко-

мітет регіонів. Останній завдяки Лісабонській реформі набув додаткових прерогатив, що підвищують його роль в інституційному механізмі Євросоюзу. Це – право звертатися з позовом до Суду ЄС «з метою захисту своїх прерогатив» (ст. 263 Договору про функціонування Європейського Союзу) і в рамках контролю за дотриманням принципу субсидіарності. Крім того, в ЄС функціонують численні структурні фонди, основне завдання яких полягає у сприянні економічній та соціальній згуртованості (до них, наприклад, належать Європейський соціальний фонд, Європейський фонд регіонального розвитку, Європейський фонд згуртованості) [5, с. 497-498].

До набуття чинності Лісабонським договором існували три опори Європейського Союзу, дві з яких – Спільна зовнішня політика та політика безпеки (далі – СЗППБ) і Співробітництво у сфері охорони порядку та правосуддя в кримінальних справах – характеризувалися як форми міжурядового співробітництва держав-учасниць, і на них не поширювався комунітарний підхід, що, певна річ, мало вплив і на повноваження інститутів ЄС, і на методи прийняття рішень у зазначених сферах.

Основним інститутом другої і третьої опори виступала Рада ЄС, яка була майже абсолютним монополістом у процесі прийняття рішень. Привілейоване становище Ради ЄС серед інших інститутів пояснюється тим, що вона є інститутом міжурядового співробітництва. Інститути з наднаціональними характеристиками здійснювали обмежені повноваження. Причина полягає в тому, що держави-члени не погодилися частину своїх суверенних прав у цих важливих для них сферах віддати на користь інституційного механізму ЄС із наднаціональними підходами до реалізації інтеграційних процесів.

У рамках другої і третьої опор Євросоюзу функціонувала низка допоміжних органів міжурядового або транснаціонального характеру. У рамках СЗППБ – Військовий комітет, Військовий генеральний штаб, Комітет із цивільних питань урегулювання криз. Допоміжними органами Європейського Союзу в рамках третьої опори виступали Європол та Євроюст, які сприяли тісному співробітництву поліцейських сил, митних, судових та інших компетентних органів держав-учасниць з метою попередження та припинення організованої та іншої злочинності, особливо тероризму, торгівлі людьми, незаконних операцій із наркотиками та зброєю, корупції та шахрайства.

Лісабонський договір скасовує поділ Євросоюзу на три стовпи (опори), проте залишається низка спеціальних методів управління, що застосовуються до сфери СЗППБ, а також до сфери підтримання порядку, безпеки та законності [6, с. 75]. У підсумку відмова від моделі трьох опор не скасувала різноманітності методів управління в Союзі.

Вивчення характерних рис Євросоюзу як особливого виду організації з певними елементам наднаціональності відіграє важливу роль у процесі дослідження його інституційного механізму. Європейський Союз зі своєю унікальністю вийшов за межі вже існуючих правових, економічних та політичних об'єднань. Організації ЄС притаманні елементи наднаціональності, яка утворилась за допомогою інтеграційних процесів, що носять регіональний характер, шляхом укладання міжнародних договорів, та на користь якої держави-члени на добровільних засадах передали певну частку своїх суверенних прав. Реалізація останніх, таким чином, покладається на інституційний механізм ЄС. Враховуючи це, на рівні Євросоюзу утворюється наднаціональна влада, що і передається його інституційному механізму. Дана влада ієрархічно є вищою порівняно з державою, не враховує організацію держави-члена, а її волевиявлення має пряму дію на території всіх держав-учасників. Такий тип влади є ієрархічно вищим порівняно з державною владою та незалежним від держав-членів організації, а також волевиявлення державних органів влади Союзу має пряму дію на території держав-учасниць [7, с. 102-105].

Враховуючи все вище викладене, можна зробити висновок, що інституційний механізм Європейського Союзу започаткований та й надалі діє в інтересах інтеграційного утворення за правилами, що встановлені державами-учасницями, при цьому воля самих держав не враховується.

Останніми роками реформування інституційного механізму було і залишається головним питанням у подальшій розбудові та розвитку Євросоюзу. Це пояснюється як поглибленням інтеграційних процесів, так і досить великим суб'єктивним розширенням Європейського Союзу.

Лісабонський договір надав ще одну можливість реформувати інституційний механізм та подолати кризу, в якій опинився Євросоюз, тим самим забезпечивши у майбутньому прозорість та ефективність функціонування інституційного механізму ЄС, а також його демократизацію.

Проаналізувавши зміст даного договору, можна виокремити головні його положення:

– демократизація інституційного механізму досягається шляхом розширення повноважень Європейського парламенту, запровадження звичайної законодавчої процедури, наділення громадян правом законодавчої ініціативи, а також завдяки контролю з боку національних парламентів;

– прозорість функціонування реформованого інституційного механізму досягається, передусім, за рахунок відкритості функціонування інститутів ЄС;

– ефективність оновленого інституційного механізму забезпечується шляхом розширення застосування голосування кваліфікованою більшістю, спрощення системи підрахунку «кваліфікованої більшості» (скасування зваженого голосування), запровадження посад Голови Європейської ради та Високого представника ЄС із зовнішніх справ та політики безпеки. Сприяти ефективності мала і реформа Комісії, що полягала в зменшенні кількості комісарів, але від неї довелося відмовитися, долаючи проблеми ратифікації Лісабонського договору [8, с. 11-12; 9, с. 105].

На основі вищевикладеного можна зробити висновок, що інституційна система ЄС, у вузькому її розумінні, тривалий час включала 5 інститутів: Європейський парламент, Раду, Комісію, Суд ЄС та Рахункову палату. Лісабонська реформа віднесла до вказаного переліку також Європейську раду та Центральний європейський банк. Інститути Європейського Союзу значною мірою відрізняються від традиційних органів інших міжнародних організацій. Інститутом Євросоюзу є керівний орган, якому властиві своя легітимність, відносна функціональна й процедурна автономія, назва якого чітко закріплена в установчому договорі та який має повноваження приймати юридично зобов'язальні рішення [9, с. 104]. Що ж стосується права, яке утворюється інститутами Європейського Союзу, то воно має пряму дію та наділено пріоритетом порівняно з внутрішнім правом держав-членів.

Таким чином, у загальному розумінні інституційний механізм ЄС являє собою сукупність усіх установ, органів та інститутів, що в цілому і втілюють в життя завдання Європейського Союзу та сприяють реалізації поставлених організацією цілей.

Інституційному механізму притаманні деякі спільні з організацією влади в державі риси. Але чинна модель управління Європейського Союзу характеризується розподілом функцій між інститутами ЄС. Кожний інститут зобов'язаний діяти в рамках своїх повноважень, якими він був наділений установчими договорами, не зачіпаючи при цьому владні повноваження інших інститутів. Особливої уваги заслуговують повноваження інститутів ЄС контролювати діяльність один одного, що, у свою чергу, утворило систему стримувань та противаг.

Започаткована Лісабонським договором глобальна реформа інституційного механізму Європейського Союзу, на нашу думку, позитивно вплине на відносини України та Євросоюзу. Розв'язавши цілу низку внутрішніх проблем, в тому числі й організаційного характеру, ЄС буде в змозі

приділити більшу увагу співробітництву з іншими країнами, зокрема з Україною.

Лісабонською реформою передбачені й інституційні зміни у сфері зовнішньополітичної діяльності Союзу, серед яких слід окремо відзначити створення єдиної дипломатичної служби, введення посади Високого представника Союзу із зовнішніх зносин та політики безпеки, передача певних зовнішньополітичних повноважень Голові Європейської ради, об'єднання директоратів Комісії з питань розширення та зовнішніх зав'язків. На наш погляд, усі вони сприятимуть подальшому вдосконаленню інституційного механізму в асоціації Україна – Європейський Союз.

ЛІТЕРАТУРА

1. Європейський Союз і Україна: особливості взаємовідносин на сучасному етапі / НАПрН України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. – Х.: Оберіг, 2012. – Вип.1. – 76 с.

2. Ентін Л.М. Інституційна структура та механізм прийняття рішень у Європейському Союзі : навч. посібник / Л.М. Ентін – К.: ІМВ КНУ імені Тараса Шевченка, 2004. – 136 с.

3. Аракелян М.Р. Право Європейського Союзу : підручник / М.Р. Аракелян, М. Д. Василенко; М-во освіти і науки, молоді та спорту України, Нац. ун– т «Одес. юрид. акад.». – О.: Фенікс, 2012. – 390 с.

4. Яворська І. Право Європейського Союзу: сучасні концептуальні підходи. / Ірина Яворська // Вісник Львівського університету. – 2012. – С. 201–209. – (Серія: Міжнародні відносини ; випуск 30).

5. Грицаєнко Л.Л. Реформування інституційного механізму Європейського Союзу в світлі Лісабонського договору / Л.Л. Грицаєнко // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні та політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – Вип. 45. – С. 496–501.

6. Гладенко О. Лісабонський договір ЄС 2007 року як новий етап еволюційного розвитку права Європейського Союзу / Олександр Гладенко // Вісник Центральної виборчої комісії. – 2008. – № 1 (11). – С. 73–77.

7. Право Європейського Союзу : навчальний посібник / [Бесчастний В.М. та ін.]; за ред. В.М. Бесчастного. – 2-ге вид., стер. – Київ: Знання, 2011. – 368 с.

8. Мовчан Ю. Лісабонський договір – новий етап європейського конституціоналізму [Електронний ресурс] / Ю. Мовчан // Журнал Верховної Ради України «ВІЧЕ». – 2008. – № 24. – С. 11–12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.viche.info/journal/1259

9. Грицаєнко Л.Л. Інституційний механізм Європейського Союзу: поняття та принципи функціонування / Л.Л. Грицаєнко // Вісник прокуратури. – 2009. – № 4(94). – С. 103–109.

УДК 341.231.14–054.73

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ ТА ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS TO ENSURE THE RIGHTS OF INTERNALLY DISPLACED PERSONS AND THEIR IMPLEMENTATION IN UKRAINE

Каліщенко І.М.,
к.ю.н., доцент кафедри загальноправових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті робиться спроба визначити поняття міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, проаналізувати механізм упровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб у практику міжнародних організацій. Досліджено сучасний стан та проблеми щодо впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні.

Ключові слова: внутрішньо переміщені особи, міжнародне публічне право, міжнародні стандарти захисту прав людини, норми міжнародного права, захист прав людини.

В статье сделана попытка определить понятие международно-правовых стандартов обеспечения прав внутренне перемещенных лиц, проанализировать механизм внедрения международно-правовых стандартов обеспечения прав внутренне перемещенных лиц в практику международных организаций. Исследовано современное состояние и проблемы внедрения международно-правовых стандартов обеспечения прав внутренне перемещенных лиц в Украине.

Ключевые слова: внутренне перемещенные лица, международное публичное право, международные стандарты защиты прав человека, нормы международного права, защита прав человека.

The article attempts to define the concept of international legal standards for the rights of internally displaced persons, analyze the mechanism of implementation of international legal standards for the rights of internally displaced persons. The modern state and problems concerning the implementation of international legal standards guaranteeing the rights of internally displaced persons in Ukraine.

International standards for the rights of IDPs are considered in broad and narrow sense. International legal standards guaranteeing the rights of internally displaced persons in the broadest sense is a set of principles and norms of international law embodied in international legal agreements relating to the rights of internally displaced persons and sought by every civilized state as a member of the world community. In more tangible (narrow) sense – is based on the norms of international agreements algorithm action to ensure the protection, rights and freedoms of internally displaced persons and the restoration of international and national bodies.

The mechanism of implementation of international legal standards for the rights of internally displaced persons has three main components: 1) international law governing relations with the participation of internally displaced persons; 2) international agencies that implement international law governing relations with the participation of internally displaced persons, and 3) special tools and methods that can effectively ensure the rights of internally displaced persons in space and time.

International mechanism of implementation of international legal standards for the rights of internally displaced persons is based on the application of the universal and specialized agreements regulating legal and procedural issues of the rights of the elderly. Specialized international agreements governing relations with the participation of internally displaced persons should be classified Guidelines on the movement of persons within the country.

By institutional mechanism element implementation of international legal standards for the rights of IDPs related international bodies versatile actions that should ensure human rights. Specialized international body (tool machinery), which is responsible for maintaining the rights of internally displaced persons is United Nations High Commissioner for Refugees.

Equally important is the issue of implementation of international legal standards guaranteeing the rights of internally displaced persons in Ukraine. Annexation of Crimea by Russia, the beginning of military operations in the Donetsk and Lugansk regions had led to large numbers of internally displaced persons in Ukraine. This situation requires political leadership and decisive action from the professional application of international standards and practices in the area of the rights of internally displaced persons, cooperation with international bodies and non-governmental human rights organizations that are closely involved in this problem. On the agenda is the issue of a comprehensive implementation of the Guidelines on the movement of persons within the country. However, the practical implementation of international legal standards for the rights of internally displaced persons in Ukraine requires improvements, including necessary amendments to the Law of Ukraine «On the rights and freedoms of internally displaced persons» in order to bring its rules in line with international law.

Key words: internally displaced persons, public international law, international standards of human rights, international law, human rights.

Після Другої світової війни ключові процеси щодо встановлення світового порядку завжди супроводжувалися пошуком компромісу або в крайньому випадку застосуванням «м'якої сили». Але на початку XXI століття структурні зміни у міжнародних відносинах між головними суб'єктами призвели до спалахів насильства, військового втручання та масових порушень міжнародного гуманітарного права. Прояв «нового інтервенціоналізму», коли держави беруть участь у врегулюванні конфліктів і при цьому реалізують власні інтереси «брудними» засобами, провокує різке поширення вимушеної внутрішньої міграції в країнах сучасного світу. Так, за даними Моніторингового центру з питань недобровільних переміщень, чисельність внутрішніх переміщених осіб у світі станом на 2014 рік досягла рекордної відмітки у 33,3 млн. осіб.

Поява в Україні вимушеної міграції у межах державних кордонів має конкретні причини і пов'язана з останніми внутрішніми політичними процесами, які призвели до анексії Росією АР Крим, початку військових дій на території Донецької та Луганської областей. Але слід визнати, що проблема забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб Україною є лише частиною загальносвітової проблеми вимушеної внутрішньої міграції, яка сьогодні набуває загрозливих масштабів. Окреслені тенденції об'єктивно потребують більш чіткого визначення міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, механізму їх впровадження в діяльність міжнародних організацій та практику захисту такої категорії осіб державами, які стоять перед необхідністю вирішення проблем, пов'язаних із вимушеною внутрішньою міграцією.

Питання, які стосуються міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, у свій час досліджувалися зарубіжними і вітчизняними науковцями лише частково, в межах розв'язання наукових завдань, пов'язаних із визначенням правового статусу біженців або осіб, які шукають притулку. Окремі аспекти механізму впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб розглядалися в працях С. Бритченко, М. Бурменського, В. Гринчака, О. Задорожного, О. Малиновської, В. Потапова, Г. Тимчик, С. Чехович, а також зарубіжних науковців: Г. С. Гудвін-Гілла, Р. Дженнінгса, Дж. Хетеуей, Р. Уілкінсона та інших. Складна політична ситуація у світі, яка спровокувала появу великої кількості внутрішньо переміщених осіб в різних країнах, привернула увагу науковців до проблем, пов'язаних із забезпеченням прав цієї категорії людей. Серед останніх публікацій із цієї тематики, що з'явились у вітчизняному науковому середовищі, слід відзначити статтю І. Козинець, Л. Шестак «Міжнародні стандарти захисту та допомоги внутрішньо переміщеним особам» (2014 р.), у якій дається загальний аналіз міжнародно-правових актів, які регулюють правовий статус внутрішньо переміщених осіб, зокрема Керівних принципів з питань переміщених всередині країни осіб, розглядаються національні інструменти захисту та надання допомоги внутрішньо переміщеним особам в Україні. Водночас бракує більш змістовного аналізу питань, пов'язаних із забезпеченням прав внутрішньо переміщених осіб, постає необхідність у чіткому визначенні міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, аналізі механізму впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб у національне законодавство Україні. Зазначені аргументи обумовлюють актуальність та вчасність обраної теми.

Головною метою статті є визначення міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, механізму їх впровадження, а також з'ясування сучасного стану та проблем застосування міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. Для досягнення поставленої мети робиться спроба вирішити такі завдання: а) визначити поняття міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб; б) дослідити механізм (його елементи) впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб у практику міжнародних організацій; в) охарактеризувати сучасний стан та виявити проблеми впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні.

На сьогодні вимушена внутрішня міграція набуває значних масштабів, про що свідчать статистичні дані, за якими чисельність внутрішньо переміщених осіб (ВПО) у світі досягла рекордної відмітки у 33,3 млн. осіб, що вдвічі перевищує чисельність біженців (близько 16 млн.). Лише за 2013 рік їх кількість збільшилася на 4,5 млн. осіб. Найгостріший прояв ця проблема має в Сирії, Судані, Нігерії, Іраку. В Європі чисельність ВПО сягає 2,2 млн., у т. ч. в Азербайджані – 543 тис., Вірменії – 8 тис, Грузії – 206 тис, Росії – 34 тис., Туркменістані – 4 тис., Узбекистані – 3 тис [1]. З початку 2014 року ця проблематика торкнулася й України. Так, за підрахунками Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, у результаті анексії Криму та антитерористичної операції на Сході України станом на червень 2014 р. вимушено залишили місця свого проживання і шукали притулку в інших регіонах країни понад 54 тис. громадян [2].

Поява в державі внутрішньої міграції досить часто пов'язується зі збройними конфліктами або міжетнічними сутичками, які у свій час мали місце у Вірменії та Азербайджані (конфлікт у Нагірному Карабасі), Грузії (Абхазія та Південна Осетія), Молдові (конфлікт у Придністров'ї) та інших країнах. Наприклад, за останні двадцять років у результаті збройних конфліктів більше півтора мільйона осіб в Азербайджані, Вірменії та Грузії були змушені залишити свої рідні місця проживання. Кількість внутрішньо переміщених осіб у результаті громадянської війни у Сирії станом на 2015 рік перевищує 6,7 млн. осіб.

Разом із наростанням проблеми внутрішніх недобровільних переміщень у світової громадськості поступово формувалося розуміння необхідності вироблення спільних підходів до розв'язання проблем осіб, переміщених у межах власних країн, та надання суверенним державам міжнародної допомоги в цій сфері. За довгу практику міждержавних відносин спільні підходи до вирішення кризових ситуацій, які знайшли своє закріплення у нормах міжнародного права, отримали назву «міжнародні стандарти». Загальнолюдські стандарти прав особи визначають ту планку, нижче якої держава не повинна опускатися [3, с. 3]. Це максимально можливі мінімальні міжнародні нормистандарти в різних сферах міжнаціонального спілкування, певні політико-правові орієнтири, зразки, до яких слід прагнути, які набули авторитету й визнання світовим співтовариством і виступають мірилом демократичної політики держав [4, с. 22].

Міжнародні стандарти забезпечення прав людини, на нашу думку, можна розглядати в широкому та вузькому значенні. У широкому розумінні – це загальновизнані принципи і норми міжнародного права у галузі прав людини, втілені у міжнародно-правових угодах, до забезпечення яких прагне будь-яка цивілізована держава як член світового співтовариства. У вузькому сенсі міжнародно-правовим стандартом можна назвати уніфікований алгоритм дій, які спрямовані на забезпечення конкретних прав людини (громадянських, політичних, культурних та ін.) або прав певної категорії осіб (біженці, жінки, діти та ін.).

Слід зазначити, що термін «забезпечення» щодо прав і свобод людини часто згадується у міжнародній правовій доктрині, проте недостатньою мірою визначаються його структурні та семантичні характеристики. Більшість вітчизняних науковців, що працюють у галузі міжнародного, конституційного та адміністративного права, категорію «забезпечення» структурують такими юридичними елементами, як «гарантування», «захист», «охорона» та «відновлення». Ця семантична єдність відповідає словниковим та енциклопедичним тлумаченням поняття «забезпечення», що тільки сприяє розширенню його правового контексту, зокрема щодо захисту прав і свобод ВПО. Відповідно до міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб у широкому розумінні є сукупністю принципів і норм міжнародного права, втілених у міжнародно-правових угодах, що стосуються забезпечення прав ВПО, до яких прагне будь-яка цивілізована держава як член світового співтовариства. У більш предметному (вузькому) значенні – це заснований на нормах міжнародних угод алгоритм дій, спрямованих на гарантування, охорону, захист прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, а також їх відновлення міжнародними та національними органами.

Механізм упровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, на нашу думку, повинен акумулювати три головні компоненти: 1) норми міжнародного права, що регулюють відносини за участі ВПО; 2) міжнародні органи, які реалізують норми міжнародного права, що регулюють відносини за участі ВПО і 3) спеціальні засоби та способи, які дають змогу ефективно забезпечувати права внутрішньо переміщених осіб у просторі і часі.

Норми міжнародного права, що регулюють відносини за участі ВПО як визначальний елемент механізму впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, сконцентровані в угодах, що покликані регулювати певні сфери міжнаціо-

нальних відносин. Міжнародний механізм упровадження правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб базується на застосуванні норм універсальних та спеціалізованих угод, що регулюють правові та процедурні питання забезпечення прав ВПО. До універсальних угод, які встановлюють загальні принципи забезпечення прав ВПО, належить Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права від 16 грудня 1966 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. До універсальних угод механізму впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб можна віднести й Конвенцію ООН 1951 р. про статус біженців і Протокол 1967 р., що стосується статусу біженців, адже багато процедур стосовно захисту біженців застосовується за аналогією й до ВПО.

До спеціалізованих міжнародних угод, які регулюють відносини за участі ВПО, слід відносити Керівні принципи з питання переміщення осіб усередині країни, схвалені у 1998 р. структурами ООН [5]. Ухвалюючи ці важливі постулати, світова спільнота виходила з того, що хоча чинне міжнародне гуманітарне право та норми із захисту прав людини поширюються на внутрішніх переміщених осіб, але в деяких аспектах вони не є достатніми для забезпечення належного захисту. Керівні принципи не є обов'язковим правовим документом, проте засновані на нормах універсальних угод, деталізують ті їх положення, які відповідають специфічним потребам ВПО, і пояснюють, як необхідно їх застосовувати в умовах внутрішніх недобровільних переміщень.

Керівні принципи містять визначення внутрішньо переміщених осіб, передбачають захист від недобровільного переміщення, допомогу під час переміщення, гарантії безпечного повернення, переселення та реінтеграції, а також визначають гарантії, що мають надаватися на всіх фазах процесу, або специфічні для кожної з них. Цей документ покликаний захистити ВПО від дискримінації, пов'язаної з їхнім становищем, забезпечити їм права і свободи, визначені міжнародним та національним законодавством. Разом із тим він не звільняє ВПО від індивідуальної кримінальної відповідальності за здійснення геноциду, злочинів проти людяності чи воєнних злочинів.

У Керівних принципах зазначено, що основний обов'язок і відповідальність за надання захисту і гуманітарної допомоги ВПО покладається на національну владу. ВПО має забезпечуватися захист від насильства, тортур, від голоду як методу ведення війни, від використання людей як захисного щита, недобровільного вербування до збройних формувань та від загроз подібних дій. ВПО мають право просити і отримувати необхідну допомогу. Насамперед потрібно задовольняти потреби найбільш незахищених категорій (діти без супроводу, вагітні жінки, інваліди, особи похилого віку). Влада повинна сприяти єдності сімей, пошукам зниклих родичів тощо.

Важливим є двадцятий принцип, відповідно до якого влада зобов'язана видавати ВПО всі документи, необхідні для визнання і реалізації їхніх прав, спростити заміну втрачених документів, не вимагати повернення в місця попереднього проживання за залишеними там документами. ВПО гарантується свобода пересування, тобто можливість шукати безпечного місця на території своєї країни, а також вільний виїзд за межі держави і пошук притулку за кордоном. Водночас вони мають бути захищені від недобровільного повернення чи переселення в місця, де може виникнути загроза їхньому життю чи здоров'ю. Компетентні органи несуть головну відповідальність за встановлення умов, які б забезпечили ВПО можливість повернутися до своїх домівок або переселитися для проживання в іншій частині країни, вони повинні докладати всіх зусиль для забезпечення реінтеграції тих, що повертаються. Причому має бути забезпечено всебічну участь ВПО у плануванні та організації їх повернення чи переселення. Влада повинна сприяти поверненню ВПО їхнього майна, а якщо це неможливо – надавати відповідну компенсацію. Значну увагу в Керівних принципах приділено діяльності гуманітарних організацій, співпраці з ними національних держав.

До інституціонального елементу механізму впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб належать міжнародні органи універсальної дії, які покликані забезпечувати права людини (ООН, ЕКОСОР, Рада з прав людини, МОМ тощо). Спеціалізованим міжнародним органом (інструментом механізму), що опікується питаннями ВПО, є Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців, для якого у 1972 р. Генеральна Асамблея ООН розширила мандат на осіб, переміщених усередині власних країн. Верховний комісар ООН у справах біженців є ключовою міжнародною інституцією, яка цілеспрямовано займається питаннями забезпечення прав ВПО у світі. Верховний комісаріат, мандат якого спершу обмежувався особами, що опинилися за межами рідної країни, поступово почав допомагати або захищати репатріантів у межах їхніх країн та переміщених осіб, які перебувають у себе вдома в ситуації, що прирівнюється до становища біженців.

Останнім часом УВКБ бере участь у наданні допомоги репатріантам, а також конкретним групам переміщених усередині країни осіб, які не перетнули міжнародний кордон, але перебувають у становищі, аналогічному становищу біженця. Переміщення населення всередині країни викликало розробку УВКБ ряду критеріїв для визначення характеру та ступеня свого втручання у ситуації такого переміщення. Їх суть – УВКБ опікується цією проблемою, коли це буде сприяти припиненню появи чи розв'язанню проблем біженців. Проте це втручання не повинно бути перепоною для отримання притулку. Право просити його в інших країнах залишається в силі.

Спеціальні засоби та способи, які дають змогу ефективно забезпечувати права внутрішньо переміщених осіб у просторі і часі, перебувають у режимі постійного вдосконалення. Так, міжнародним співтовариством у 2005 році було узгоджено більш скоординований, всеохоплюючий та «передбачуваний» підхід до вирішення проблеми, відомий як «кластерний підхід». Був створений більш чіткий алгоритм прийняття рішень, який передбачав, що УВКБ ООН несе відповідальність за правовий захист, забезпечення тимчасовим житлом у надзвичайних ситуаціях, управління таборами для осіб, переміщених усередині країни. Інші агентства візьмуть на себе провідну роль з інших питань, наприклад, ЮНІСЕФ – у галузі водопостачання, забезпечення санітарії та харчування, Світова продовольча програма – у галузі матеріально-технічного постачання, Всесвітня організація охорони здоров'я – у сфері охорони здоров'я, ЮНІСЕФ та УКГП – у галузі телекомунікаційного забезпечення, Програма розвитку ООН – у питаннях довготермінової реабілітації та відновлення [6, с. 9-10]. З того часу захист ВПО став загальноприйнятим завданням на міжнародному, регіональному та національному рівнях. Проте можливості допомоги внутрішнім переселенцям залишалися обмеженими. У 2011 році УВКБ ООН ініціювало широкий перегляд глобального Кластера захисту, а в 2012 році виступило з новою програмною заявою і стратегією щодо забезпечення комплексного підходу до захисту. Замість того, щоб обмежуватися гуманітарною допомогою, він повинен охоплювати всі аспекти переміщення і продовжуватися до того часу, поки потреби і проблеми, пов'язані з переміщенням, залишаються невирішеними [7, с. 20].

Починаючи з 2014 року УВКБ та його представництво в Україні надають активну допомогу громадянам, які по-

страждали внаслідок конфлікту на Сході нашої держави. Наприклад, в останньому гуманітарному бюлетені, який містить інформацію про роботу УВКБ ООН в Україні у період з 20 січня по 9 лютого 2016 р., основна увага акцентувалася на таких питаннях: 1) загальний огляд ситуації на лінії розмежування та на всьому сході України; 2) проблеми у сфері захисту, свобода пересування через лінію розмежування, проблема доступу внутрішньо переміщених осіб до належного житла; 3) події у законодавчій сфері щодо набрання чинності закону, що посилює гарантії прав і свобод ВПО, зокрема, в частині скасування вимоги про продовження внутрішньо переміщеними особам терміну дії їхніх реєстраційних посвідчень кожні шість місяців; 4) надання допомоги, зокрема допомоги для термінового ремонту житла.

Не менш важливим є питання впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні. На сьогодні значні потоки ВПО залишаються однією з найскладніших з усього комплексу вітчизняних гуманітарних проблем. Це пояснюється тим, що Україна з часів незалежності не мала досвіду правового захисту осіб, які вимушені були покинути місця свого постійного проживання внаслідок військового конфлікту.

Станом на березень 2016 року, за даними Державної служби з надзвичайних ситуацій, з початку проведення на Сході України антитерористичної операції з тимчасово окупованої території і районів проведення АТО в інші регіони переселено 1 млн. 18 тис. 484 людини, в тому числі з Донецької та Луганської областей – 996,553 тис. осіб, з Автономної Республіки Крим і Севастополя – 21,931 тис. осіб, з них – 168,545 тис. дітей, 491,374 тис. інвалідів та осіб похилого віку [8]. Така ситуація вимагає від політичного керівництва рішучих та професійних дій із застосування відповідних міжнародних норм і практик у сфері забезпечення прав ВПО, взаємодії з міжнародними органами та неурядовими правозахисними організаціями, які щільно займаються цією проблемою. На порядку денному стоїть питання всебічної імплементації положень Керівних принципів з питання переміщення осіб усередині країни 1998 року.

Керівні принципи з питання переміщення осіб усередині країни хоча й не є обов'язковим правовим документом, але відображають універсальні норми міжнародного права, власне саме ті нормативно-правові акти, в яких віддзеркалюються міжнародні та національні законодавчі ініціативи саме в цій сфері. Взаємодіючи з універсальними нормами міжнародного права, національні органи влади не лише діють відповідно до їх нормативно-правових вимог, а й вносять до них належні доповнення чи уточнення, збагачують і розвивають національне право. Саме такий механізм імплементації має простежуватись у процесі застосування ухваленого у 2014 році Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», його «дух та буква» повинні відповідати Керівним принципам з питання переміщення осіб усередині країни. Проте аналіз положень Закону та практики їх застосування з моменту набрання чинності виявляє низку суперечностей, що занижує цінність цього нормативно-правового акта як ефективного інструменту забезпечення прав ВПО в Україні.

Слід визнати, що аналіз Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», як і практики застосування його положень, становить предмет окремого дослідження, але вже зараз можна виділити такі окремі його вади та невідповідності нормам міжнародного права: 1) закон (ст. 12) передбачає, що людина втрачає статус ВПО за наявності певних підстав, тоді як на міжнародному рівні не існує узгодженого стандарту, який регулює припинення статусу ВПО; 2) відсутність законодавчого механізму надання додаткового захисту групам із притаманною уразливістю серед самих ВПО (неповнолітні, літні люди без підтримки родини, одинокі або вагітні жінки, батьки-одинаки, вдови та сироти, інваліди, травмовані особи та члени етнічних/релігійних меншин), а також інші проблемні положення.

Таким чином, міжнародно-правовим стандартом забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб у широкому розумінні є сукупність принципів і норм міжнародного права, втілених у міжнародно-правових угодах, які стосуються забезпечення прав ВПО, тоді як у предметному (вузькому) значенні – це заснований на нормах міжнародних угод алгоритм певних дій, спрямованих на гарантування, охорону, захист прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, а також їх відновлення міжнародними та національними органами. Механізм упровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб повинен акумулювати три головні компоненти: 1) норми міжнародного права, що регулюють відносини за участі ВПО; 2) міжнародні органи, які реалізують норми міжнародного права, що регулюють відносини за участі ВПО і 3) спеціальні засоби та способи, які дають змогу ефективно забезпечувати права внутрішньо переміщених осіб у просторі і часі. В Україні норми міжнародного права, що регулюють відносини за участі ВПО, частково імплементовані в національне законодавство та покликані забезпечувати права ВПО у різних сферах життєдіяльності. Водночас практика впровадження міжнародно-правових стандартів забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб в Україні потребує вдосконалення: зокрема, необхідно внести зміни до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» з метою приведення його норм у відповідність до міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. People internally displaced by conflict and violence. Global Overview 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.internal-displacement.org/assets/publications/2014/201405-global-overview-2014-en.pdf

2. Різке збільшення внутрішнього переміщення в Україні / UN Refugee Agency [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://unhcr.org.ua/uk/novini/novyny/1290-rizke-zbilshennya-vnutrishnogo-peremishchennya-v-ukrajini

3. Тодыка Ю. Н. Всеобщая декларация прав человека и проблемы становления конституционализма в Украине / Ю. М. Тодика // Проблеми законності : Респ. міжвід. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 1998. – Вип. 36. – С. 3–12.

4. Чуб О. О. Універсальні міжнародно-правові стандарти політичних прав громадян / О. О. Чуб // Проблеми конституційного права й державного будівництва. – 2009. – № 102. – С. 21–28.

5. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны / Экономический и социальный Совет ООН (ЭКОСОС), 22 июля 1998. E/CN.4/1998/53/Add.2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.refworld.org.ru/docid/50b345932.html

6. Уилкинсон Р. Крупнейшее упущение / Р. Уилкинсон // Беженцы. – 2005. – № 141. – С. 9–10.

7. The State of the World's Refugees : In Search of Solidarity, 2012. – 32 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unhcr.org/4fc5ceca9.html

8. Кількість зареєстрованих внутрішніх переселенців в Україні перевищила мільйон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukranews.com/news/201849.Chislo-zaregistrirovannih-vnutrennih-pereselentsev-v-Ukraine-previsilo-million.uk.

УДК 341.384 «19»

ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРОВ КОМПЕНСАЦИЙ (РЕПАРАЦИЙ) ПОСЛЕ ПЕРВОЙ МИРОВОЙ ВОЙНЫ

SPECIFICS OF DETERMINING THE AMOUNT OF COMPENSATION (REPARATIONS) AFTER WORLD WAR I

Камышанский М.М.,
аспирант кафедры международного права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

В статье проводится исследование особенностей определения размеров компенсаций (репараций) после Первой мировой войны. Осуществляется анализ юридической литературы и международных соглашений по вопросам репараций Германии после Первой мировой войны. Проводится сравнительный анализ терминов «репарация» и «компенсация», «репарация» и «контрибуция». Рассматриваются концепции возникновения института репараций и её цели. Анализируются исторические предпосылки заключения Версальского мирного договора 1919 г. и этапы договорного процесса определения репарационных обязательств Германии после Первой мировой войны.

Ключевые слова: особенности определения размеров компенсаций, послевоенные репарации, Версальский мирный договор 1919 г.

У статті проводиться дослідження особливостей визначення розмірів компенсацій (репарацій) після Першої світової війни. Здійснюється аналіз юридичної літератури і міжнародних угод з питань репарацій Німеччини після Першої світової війни. Проводиться порівняльний аналіз термінів «репарація» і «компенсація», «репарація» і «контрибуція». Розглядаються концепції виникнення інституту репарацій та її цілі. Аналізуються історичні передумови укладення Версальського мирного договору 1919 р. і етапи договірного процесу визначення репараційних зобов'язань Німеччини після Першої світової війни.

Ключові слова: особливості визначення розмірів компенсацій, післявоєнні репарації, Версальський мирний договір 1919 р.

The article reflects a study of features of compensations (reparations) determining after the World War I. It analyzes the legal literature and international agreements on Germany reparations after the World War I. There compared volumes of reparation payments in different historical periods. A comparative analysis of the terms «reparation» and «compensation», «reparation» and «contribution» is conducted. There reviewed the concepts of emergence of reparations institute and its goals. There analyzed the historical background of the Versailles Peace Treaty of 1919 and stages of the contractual process of determining the reparation obligations of Germany after the World War I. There investigated the forms of reparations that have been established in the Versailles Peace Treaty of 1919. There opened an issue of labor, as a specific form of post-war reparations. The author justifies the structuring of the institute of reparations («advance», «credit», «moratorium» on payment of the reparations and «restriction» on payment of the reparations), through the analysis of the Versailles Peace Treaty of 1919. There observed the issues of cessation of payments of the reparation obligations of Germany after coming to power Adolf Hitler and resumption of the payments after the end of the World War II. The author raised the questions about other forms of damages compensations (restitution, substitution), which were contained in the provisions, confirmed in the Versailles Peace Treaty of 1919. There analyzed the shares in the total volume of German reparations that Germany had to pay after the World War I. The author, on the basis of the Versailles Peace Treaty of 1919, considers the rules of evaluation of coal, benzene, coal tar, ammonium sulfate, coke, dyes, chemical and pharmaceutical products and other substances and products that were delivered to pursue the reparation obligations of Germany after the World War I.

Key words: features of compensations amount determination, post-war reparations, Versailles Peace Treaty of 1919.

Государства-победители без обширной предварительной практики в этой сфере создали уникальный документ – Версальский мирный договор 1919 г., послуживший источником развития современного (неклассического) права международной ответственности в целом, и института компенсации в частности. Нормы данного договора создали совершенно новое представление о правилах определения размера компенсации за совершение международно-противоправного деяния.

Несмотря на обширную практику разрешения международных споров в XX в., нормы Версальского мирного договора 1919 г. в части ответственности сторон до сих пор влияют на современную геополитику ведущих государств мира (ведь только сейчас в прессе появились сообщения о завершении репарационных выплат Германии по итогам Первой мировой войны). Также велико их воздействие на выработку норм, закрепляющих итоги разрешения этих споров, т.е норм, устанавливающих формы возмещения ущерба за совершенные международные правонарушения. В последнем случае, несмотря на наличие работ, посвященных общим итогам Первой мировой войны, влияние Версальского мирного договора 1919 г. и сопутствующих ему документов на современные представления о международно-правовой ответственности исследовано явно недостаточно.

Рассмотрением различных аспектов международно-правовой ответственности Германии по итогам Первой мировой войны занимались такие отечественные учёные, как В. Василенко, Г. Игнатенко, В. Катасонов, Д. Кирсанов, И. Лукашук, К. Мямлин, А. Патрушев, а также иностранные, такие как МакМиллан, Хаус, Сеймор и др.

Целью статьи является рассмотрение особенностей определения размеров компенсации, которые использовались в договорной практике государств после Первой мировой войны.

Репарации, закреплённые Версальским мирным договором 1919 г., были тогда относительно новым явлением и рассматривались как «финансовые инновации» в вопросах компенсации государств за международно-противоправные деяния. Термин «компенсация», характерный для конца XX – начала XIX вв., не использовался. Вместе с тем оба термина до сих пор считаются синонимами. Так, в отечественной доктрине принято считать, что «компенсация означает репарацию в форме выплаты денег в качестве возмещения за причиненный вред» [1, с. 200], хотя по соглашению государств могут быть избраны другие формы. Как отмечает Е. Прошина «в зарубежной международно-правовой доктрине термины «репарация» и «компенсация» рассматривают как тождественные понятия» [2, с. 75]. А. Борисов определяет термин «репарация» (лат. reparatio – «восстановление») как «материальное или денежное возмещение ущерба, причиненного войной, выплачиваемое побежденной страной государству-победителю; одна из форм материальной ответственности субъекта международного права за ущерб, причиненный в результате совершенного им международного право-

нарушения другому субъекту международного права» [3, с. 646]. «Объем и вид репараций, как правило, применяются на основе международных договоров» [4, с. 191]. При этом тенденция идёт к тому, что термин «компенсация» используется чаще, чем термин «репарация», и считается более предпочтительным. Об этом свидетельствует ст. 36 текста Проекта статей об ответственности государств 2001 г. (резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 56/589 от 12 декабря 2001 г.).

Целью института репараций была попытка заменить «жестокие», «необоснованные» контрибуции, которые были формой ответственности государств до Первой мировой войны, на «цивилизованные» и «соразмерные» репарации. Как указывает В. Катасонов, «впервые участники Парижской мирной конференции договорились о том, что они не будут пользоваться термином «контрибуция». Мол, это противоречит принципам цивилизованных стран. Ведь, по сути, контрибуции – дань, которую побежденные страны уплачивали победителям. А размеры дани определялись степенью алчности победителя» [5, с. 26]. При обсуждении Версальского мирного договора 1919 г. все должно было быть по-новому, «цивилизованно». Страны-победители были вынуждены сдерживать свои желания получить «как можно больше» и могли требовать от побежденных стран лишь «соразмерную» компенсацию понесенному ущербу. Именно поэтому участники конференции при разработке Версальского мирного договора 1919 г. использовали термин «репарация» – «возмещение, восполнение, компенсация убытков, понесенных победителем» [5, с. 26].

Страны-победители, подтверждая своё право на компенсацию, представляли разную информацию, на основании которой, определялись ее репарационные претензии. К такой информации принадлежали человеческие потери, разрушение объектов инфраструктуры, расходы, связанные с военными действиями, упущенная выгода и многое другое. Общей методики определения размера компенсации не было, поэтому каждая из стран-победительниц создавала свои методы определения размера компенсации.

Рассматривая вопрос об основных отличиях репараций от контрибуций, Д. Кирсанов приходит к выводу, что «в отличие от контрибуций, налагаемых скорее как «цивилизованная» форма дани победителю, репарации строго представлены в виде различных форм капитала – финансового, материально-технического, ресурсного, направляемые на восстановление его экономического потенциала; при этом если размер контрибуционных выплат, по сути, определялся победителем, потери, понесенные проигравшим, игнорировались, и на деле контрибуции являлись завуалированной формой грабежа в межгосударственном масштабе; иное дело репарации, размер и условия выплаты коих определялись как с учетом разрушений и ущерба, которые понес противник, так и реальных потребностей в восстановлении народного хозяйства победителя (победителей)» [6].

На наши взгляд, утверждать о том, что авторы Версальского мирного договора 1919 г. полностью ушли от контрибуций и заменили их репарациями, будет не корректно. Причиной тому служит факт того, что до определения размера конечной суммы репараций, общий размер которых позднее должна была определить специальная Репарационная комиссия, Германия должна была выплатить сумму эквивалентом в 20 млрд. золотых марок [7]. Однако никаких проверок относительно того, является ли сумма в 20 млрд. золотых марок соразмерной с понесённым ущербом странами Антанты проведено не было. Таким образом, следует согласиться с мнением МакМиллана, который отмечает, что «…тему репараций, во многом определившую ход дискуссий между союзниками и США в ходе Парижской мирной конференции, следует рассматривать в контексте той экономической политики, которую после окончания войны предполагали проводить победители по отношению к Германии и друг к другу» [8, с. 194-195]. Следовательно, мы можем утверждать, что данная сума являлась не «соразмерной» репарацией, а «несправедливой» контрибуцией. Такая суровость относительно условий возмещения ущерба может быть объяснена словами премьер-министра Франции того времени, Ж. Клемансо, который пообещал народу Франции, что «боши заплатят все до последнего гроша» [9, с. 91]. В свою очередь, британский министр, У. Черчилль, который был не согласен с условиями Версальского мирного договора 1919 г., отметил, что «экономические статьи договора были злобны и глупы до такой степени, что становились явно бессмысленными» [9, с. 91].

Если политически оценивать Версальский мирный договор 1919 г., то стоит согласиться с мнением В. Катасонова, что «его основной и не афишируемой целью было закрепление передела мира в пользу государств-победителей» [5, с. 9]. Существующая точка зрения о том, что «концепция репараций была побочным продуктом заявленных еще в 1916 г. американскими посредниками условий будущего мира без аннексий и контрибуций» [10] вызывает сомнения, потому как ещё в 1915 г. в Циммервальде на международной социалистической конференции Л. Троцкий в своём манифесте призвал «начать борьбу за мир без аннексий и контрибуций». «Такой мир, – говорилось в манифесте, – возможен только при осуждении всяких помыслов о насилии над правами и свободами народов. Занятие целых стран или их отдельных частей не должно вести к их насильственному присоединению. Никаких аннексий, ни открытых, ни скрытых, никаких насильственных экономических присоединений, которые вследствие неизбежно связанного с ними политического бесправия носят ещё более невыносимый характер» [11].

Как указывал Д. Кирсанов, «ряд пунктов Версальского мирного договора 1919 г. представлял собой «пробу пера» самой практики репараций» [6]. Союз государств-победителей в ст. 231 Версальского мирного договора 1919 г. постановил, что «Германия должна признать свою одностороннюю ответственность за причинение всех потерь и всех убытков, понесённых Союзными и Объединившимися Правительствами и их гражданами вследствие войны, которая была им навязана нападением Германии и ее союзников» [7]. Размер репараций, которые должна была выплатить Германия, должен был быть установлен вышеуказанной Репарационной комиссией (далее – Комиссия). Комиссия должна была до 1 мая 1921 г. установить схему, сроки и формы выплаты Германией всего её долга в течении 30 лет. До этого времени (1 мая 1921 г.) Германия обязывалась произвести в течение 1919 и 1920 гг. и первых четырёх месяцев 1921 г. платежи, чтобы позволить Союзным и Объединившимся державам отныне же приступить к восстановлению их промышленной и экономической жизни впредь до окончательного установления размера их претензий.

Проблема определения размеров репарационных выплат заняла огромное место при обсуждении странами-союзниками Версальского мирного договора 1919 г. Как отмечал банкир, Т. Ламонт, входивший в состав американской делегации на Парижской конференции: «Тема репараций вызвала больше проблем, споров и препятствий, чем любой другой пункт Версальского мирного договора» [12, с. 259]. Дискуссии по поводу этих вопросов между Францией, которая настояла на том, что Германия должна оплатить все убытки, нанесенный войной, и Великобританией и США, которые относились к данному вопросу более осмотрительно, многократно грозили срывом переговоров. Тем не менее, вопрос о размерах репарационных выплат, которые должна была произвести Германия, был актуальным. Хотя никакой определённой суммы репараций официально не было закреплено в Версальском мир-

ном договоре 1919 г., некоторые авторы ошибочно упоминают цифру 269 млрд. золотых марок [13]. Эта цифра была актуальной в заголовках прессы, на протяжении всего 1920 г. Помимо этой цифры, назывались и другие суммы, которые были продуктом работы экспертов Комиссии. Точная сумма репараций не была определена впредь до конференции в Париже (январь 1921 г).

Перед тем, как указать первую официально установленную сумму репараций, следует отметить, что годом ранее – в 1920 г. состоялась конференция в Спа, результатом которой стало окончательное закрепление долей в общем объёме германских репараций каждой из стран-союзников (%):

1. Франции – 52;
2. Великобритании – 22;
3. Италии – 10;
4. Японии – 0,75;
5. Бельгии – 8;
6. Португалии – 0,75;
7. Греции, Румынии и Югославии – 6,5 [5, с. 44].

Такое распределение репарационных долей основано на ст. 237 Версальского мирного договора 1919 г., согласно которого «последовательные взносы, включая те, которые предусмотрены в предыдущих статьях, произведенные Германией, чтобы удовлетворить упомянутые выше претензии, будут распределены Союзными и Объединившимися Правительствами сообразно долям, определенным ими заранее и основанным на справедливости и правах каждого» [7].

Возвращаясь к вопросу об установлении суммы репарационных выплат, следует отметить, что в 1921 г., во время конференции в Париже, представители глав правительств стран-союзников установили общую сумму репараций в размере 226 млрд. золотых марок, которую Германия должна была выплатить в течении 42 лет. Кроме того, она обязана была выплачивать 12% от стоимости своего экспорта. Ежегодные платежи определялись в 2 млрд. золотых марок в 1921–1923 гг., в 4 млрд. – в 1923–1925 гг. Затем годовые платежи выходили на уровень до 6 млрд. Но и эта сумма не стала окончательной.

Представители Германии отклонили такое решение Парижской конференции, что привело к ультиматуму от стран-союзников: «Если она (Германия) до 7 марта 1921 г. не признает репарационных обязательств, то союзники оккупируют города Дюссельдорф, Дуйсбург и Рурорт на правом берегу Рейна» [5, с. 49]. В указанный день – 7 марта 1921 г. министр иностранных дел Германии Вальтер Симонс сделал заявление, что «соглашался на уплату пяти первых ежегодных взносов в размере, предусмотренном парижским планом, но отказывался от фиксации всей суммы репараций» [5, с. 49]. 8 марта 1921 г. ультиматум был приведён в действие, так как его основные требования не были выполнены.

Крайним сроком, согласно которому Комиссия была обязана установить окончательную общую сумму репарационных обязательств Германии, была дата 1 мая 1921 г. 27 апреля 1921 г. Комиссия определила и сообщила Германии, что её долг по репарационным обязательствам равен 132 млрд. золотых марок, не считая возложенного на Германию так называемого «бельгийского долга» в размере 5,6 млрд. золотых марок.

В конце апреля 1921 г. состоялась Вторая Лондонская конференция, итогом которой стало утверждение окончательного плана репарационных платежей. «Страны-союзники установили общий размер репараций (в 132 млрд. золотых марок) и сумму годовых платежей Германии (деньгами и натурой) – в 4,6 млрд. золотых марок» [5, с. 50].

Итак, только в апреле 1921 г. стала известна окончательная сумма, которую должна была выплатить Германия в счёт погашения репарационных обязательств перед странами-союзниками. Исходя из этого, можно сделать вывод, что репарационные обязательства Германии после Первой мировой войны были определены и взимались только в денежной форме, что нельзя сказать о так называемом «авансе» – репарациях, которые должны были взыматься с Германии до определения Комиссией общей суммы репарационных обязательств.

В отличие от денежной формы репарационных выплат, «аванс» выражался в материальной форме. Согласно Приложениям 3, 4, 5, 6 Версальского мирного договора 1919 г. Германия обязывалась до мая 1921 г. произвести платежи в различных формах (золотом, товарами, кораблями, ценными бумагами или иначе) [7], при чём эквивалент этих выплат был 20 млрд. золотых марок. Установить точно какие именно формы репарационных платежей взымались с Германии до 1921 г. не является возможным, потому что каких-либо официальных документов, подтверждающих формы и количество репарируемых с Германии материальных благ, не существует. Поэтому представляется возможным вести речь о тех формах репараций, которые были закреплены в Версальском мирном договоре 1919 г.

Каждая из форм репараций была детализирована. Так, по Версальскому мирному договору 1919 г. к кораблям и судам, которые уступались в пользу стран-победителей, принадлежали: a) плавающие или имеющие право плавать под германским торговым флагом; или b) принадлежащие германскому гражданину, германскому обществу или компании или товариществу или компании страны, иной, чем Союзные или Объединившиеся страны, и находящиеся под контролем или в заведывании германских граждан; или c) строящиеся в настоящей время: 1) в Германии; 2) в странах, иных, чем Союзные или Объединившиеся страны, за счет германского гражданина, германского общества или компании.

Таким же образом, Версальский мирный договор 1919 г. закрепил не только количество угля, изымавшегося в счёт репарационных платежей, но и правила его оценки. Согласно Параграфу 6 Приложения 5 «цены, подлежащие уплате за сдачи угля, производимые в силу названных опционов, будут следующие:

1. Поставка по железной дороге или водой. Ценой будет являться германская цена, уплачиваемая на месте в копях германскими гражданами, с прибавлением фрахта до французской, бельгийской, итальянской или люксембургской границ, при чем условлено, что цена на месте в копях не будет превышать цены на месте в копях английского экспортного угля. Что касается бельгийского бункерного угля, то его цена не будет превышать цены голландского бункерного угля. Железнодорожные или водные транспортные тарифы не будут превышать самых низких тарифов, применяемых к однородным перевозкам в Германии.

2. Поставка морским путем. Ценой будет являться либо германская экспортная цена, FOB в германских портах, либо английская экспортная цена, FOB в английских портах, и во всяком случае, низшая из обеих» [7].

Ещё одним новшеством для института репараций было закрепление в Параграфах 7, 8 данного Приложения возможности замены одних форм репараций на другие, а именно угля вместо металлургического кокса (по расчёту 3 тонны кокса за 4 тонны угля) и угольной смолы вместо продуктов перегонки (легкие масла, тяжелые масла, антрацен, нафталин и др.) [7].

Кроме этого, в Приложениях 5, 6, Версальского мирного договора 1919 г., были установлены правила оценивания для некоторых продуктов и веществ, которые были репарированы. Например, «Ценой, уплаченной за кокс и другие продукты, указанные в параграфе 8, будет являться цена, которую платят собственные граждане, при чем, все условия упаковки и транспорта до французской границы или до германских портов будут самыми выгодными из предоставленных для тех же продуктов германским гражданам» [7]. Для красящихся веществ и

химико-фармацевтических продуктов установлено два способа оценивания. Согласно первому способу «цена будет установлена Комиссией, применительно к довоенной экспортной цене нетто и к происшедшим колебаниям в себестоимости» [7]; согласно второму – «цена будет установлена Комиссией применительно к довоенной экспортной цене нетто и к происшедшим колебаниям в себестоимости или применительно к самой низкой продажной цене тех же веществ, при продаже их какому-либо иному покупателю» [7].

Изучение статей Версальского мирного договора 1919 г. в части, касающейся репараций в форме предметов торгового характера, обращает на себя внимание использование категорий «аванс» и «кредит». Данные категории были новеллой в сфере института репараций, поэтому их анализ представляет большой научный интерес.

В Приложении 4 Параграфа 6 закреплено, что «в качестве немедленного аванса …живого инвентаря, Германия обязуется сдать …следующее количество живого скота…» [7]. Далее закреплено условие, согласно которому стоимость живого инвентаря может быть занесена на кредит репарационных обязательств – «если сданный таким образом живой инвентарь не может быть отождествлен с тем, который был отобран или захвачен, то стоимость его будет занесена на кредит репарационных обязательств Германии…» [7].

Таким образом мы можем говорить о структурированности института репараций, структурными элементами которого могут являться «аванс» и «кредит». Кроме них существует, как минимум, ещё два элемента – мораторий и ограничение на выплату репарационных обязательств. В 1922 г. на Каннской конференции станы-победители ограничили платёж репараций на весь 1922 г. суммой в 2170 млн. золотых марок. Вскоре после этого Германии был предоставлен мораторий на весь 1922 г. Причиной этого могли служить противоречия между союзными государствами.

Как было указано выше, одной из форм частичной репарации была обязанность Германии построить торговые суда на германских верфях за счёт союзных государств. Речь в этом случае идёт о труде как форме репараций. Информация о том, каким образом оценивался труд германских рабочих, к сожалению, отсутствует в свободном доступе, поэтому мы можем только констатировать факт, что одной из форм репараций был труд германских рабочих.

Ещё одним важным нюансом является то, что в статьях Версальского мирного договора 1919 г., которые посвящены репарациям, содержатся нормы, которые регулировали вопросы субституции и реституции. Например, в Параграфе 6 Приложения 3 Версальского мирного договора 1919 г. содержалось положение, согласно которому «Германия обязуется возвратить Союзным и Объединившимся державам в натуре и в нормальном состоянии в двухмесячный срок со дня вступления в силу настоящего Договора, согласно порядку, который будет установлен Репарационной комиссией, все суда и иные плавучие средства речного судоходства, которые с 1-го августа 1914 г. перешли по какому-либо правооснованию в ее владение или во владение кого-либо из ее граждан и которые могут быть опознаны» [7]. То есть Германия обязывалась осуществить реституцию (восстановить положение, которое существовало до совершения противоправного деяния).

В Параграфе 1 Приложении 3 закреплена следующая норма: «Германия признает право Союзных и Объединившихся держав на замену, тонна за тонну (водоизмещение брутто) и категория за категорию, всех торговых и рыболовных кораблей и судов, погибших или пострадавших от военных действий» [7]. Данное положение является ничем иным, как субституцией – формой материальной ответственности государств, согласно которой производится замена неправомерно уничтоженного или поврежденного имущества аналогичным по стоимости и назначению.

В итоге установленная сумма репарационных обязательств превышала ВВП Германии вдвое. В. Катасонов в связи с этим отмечает, что «по некоторым оценкам, накануне Первой мировой войны ВВП Германии был равен примерно 50 млрд. золотых марок. Для сравнения – после победы над Францией в Франко-прусской войне «железный канцлер» Бисмарк назначил побежденной Франции в 1871 г. контрибуцию в 5 млрд. франков, что примерно эквивалентно 13% от ВВП тогдашней Франции. При тогдашнем золотом содержании франка контрибуция, назначенная Бисмарком, была эквивалентна 1450 тоннам желтого металла. Франция полвека не могла успокоиться, вспоминая эту контрибуцию и называя ее «грабительской». И вот теперь Франция оказалась страной, которая более всех других участников Конференции ратовала за максимальные репарации. Даже Великобритания на ее фоне вела себя сдержанно. «Цивилизованные репарации» образца 1919 г. оказались больше «грабительских контрибуций» образца 1871 г. в пересчете на золото в 69 раз» [5, с. 32].

Пришедший к власти в начале 1930-х гг. А. Гитлер прекратил выплаты репараций Германии. И уже после Второй мировой войны, в 1950 г., на конференции главы МИД США, Англии и Франции напомнили правительству Германии о недоплаченных долгах Первой мировой войны. К. Мямлин пишет, что «в 1953 г. согласно Лондонскому договору потерявшей часть территории Германии было разрешено не платить по процентам вплоть до объединения» [13]. Однако, после падения Берлинской стены и объединения Германии 3 октября 1990 г. выплаты по процентам возобновились и длились до 3 октября 2010 г., когда последним траншем в 69.9 млн. евро выплаты послевоенных репараций Первой мировой войны были завершены. Что касается самих репараций, то они были выплачены в 1983 г.

Исходя из вышеизложенного, необходимо сделать вывод, что Версальский мирный договор 1919 г. был лишь «дебютом» практики репараций. Впервые на межгосударственном уровне появился договор, отдельная часть которого была посвящена вопросам репараций. В нем впервые за историю репараций были закреплены попытки правил оценивания для имущества, которое изымалось в качестве репараций; частично был затронут вопрос о человеческом труде как форме репарации; некоторые нормы были посвящены замене одних форм репараций на другие. Но, несмотря на огромный вклад Версальского мирного договора 1919 г. в развитие института репараций и всей отрасли права международной ответственности, данный договор не достиг своей конечной цели – обеспечения мира и безопасности во всём мире. Также, несмотря на все попытки союзных государствах избавиться от использования практики взыскания с побежденного в войне государства возмещения, известного как «контрибуции», в этом договоре им удалось не полностью. Размер репарационных обязательств, который был установлен договором, был чрезвычайно большим для Веймарской республики, которая была ввергнутой в гиперинфляцию и разорённая военными действиями, эта сумма была неподъёмной. Таким образом, не были учтены основные черты репараций – соразмерность и справедливость. Кроме этого, анализ Версальского мирного договора 1919 г. даёт возможность сделать вывод о структурированности института репараций, элементами которого могут являться «аванс», «кредит», «мораторий» на выплату репараций и «ограничение» на выплату репараций.

ЛИТЕРАТУРА

1. Международное право. Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Г. В. Игнатенко и проф. О. И. Тиунов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2005. – 624 с.

2. Прошина Е. А. Международно-правовая ответственность государств : Дис. … на соискание уч. степени канд. юр. наук по спец. : 12.00.10 / Е. А. Прошина. – Москва, 2006. – 148 с.

3. Борисов А. Б. Большой юридический словарь / А. Б. Борисов. – М. : Книжный мир, 2010. – С. 848.

4. When Sorry Isn't Enough : The Controversy Over Apologies and Reparations for Human Injustice NYU Press, June 1, 1999. – 536 p.

5. Катасонов В. Ю. Генуэзская конференция в контексте мировой и российской истории / В. Ю. Катасонов. – М. : Кислород, 2015. – С. 351.

6. Кирсанов Д. Вопрос о репарациях Германии поле Первой и Второй мировых войн / Д. Кирсанов // Журнал «Познавательный». – 2015. – Вып. № 20 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.познавательный.рф/all/vopros-o-reparacijah-germani-posle-pervoi-i-vtoroi-mirovyh-voin.html

7. Мирный договор между союзными и объединившимися державами и Германией (Версальский договор) 1919 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1167125&subID=100059709,100059710#text

8. MacMillan M. Peacemakers. The Paris Conference of 1919 and Its Attempt to End War / M. MacMillan. – London, 2002. – P. 592.

9. Патрушев А. И. Германия в XX веке : учеб. пособие / А. И. Патрушев. – М. : Дрофа, 2004. – 432 с.

10. Табах А. Германия выплатила долги Первой мировой войны / А. Табах [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.forbes.ru/ekonomika-opinion/finansy/57980-germaniya-vyplatila-dolgi-pervoi-mirovoi-voiny

11. Троцкий Л. Манифест. Международная социалистическая конференция в Циммервальде / Л. Троцкий [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.ru.wikipedia.org/wiki/Международная_социалистическая_конференция_в_Циммервальде#cite_note-7

12. What Really Happened at Paris / Ed. by E. M. House and Ch. Seymour. – N.Y., 1921. – P. 528.

13. Мямлин К. Германские репарации по Первой и Второй мировым войнам / К. Мямлин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.communitarian.ru/publikacii/mirovaya_istoriya/germanskie_reperatsii_po_pervoy_i_vtoroy_mirovym_voynam

РОЗДІЛ 8
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12+37 (378.1)

ИНКУЛЬТУРАЦИЯ В ПРОЦЕССЕ ОБУЧЕНИЯ БУДУЩИХ ЮРИСТОВ

THE INCULTURATION IN THE PROCESS OF FUTURE LAWYERS

Галенкина И.С.,
адъюнкт кафедры философии права и юридической логики
Национальная академия внутренних дел

Статья посвящена малоисследованным вопросам профессионального становления будущих юристов через процесс инкультурации. Показано, что инкультурация будущих юристов как специалистов наиболее эффективна через изучение таких учебных дисциплин, как профессиональная этика юриста и юридическая деонтология, а также путем привлечения студентов к работе в юридических клиниках.

Ключевые слова: образование, юридическое образование, юрист, инкультурация, профессиональная культура, юридическая деонтология, юридическая клиника, профессиональная этика.

Стаття присвячена малодослідженим питанням професійного становлення майбутніх юристів через процес інкультурації. Показано, що інкультурація майбутніх юристів як фахівців найбільш ефективна через вивчення таких навчальних дисциплін, як професійна етика юриста та юридична деонтологія, а також через залучення студентів до роботи у юридичних клініках.

Ключові слова: освіта, юридична освіта, юрист, інкультурація, професійна культура, юридична деонтологія, юридична клініка, професійна етика.

The article is devoted to the unexplored issues on professional development of future lawyers through the enculturation as a process of individual entry into professional culture. It is stated that lawyers' professional enculturation is a long process of adoption of traditions, values and norms of professional culture. The enculturation results in person's emotional and behavioral similarities with other members of the professional culture and his or her difference from representatives of other professional cultures. The article shows that in connection with this specificity the priorities of enculturation in the process of education cannot be replaced or substituted with socialization priorities. The concept of «enculturation» emphasizes the personal beginning of the process, its subjectivity, such emphasis is the result of modern scientific thought orientation towards the person, his culture and spiritual life. Law students' enculturation is associated with the development of their normative value system when mastering a sufficient amount of cultural knowledge and social experience through practice and familiarity with different professional and cultural skills. The modern world needs specialists being highly educated and professionally competent who will be able to perform their professional duties and provide social control. Important social tasks are delivered to the representatives of legal profession, which is related to the high degree of social responsibility. Much attention is focused on the content of the educational process in law universities of Ukraine. It is suggested that enculturation of future lawyers as specialists is the most effective by means of study of the subjects such as professional ethics of the lawyer and legal deontology, and also by engaging students to work in legal clinics. This paper discusses the need to return the discipline «Legal ethics» to the lawyers training program.

Key words: enculturation, legal education, lawyer, inculturation, professional culture, legal ethics, legal clinic, professional ethics.

Современный мир характеризуется глубинными социальными трансформациями, которые проявляются во всех сферах социального бытия. Не является исключением и сфера юридического образования, которая сегодня должна отвечать высоким стандартам современной общественной динамики. Юридическое образование сегодня является одной из самых включенных в модернизационный процесс тенденций, проявляющейся в таких формах, как: формирование глобальных пространств высшего образования и исследований, изменения в организационных основах деятельности высших учебных заведений, распространение новых форм организации учебного процесса. Отечественное юридическое образование стоит перед вызовами мировоззренческого характера: она должно осуществлять собственную модернизацию в сторону повышения качества образования через формирование человека нового типа, способного к интеграции в современное общество на новом качественном уровне.

Вопросы особенностей юридического образования как социального феномена в различных аспектах были предметом научной заинтересованности отечественных философов права и правоведов: А. Бандуры, В. Блихара, В. Вовк, С. Гусарева, М. Костицкого, В. Сливинского, А. Тихомирова. Но пока в отечественном правоведении и философии права достаточно не изучены пути «вхождения» студентов-юристов в особенности будущей профессии.

Цель статьи состоит в том, чтобы раскрыть инкультурационный характер учебных дисциплин, изучение которых способствует формированию личности студента-юриста как профессионала.

Инкультурация, прежде всего, это обучение лица традициям и нормам поведения в конкретной культуре. Инкультурация (enculturation) продолжается всю жизнь, поскольку является процессом усвоения традиций, обычаев, ценностей и норм родной культуры; изучения и передачи культуры от одного поколения к другим. Конечным результатом инкультурации является интеллигент, а не личность, как при социализации. Интеллигентность – совокупность приобретенных культурных норм. «Основные социокультурные функции образования связаны с решением задач социализации и инкультурации личности. Цель любого образования – приобщение человека к социокультурным ценностям: науке, искусству, нравственности, праву, государству и т. п. Поэтому ее содержание может быть обнаружено не столько внутри самой образовательной практики, сколько в контексте проблем, выходящих за ее рамки, которые имеют более широкое социокультурное значение», – утверждает В. Пристенський [5].

Термин «инкультурация» был введен американским этнографом и антропологом М. Херсковиц в работе «Человек и его работа. Наука культурной антропологии» (1948). Примерно в то же время К. Клакхон ввел аналогичный по смыслу термин «культурализация», поскольку известный

в то время термин «социализация» не охватывал процессов усвоения когнитивных аспектов культуры (знаний, верований, ценностей и т.п.). Инкультурация обозначает и процесс приобщения к культуре, и результат этого процесса. Можно выделить два значения термина «инкультурация»: узкое (буквальное) – усвоение ребенком культурных норм и ценностей; широкое − включает в себя процессы усвоения культурных паттернов взрослым индивидом. В зарубежной литературе до сих пор не проведено четкое разграничение сходных между собой понятий «социологизация» и «инкультуризация». По своему содержанию процесс инкультурации более сложный по сравнению с процессом социализации. Усвоения социальных законов жизни происходит гораздо легче и быстрее, чем усвоение культурных норм, ценностей, традиций. Практически все исследователи сходятся во мнении, что социализация более универсальная, тогда как инкультурация является специфически культурной. Поэтому в учебных заведениях сегодня необходимо говорить не только о совершенствовании процесса социализации студентов, который формирует образованных людей, но и о создании полноценного процесса инкультурации, который был бы направлен на формирование культурных людей [4].

В рамках нашего исследования мы акцентируем внимание на инкультурации как процессе усвоения основных норм и требований к представителям юридической профессии, с которыми они знакомятся в процессе обучения и которые в дальнейшем должны быть воспроизводимыми в процессе реализации профессиональных навыков.

Конечным результатом профессиональной инкультурации студента-юриста является личность, которая способна воспроизводить нормы и правила профессиональной юридической культуры. Если «социализация» сегодня трактуется как процесс трансляции и распространения культуры, то «инкультурация» оттеняет личностное начало этого процесса и носит сугубо субъективный характер. По своему характеру процесс инкультурации более сложный, чем процесс социализации, поскольку первый связан с усвоением социальных законов, а второй – с усвоением культурных норм, ценностей и традиций, то есть инкультурация является культурно-специфическим явлением.

Рассмотрим подробнее пути профессиональной инкультурации будущего юриста в процессе получения профессионального образования. На сегодня профессиональная инкультурация носит системный и целенаправленный характер, основные ее положения предлагаются для усвоения студентам в виде обязательных учебных дисциплин. Наиболее выраженное инкультурационное наполнение имеют такие дисциплины, как: юридическая деонтология, потерянная сегодня профессиональная этика юриста, а также работа в юридических клиниках. Несколько замечаний по признанной неэффективной такой дисциплине, как профессиональная этика юриста (правоохранителя). К сожалению, формированием и составлением учебных планов для подготовки будущих юристов занимаются, как правило, неспециалисты, которые работают под влиянием и давлением директив Министерства образования и науки. Следствием такой недальновидности и стало то, что учебная дисциплина «Профессиональная этика юриста» больше не изучается в юридических вузах Украины. Состоялась банальная подмена: учебная дисциплина «Юридическая деонтология» провозглашена главной инкультурационной дисциплиной в подготовке будущего юриста. Не принижая эвристического потенциала «Юридической деонтологии», все же следует подчеркнуть, что она лишена того мировоззренческого и ценностно-нравственного содержания, которым обладает «Профессиональная этика юриста». Юридическая профессия является разновидностью такой деятельности, которая предусматривает, что нравственность и духовность предшествуют признакам профессионального мастерства. Именно поэтому человечество всегда обеспокоено проблемами морально-этических качеств тех, кто отправляет правосудие и восстанавливает нарушенные права. В «Основных принципах независимости судебных органов» (п. 10), одобренных резолюциями Генеральной Ассамблеи ООН от 29.11.1985 и № 40Х148 от 13.12.1985, читаем: «Лица, избранные на должность судьи, должны иметь высокие моральные качества и способности, а также соответствующую подготовку и квалификацию в области права». То есть профессиональная этика юриста сегодня является разновидностью практической этики.

Современный украинский этик Т. Аболина утверждает, что «... можно говорить о трансформационных процессах внутри самой этики, которая начиная со второй половины ХХ в. переживает появление и формирование прикладной этики, основными элементами которой являются нормативная, ситуативная и профессиональная этика. При таком подходе общечеловеческие моральные нормы и принципы конкретизируются и наполняются новым содержанием с учетом особенностей жизнедеятельности различных профессиональных групп людей, специфики ролевого поведения в различных ситуациях (деловые, служебные, межпрофессиональные отношения и др.). Прикладная этика, не изолируясь, не отрываясь от теоретической, а, наоборот, питаясь ее соками, приобретает действительно нравственное измерение, преодолевая постоянно существующие угрозы примитивного прагматизма, голой технологизации, обесчеловечивания профессионально-деловых отношений» [1].

«Профессиональная этика юриста» как учебная дисциплина на отечественных просторах не так давно была единственной учебной дисциплиной в программе юридического образования, которая преследовала цель воспитывать и укреплять в будущих юристах общечеловеческие ценности, сформированность которых в дальнейшем будет влиять на решение вопросов о соотношении средств и целей в будущей профессиональной деятельности. Профессиональная этика юриста несет в себе потенциал своеобразной моральной техники безопасности как для самого юриста, так и для всех, кто с ним общается и сотрудничает. Профессиональная этика юриста как учебная дисциплина призвана ввести будущего специалиста в мир морально-ценностных установок юридической деятельности. В каждой профессии есть свои нравственные проблемы, но юридическая профессия относится к тем, которые требуют повышенного внимания к морально-этическим качествам ее представителей. Юрист в силу своей профессии находится в постоянном или даже непрерывном общении с другими людьми.

Профессиональная этика юриста как учебная дисциплина знакомит студентов с нравственным характером деятельности по осуществлению правосудия, правовой защиты человека, выполнению прокурорских функций, следственной работы, а также других видов деятельности, которые осуществляются юристами-профессионалами. Нравственные нормы наполняют правосудие и юридическую деятельность в целом гуманистическим содержанием. Профессиональная этика юриста, раскрывая и пропагандируя гуманные начала правоотношений, складывающихся в различных областях жизни, оказывает позитивное влияние как на законодательство, так и на правоприменение. Профессиональная этика юриста способствует правильному формированию сознания, взглядов работников юридической профессии, ориентируя их на неукоснительное соблюдение нравственных норм, обеспечение подлинной справедливости, защиту прав, свобод, чести и достоинства людей, охрану своей чести и репутации.

Что касается такой дисциплины, как «Юридическая деонтология», то вместе с «Профессиональной этикой юриста» она имеет профессионально-ориентированное

назначение. Второе название этой дисциплины «Введение в юридическую специальность» буквально раскрывает ее сущность и задачи. По сути, это название достаточно четко отражает основные функции и назначение данной дисциплины. Начинающих студентов-юристов вводят в сферу задач, которые будут определять условия и порядок их профессиональной жизни. Следует отметить, что осуществление такого рода интеллектуальной деятельности, как обучение, имеет наибольшую эффективность, если субъекты этого процесса одинаково хорошо подготовлены к такой работе. Система высшего образования предусматривает особенно тщательную подготовку к процессу усвоения знаний, начиная от ознакомления с правилами внутреннего распорядка, режимом, формами работы и заканчивая профессиональной ориентацией студентов на дальнюю перспективу, формированием общего представления о возможной сфере своей профессиональной деятельности.

По нашему мнению, «Юридическая деонтология» меньше по объему, чем «Профессиональная этика юриста». Термин «деонтология» в переводе с греческого означает «наука о должном». Этим термином иногда обозначают раздел этики, в котором изучаются проблемы долга человека, сферы должного (того, что должно быть), все формы моральных требований к жизнедеятельности людей и отношений между ними. Впервые термин «деонтология» как научный термин в системе этических знаний был употреблен английским философом и правоведом Иеремией Бентамом (1748-1832) в работе «Деонтология, или Наука о морали», которая была опубликована в 1834 году. Если для И. Бентама деонтология была учением о морали, то в дальнейшем, особенно сегодня, деонтология отмежевалась от моральных ценностей. Вместе с тем юридическая деонтология сегодня является мощным инструментом инкультурации студентов в профессиональное сообщество. На данный момент юридическая деонтология является специфической системой знаний о надлежащем поведении в профессиональной сфере.

По нашему мнению, деонтология как рекомендательно-алгоритмический сборник действительно связана с профессиональной деятельностью как таковой. В поле юридической деятельности функционируют особые предписания – деятельностные нормы, сфера которых строго определяется пространством деятельности, они профессионально обусловлены, формализованы, более конкретны по сравнению с моральными нормами, могут существовать только в сфере профессиональной деятельности. По мнению С. Безносова, деятельностные нормы распространяются только на субъекта профессионального труда [2].

Что касается юридической клиники, то термин «юридическая клиника» был введен в 1855 г. Д. Мейером для обоснования своего тезиса о том, что студентам-юристам полезно присутствовать при предоставлении юридических консультаций. Предполагалось, что по примеру медицинских факультетов, где студенты в обязательном порядке должны проходить практику, необходимо организовать юридические клиники. Основными задачами юридических клиник Д. Мейер считал привитие студентам идеалов служения праву и справедливости. Первое упоминание термина «юридическая клиника» в зарубежной литературе относится к 1900 г., когда немецкий профессор Г. Фроммгольд опубликовал статью, в которой использовал этот термин. Автор отмечал, что необходимо наряду с лекарственными клиниками, существующими при медицинских факультетах, организовать клиники при юридических вузах, где студенты разбирали бы под руководством преподавателя реальные коллизии и тем самым оказывали непосредственную юридическую помощь нуждающимся в том лицам. В XX в. клиническое юридическое образование получило широкое распространение в мире: в Голландии существуют бюро правовой помощи, которое находятся на содержании у государства, где граждане с низким доходом могут получить юридическую помощь за минимальную плату или вообще бесплатно; в Великобритании существуют гражданские консультативные бюро, которые имеют свои конторы по всей стране и предоставляют необходимую юридическую информацию любому человеку, который к ним обратился (в работе этих бюро активно участвуют студенты юридических факультетов); в середине 90-х гг. XX в. первая юридическая клиника была открыта в университете города Кракова (Польша). В дальнейшем клиники стали появляться в странах Центральной и Восточной Европы, Средней, Южной и Восточной Азии, Латинской Америки, ЮАР.

В Украине с 2006 года наличие юридической клиники при юридических вузах и факультетах стало признаком хорошего тона. Для развития юридического клинического образования в Украине была создана необходимая нормативно-правовая база, центральное место в которой занимает приказ Министерства образования и науки Украины от 03.08.2006 № 592 «Об утверждении Типового положения о юридической клинике высшего учебного заведения Украины». Этот нормативно-правовой акт обязывает ректоров высших учебных заведений III-IV уровней аккредитации, которые осуществляют подготовку специалистов по направлению «Право», независимо от форм собственности и подчинения создавать юридические клиники и обеспечивать их функционирование. И хотя с момента появления первых юридических клиник прошло больше века, их назначение и задачи остались неизменными. Актуальной сегодня является задача юридической клиники, сформулированная кишинёвским присяжным поверенным И. Иосилевичем в 1897 году: «Вместо рассуждения о теоретическом правиле, демонстрируйте перед читателем конкретное дело, откройте ему лабораторию юристов, разверните перед ним весь процесс борьбы, проходившей между сторонами или между ними и судом, и это принесет, по моему мнению, двойную пользу. С одной стороны, этим путем лучше усваивается теоретическое правило, а с другой, что еще важнее, знакомишься со способом применения правовых начал, со способом установления диагноза дела и лечения его, и таким образом приобретается знание и искусство. Это будет своего рода юридическая клиника ...» [3].

Современное понятие «юридическая клиника» имеет два значения: в первом значении юридическая клиника является структурным подразделением факультета или вуза, в котором студенты приобретают практические навыки. То есть клиникой называется место, где студент может практически применить свои знания. В такой организации будущие юристы учатся правильно опрашивать клиентов, квалифицированно их консультировать, технически точно составлять исковые заявления и другие юридические документы, решать сложные этико-профессиональные проблемы и тому подобное. Во втором значении юридическая клиника понимается как клиническая учебная программа, а именно образовательная программа профессиональной подготовки социально ориентированных юристов. В этом плане можно применять такие категории, как клиническая юридическое образование, клиническое юридическое обучение, которое реализуется на базе юридических клиник как структурных подразделений, создаваемых при высших учебных заведениях или общественных организациях, где студенты под руководством преподавателей бесплатно оказывают юридическую помощь малообеспеченным и другим социально слабозащищенным гражданам [8].

К сожалению, сегодня мы наблюдаем довольно неутешительную картину: в Украине юридическое образование продолжает свое существование в традиционно-историческом виде: подготовка юристов проводится в системе систематически организованного учебного процесса и базируется на таких формах организации учебного процесса, как лекция и семинар, которые в основном

ориентированы на изучение теоретического материала. Такое положение вещей не соответствует требованиям времени. Сегодня недостаточен только высокий уровень теоретической подготовки будущих юристов. Для полноценной готовности к профессиональной жизни необходимы еще сформированные профессиональные навыки и моральные принципы. Несмотря на то, что настоящее время характеризуется технократизмом, утилитаризмом и прагматизмом, общество все же желает видеть юриста высококультурной, высоконравственной и компетентной личностью. Именно поэтому основными принципами деятельности клиники является служение праву, принципы законности, (законность), гуманизма, социальной справедливости, добросовестности, добровольности участия, профессионализма, конфиденциальности. Основными целями деятельности клиники являются: расширение возможностей доступа граждан к юридическому обслуживанию; предоставление бесплатной информационно-правовой помощи социально незащищенным слоям населения; повышение уровня правового сознания населения путем пропаганды юридических знаний; формирование студенческого правозащитного сообщества; воспитание студентов в духе уважения принципа верховенства права, справедливости и человеческого достоинства; повышение уровня и закрепление полученных студентами теоретических знаний; приобретение студентами старших курсов профессиональных умений и навыков и создание тем самым необходимых предпосылок для адаптации студентов к условиям современной юридической практики. Можно утверждать, что обучение в клинике является первым шагом к получению профессиональных навыков работы юриста и инкультурации студентов в профессиональную жизнь. Работа в клинике базируется на принципах погружения студента в проблему, обучения через действие, обучения через диалог; она не должна ограничиваться только консультированием – важно, чтобы полученные знания и навыки отрабатывались в деловых и ролевых играх, на специальных тренингах, где студенты учатся проводить интервьюирование клиента, общаться с «трудными» клиентами, консультировать клиентов и составлять юридические документы. Осуществление работы клиники на безвозмездной основе должно служить формированию черт альтруизма у будущих юристов. По мнению отечественных специалистов, «большинство юридических клиник в Украине выполняют двуединую функцию – обучают студентов практическим навыкам юриста и оказывают бесплатную (pro bono) юридическую помощь социально незащищенным слоям населения. Поэтому важным для клинического образования является получение навыков практической деятельности, позволяющих студентам определять фактическую основу юридического дела, осуществлять правовой анализ законодательства и судебной практики, формулировать правовую позицию по делу, владеть навыками представительства в судах, органах государственной власти и местного самоуправления и т. д.» [6, с. 6].

Более того, деятельность юридических клиник непосредственно связана с соблюдением норм и принципов профессиональной этики юриста, которые подразделяются на общие (присущие всем юридическим профессиям – честность, порядочность, законность, независимость и т. д.) и особые (присущие данной конкретной деятельности).

ЛИТЕРАТУРА

1. Аболіна Т. Г. Прикладна етика [Электронный ресурс] / Т. Г. Аболіна. – Режим доступа : http://westudents.com.ua/glavy/26043-61-profesyna-dyalnst-sotsologa-v-kontekst-aktualzats-profesyno-etiki.html

2. Безносов С. П. Профессиональная деформация личности / С. П. Безносов. – СПб. : Речь, 2004. – 271с.

3. Иосилевич К С. Юридическая клиника (Предисловие) // Юридическая газета. – 1897. – 22 февраля.

4. Лескова А. И. Социологизация и инкультурация как механизмы формирования идентичности личности / А. И. Лескова // Научные ведомости Белгородского государственного университета . – 2008. – № 5. – Т. 12. – (Серия: Философия. Социология. Право).

5. Пристенский В. Правовое образование в России: нужны новые концептупальные подходы (социально-философский и философско-антропологический аспекты [Электронный ресурс] / В. Пристенский. – Режим доступа : http://credonew.ru/content/view/587/31.

6. Савчин М. В. Основи юридичної клінічної практики [Електронний ресурс] / М. В. Савчин, М.В. Менджул, В.В. Навроцький. – Режим доступу : http://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/

7. Сеть юридических клиник Украины: ретроспективы и перспективы. – Киев, 2006.

8. Худойкина Т. В. Юридическая клиника как инновационная форма обучения студентов-юристов [Электронный ресурс] / Т. В. Худойкина. – Режим доступа : http://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-klinika-kak-innovatsionnaya-forma-obucheniya-studentov-yuristov-1 Т. В

УДК 340.12

ДЕРЖАВНИЙ ПАТРІОТИЗМ ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧА ЦІННІСТЬ У ФОРМУВАННІ УКРАЇНСЬКОЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ІДЕЇ

THE IMPORTANCE OF STATE PATRIOTISM IN THE FORMATION OF THE UKRAINIAN NATIONAL IDEA

Івченко Ю.В.,
к.ю.н., докторант
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню питання сутності державного патріотизму як системоутворюючої цінності у процесі формування української національної ідеї. Висвітлення даної проблеми пов'язане з необхідністю опрацювання питання використання національної ідеї як механізму, що консолідує суспільство та забезпечує можливість формування сильної та успішної держави в складних геополітичних умовах.

Ключові слова: патріотизм, державний патріотизм, національна ідея, цінність.

Статья посвящена исследованию вопроса сущности государственного патриотизма как системообразующей ценности в процессе формирования украинской национальной идеи. Освещение данной проблемы связано с необходимостью проработки вопроса использования национальной идеи как механизма, который консолидирует общество и обеспечивает возможность формирования сильного и успешного государства в сложных геополитических условиях.

Ключевые слова: патриотизм, государственный патриотизм, национальна идея, ценность.

The article investigates the question of the essence of state patriotism as a value in the process of formation of the Ukrainian national idea. Lighting of the problems associated with the need to study the question of using the national idea as a mechanism to consolidate society and enables the formation of a strong and successful state in complex geopolitical conditions.

The article notes that patriotism – it is one of the main components of people's national consciousness, which manifests itself in love, pride and devotion to their country, its history, culture, traditions and way of life, the moral duty to protect their homeland, as well as the recognition and respect for others communities in the implementation of their right to identity and existence without a confrontation with each other.

It is argued that the formation of national consciousness and self-consciousness in the individual provides for: the inculcation of love for his native land, his people, readiness to work in the name of Ukraine, respect for national values (language, territory, culture), involvement in the development of national statehood. It promotes the formation of patriotism, national pride, fulfillment of practical affairs in the name of Ukraine, the formation of a sense of dignity and pride for their country.

The article said that the top priority is the creation of a new Ukrainian nation, which involves the creation of a unifying national ideology based on democratic principles, and the patriotic attitude towards the State. National idea – that is, information about the nature of its people, which reflects its spiritual component, purpose, meaning and the fundamental principles of existence.

It is noted that the basic core of the national idea of modern Ukraine – it is a state patriotism.

Key words: patriotism, national patriotism, national idea, value.

Актуальність теми дослідження визначається, перш за все, необхідністю стабілізації соціально-політичного життя України. Злам попередньої системи суспільних відносин породив ряд протиріч, які торкнулися практично всіх сфер суспільного життя. Процес трансформації людського буття супроводжується змінами у сфері індивідуальної і суспільної свідомості. У цих умовах актуалізувалася проблема пошуку інтегруючих цінностей, що сприяють консолідації суспільства і здатних сформувати основу національної єдності в нових соціально-культурних умовах.

У сучасній українській державі актуалізується проблема використання національної ідеї як механізму, консолідуючого суспільство при вирішенні найактуальніших проблем.

В умовах сьогодення активно ведуться дискусії щодо патріотизму в контексті віднесення його до цінностей, що становлять основу єднання і гармонізації українського суспільства.

Отже, на часі серйозно постала проблема осмислення патріотизму через призму національної ідеї української держави в сучасних соціокультурних умовах.

Неоднозначність трактування даного поняття, а також підміна його близькими за змістом, але не тотожними поняттями свідчить про те, що процес концептуалізації даної категорії не завершений. З початку 90-х років з'явилася ідеологема, в рамках якої патріотизм розглядається як негативне явище, примітивне почуття, яке приречене на відмирання, як і ідея Батьківщини, на зміну якій прийде ширша ідея Людства. Ця позиція дуже дискусійна і вимагає детального осмислення.

Філософське осмислення патріотизму здійснювалося в різних течіях і напрямках національної і зарубіжної філософської думки: традиціоналізму, слов'янофільства, євразійства, лібералізму, західництва, народництва, анархізму, монархізму, соціал-демократизму, марксизму, релігійного містицизму і інших.

Проблемою патріотизму у свій час займалися такі видатні українські вчені, як: Г. Сковорода, Т. Шевченко, І. Франко, М. Драгоманов, Леся Українка, Д. Чижевський, що у своїх творах особливе місце відводили любові до рідної землі, рідної мови; поваги до історичного минулого, формуванню національної свідомості. Методологічні та теоретичні основи формування особистості з глибоким почуттям патріотизму, любові до Батьківщини розкриті у працях І. Беха, Г. Біленької, А. Бойко, М. Боришевського, Г. Ващенка, Ю. Завалевського, П. Ігнатенка, В. Каюкова, Б. Кобзаря, М. Левківського, О. Сухомлинської, П. Щербаня та інших. Традиція глибокого світоглядного вивчення проблем патріотизму була закладена В. Соловйовим і Н. Бердяєвим. Теоретико-методологічному і політологічному осмисленню проблеми патріотизму сприяли ідеї Г. Гегеля.

Патріотизм – це одна з базових складових національної самосвідомості народу, що виражається в почуттях любові, гордості і відданості своїй Батьківщині, його історії, культурі, традиціям та побуту, в почутті морального обов'язку її захисту, а також у визнанні самобутності і самоцінності інших спільнот, в усвідомленні їх права на існування без конфронтації один з одним.

Патріотизм – це почуття цінності і необхідності для життя кожної людини його включення у велику цілісну

індивідуальність народу і, з іншого боку, інстинкт самозбереження народної індивідуальності та самобутності. Сенс і функція патріотизму – в об'єднанні держави та збереженні нації як цілісної єдності (культурної, територіальної, державно-політичної, економічної). Це та духовна сила, яка приводить в дію потенціали і засоби, що підтримують єдність народу: мову, національну культуру, почуття історичної традиції та спадкоємності, національні риси його релігії, цілісність і недоторканність території.

Саме тому формування у людини національної свідомості та самосвідомості передбачає: виховання любові до рідної землі, до свого народу, готовності до праці в ім'я України, освоєння національних цінностей (мови, території, культури), відчуття своєї причетності до розбудови національної державності. Саме патріотизм сприяє утвердженню національної гідності, залучення до практичних справ в ім'я України, формування почуття гідності й гордості за свою Батьківщину.

Формування ж патріотизму являє собою цілісну структуру послідовно пов'язаних ланок. Будучи складним та багатогранним соціальним явищем він виявляється як: соціальне почуття (любов і відданість Батьківщині, своєму народу); патріотична ідеологія (на теоретико-концептуальному, нормативно-інституційному, поведінковому рівнях); духовна цінність (одна із базових цінностей загальнодержавного рівня); морально-етичні установки (патріотичний світогляд); напрямок практичної поведінки (у різних проявах).

Отже, патріотизм як соціокультурна цінність відображає в чуттєво-емоційних і концептуальних аспектах взаємодію суб'єкта-патріота і предмета-Батьківщини на різних рівнях організації соціуму (індивідуально-особистісному, груповому, класовому і в цілому – на державному).

З одного боку, інтегруюча патріотична ідея – це образ Батьківщини як родового середовища, почуття причетності людини до родового середовища. Звідси – необхідність збереження, розвитку і захисту Батьківщини як частини самого себе. З іншого боку, Батьківщина – це частина Я-суб'єкта, що викликає глибоко особистісне ставлення до даного феномену.

Аналізуючи дане поняття з точки зору психології, «патріотизм» можна визначити як любов до свого народу і його традицій, до рідної природи, рідного краю, мови, культури і звичаїв свого народу. Він виявляється в гордості за успіхи свого народу у галузях науки, техніки, виробництва, в повазі до атрибутів своєї держави, його законів.

Поняття патріотизму достатньо об'ємне і не зводиться до одного лише почуття обов'язку перед Батьківщиною. Патріотизм – одна зі складових морального і культурного виховання, що входить у процес формування відчуттів, поглядів, переконань, світогляду. Патріотизм визначає якості людини і мобілізує її на працю та подвиг в ім'я народу, могутності своєї держави, на збереження народного надбання. Патріотизм зміцнює такі якості особистості як почуття обов'язку і відповідальності перед народом і державою, нетерпимість до всього негативного, непримиренність до несправедливості.

Спочатку патріотизм виникає на буденно-практичному, емоційно-чуттєвому рівнях суспільної свідомості, пізніше все більш глибоко осмислюється і переходить на раціональний рівень. У цьому сенсі психологія патріотизму передує його ідеології. Осмислення даного явища на теоретичному рівні призводить до виникнення патріотичної ідеології. Патріотична психологія і ідеологія є частиною світогляду людини і передумовою здійснення практичної патріотичної діяльності.

Ідеологія є складним духовним утворенням, яке включає певну теоретичну основу, а також програму дій і механізми поширення ідеологічних настанов у масах, що випливають з цієї теоретичної основи. Вона тісно пов'язана із суспільною психологією. Але це вищий рівень суспільної свідомості, який є систематизованим, теоретично обґрунтованим духовним відображенням корінних інтересів певного соціального суб'єкта.

По-перше, якщо суспільна психологія формується у процесі повсякденного практичного життя, то ідеологія не виникає з повсякденної діяльності людей, а створюється ідеологами, соціальними мислителями, політиками.

По-друге, складовою суспільної психології є почуття і настрої людей, емоційне ставлення соціального суб'єкта (особистості чи соціальної групи) до певного явища суспільного життя. Ідеологія ж завжди виражається у формі ідей, концепцій, теорій тощо.

Будь-яка людина завжди включена в певні соціальні спільноти, має певні інтереси, вона завжди сприймає явища суспільного життя з певних ідеологічних позицій. Якщо останні відображають істинний стан справ, тоді знання, погляди, ідеї будуть об'єктивними за змістом. Але в суспільстві існують різні соціальні суб'єкти з різними інтересами. Тому не може бути єдиної ідеології. Ідеологічні концепції суперечать одна одній, спостерігається боротьба між ними. Носії ідеологій прагнуть нав'язати свої погляди, ідеї, теорії іншим соціальним групам. Утопічний вигляд поки що мають твердження про можливість формування такої ідеології, яка б відображала інтереси всього суспільства, всіх соціальних груп у цілому.

Ідеологія здійснює величезний вплив на суспільне буття, на все життя і розвиток суспільства. Усвідомлення інтересів суспільства є необхідною умовою розв'язання завдань суспільства, що виникають перед ним.

Ідеї, погляди, теорії, що потребують своєї реалізації, втілюються у розробці відповідних планів. Останні виступають як керівництво до реальних дій. У свою чергу, реальні, конкретні плани є необхідною основою формування суспільних відносин, виховання певного світогляду, моральних, естетичних якостей людини, розв'язання тих нових фундаментальних соціальних завдань, які формує ідеологія. Ідеологія, яка оволодіває людьми, відображаючи їхні інтереси, стає могутньою силою в суспільному житті [1].

Ідеологія є одним із базових соціальних інститутів. В умовах стабільно діючої соціальної системи вона виступає основою суспільної інтеграції і консенсусу, а в умовах суспільства, що трансформується, – однією із основоположних детермінант напрямку і характеру руху. Причому, якщо в соціально стабільних суспільствах демократичної орієнтації вплив ідеології на суспільну свідомість послаблюється, то в суспільствах, які переживають процес модернізації чи вибору шляхів подальшого розвитку, ці засоби духовної мобілізації відіграють зростаючу роль.

Отже, якою є ідеологія, таке й буде суспільство, що на ній засноване. Динамічний розвиток буде мати те суспільство, яке має ідейний стрижень, зрозумілий кожному громадянинові, а якщо ідеологічна структура руйнується, а замість неї нічого не виникає, то суспільство переходить у стан стагнації, а потім розкладається, перетворюючись у кримінальне утворення з повною деградацію її членів.

Саме тому, в умовах сьогодення, першочерговим завданням є творення нової української нації, що передбачає вироблення відповідної консолідуючої національної ідеології, заснованої на демократичних принципах та патріотичному ставленні до своєї країни, адже завдання і функції ідеології в демократичному суспільстві суттєво відрізняються від функцій ідеології репресивної системи. Провідна парадигма сучасної цивілізації полягає не в монополії на істину та ідеологічний диктат. Зміст її по-

лягає у вияві багатоманітності форм інтелектуального, духовного та політичного мислення.

Системний характер ідеології передбачає наявність «стрижневих» ідей, що забезпечують взаємозв'язок різних її рівнів і компонентів. Комплекс таких ідей, ідеалів, норм і цінностей, що відносяться до соціокультурного рівня ідеології, становить зміст національної ідеї.

Національна ідея є інформацією про глибинну сутність свого народу, у якій відображена його духовна першооснова, мета, сенс та фундаментальні принципи існування, що пронизує собою все національне буття та зумовлює суспільний розвиток. Сутність цієї ідеї визначається менталітетом народу, рівнем розвитку його духовної і матеріальної культури, статусом на міжнародній арені, завданнями конкретної історичної епохи. Вона проходить складний процес становлення, розвитку, заперечення та синтезу своїх форм, оскільки сформульований у ній національний ідеал піддається коригуванню часом і наповнюється новим історичним змістом [2, с. 66].

Сутність національної ідеї можливо осягнути лише розкриттям змісту її структурних елементів.

Національна ідентичність є центральним елементом у структурі національної ідеї. Ідентичність означає сукупність ознак, які виділяють певну групу людей з кола інших груп і слугують окремій особі підставою до віднесення себе до цієї групи. На цій основі суб'єкт самоусвідомлює себе: свій тип, характер та власну роль у певному середовищі.

Ще одним елементом у структурі національної ідеї є національне покликання. Якщо національна ідентичність дає відповідь на запитання: «Хто Ми такі?», то національне покликання відповідає на інше запитання – «Для чого Ми існуємо в цьому світі?». Національне покликання формує уявлення народу про його призначення, роль і функцію у світовому співтоваристві, у середовищі інших народів.

Національний ідеал також є важливим елементом у структурі національної ідеї. Національний ідеал – це цілісний образ оптимального суспільного й національного ладу, за якого найповніше реалізується потенціал нації та окремих її членів у всіх сферах життя.

Важливим складником національної ідеї є національні цінності та пріоритети. Ієрархію національних цінностей та систему національних пріоритетів визначає переважно національний ідеал. Цінності та пріоритети формують життєві орієнтації нації й людини у світі, а, отже, є результатом поєднання власного та запозиченого загальнолюдського досвіду, що став національним надбанням.

Національні інтереси теж є елементом у структурі національної ідеї. Національні інтереси є усвідомленими потребами, «окультуреними» і такими, що відповідають системі цінностей, на основі яких і формується система національних інтересів у їх певній ієрархічній послідовності. Національні інтереси не є механічною сукупністю всієї багатоманітності суспільних інтересів, це синтез інтересів нації як інтегрованої спільноти, де окремі індивідуальні та групові інтереси узгоджуються й зводяться до загального знаменника.

Ще одним із важливих елементів національної ідеї є осмислення потреби гарантування власної національної безпеки. Національна безпека тісно пов'язана з реалізацією національної ідеї, що виражено у виявленні й усуненні загроз і викликів національним інтересам, національній ідентичності, збереженні національних цінностей, подоланні невпорядкованості й хаосу в суспільстві, забезпеченні злагоди і консолідації народу як ідейно-політичної спільноти [2, с. 60-65].

Отже, національна ідея – це система основоположних цілей та ідеалів базової національної культури, що являє собою аксіологічну цілісність.

У створенні національної ідеї беруть участь і «верхи» і «низи» соціальних сходів, ментальні потоки йдуть і зверху вниз, і знизу вгору. Ідея стає загальнонаціональною, якщо реалізує розумний компроміс поглядів і інтересів різних соціальних верств і груп конкретного соціуму. В якійсь мірі національна ідея – це свідомо сконструйована реальність.

У цьому контексті концептуально-ідеологічним ядром національної ідеї сучасної України повинен стати державний патріотизм.

Основою поняття «державний патріотизм» є державність, а не держава. Держава – єдиний історично сформований спосіб буття народів. Державність являє собою систему, елементами якої є людина, народ, суспільство, держава і просторово-географічне середовище (межі території, природні ресурси і кліматичні умови). Зміст кожного з елементів цієї системи, характер взаємодії і структурні зв'язки між ними визначали і визначають відносну множинність тих, що існували, та існуючих типів державності. Істотною конкретно-історичною ознакою типу державності є державний лад. Якщо сутністю державного патріотизму є природно-історичне право народу на власну державність, то конкретно-історичний зміст державного патріотизму і форми його прояву завжди відображають історично сформовані особливості того чи іншого типу державності.

Сучасний державний патріотизм повинен вбирати в себе все краще з історичного досвіду української державності, наповнюючи широке поняття патріотизму конкретно-історичним змістом.

Державний патріотизм є патріотизм «відповідальний». Спираючись на багатство національної української культури, державний патріотизм повинен відображати не інтереси еліти, далекої від народу, а переважної частини українців, висловлюючи глибинну суть загальнонародної мудрості і великої духовної сили нації. Тільки в них запорука впевненого майбутнього України.

Побудова сучасної, сильної та процвітаючої Української держави неможлива без надання особливого значення державному патріотизмові. Його пріоритетність можна визначити рядом обставин.

Перш за все, державний патріотизм передбачає наявність у громадян загального життєствердного інтересу, загальної мети.

По-друге, державний патріотизм – це те, що пов'язує представників політичної влади з різними соціальними верствами суспільства, робить їх єдиною нацією. Патріотизм виявляється у духовній солідарності громадян, у взаємній справедливості, почутті відповідальності за долю Батьківщини. Це означає, що моральне право називатися політичною елітою має лише спільнота патріотів. Патріотизм є найнадійнішим внутрішнім гарантом справедливої діяльності правлячих груп, що створює їх дійсний авторитет у суспільстві.

По-третє, державний патріотизм повинен відповідати інтересам національної безпеки держави. Держава не може нормально існувати, якщо вона не в змозі захищати національну незалежність громадян і власну територіальну цілісність, надійно обороняти Батьківщину під час війни.

І останнє, державний патріотизм повинен сприяти досягненню стійкості нашої країни на міжнародній арені. Саме в умовах сучасної геополітики будь-яка державна влада суверенної країни повинна виконувати свої обов'язки щодо забезпечення внутрішньої і зовнішньої безпеки, соціальної стабільності, вести ефективну зовнішню політику, бо, як свідчить практика, тільки реальний патріотизм консолідованого суспільства може забезпечити суверенне існування держави в непростих умовах геополітики XXI століття.

Отже, в сучасних непростих українських реаліях саме діяльний патріотизм, що має реалізовуватись у практичних діях, спрямованих на покращення в політичній,

економічній та духовній сферах, має ту найбільшу консолідуючу спроможність об'єднати націю для створення насправді сильної та незалежної Української держави. І в цьому контексті саме державний патріотизм має найбільший інтегруючий потенціал як системоутворююча цінність у формуванні української національної ідеї.

Підсумовуючи, необхідно згадати справжнього патріота України – І. Франко. Його ідеї актуальні і сьогодні. У своїх творах він гостро критикував так званих «патріотів», які «деруть шкуру з власного народу і п'ють його соки», прикриваючись порожніми фразами про його благо і любов до нього. Він писав: «від свого імені і імені своїх однодумців, що якщо б прийшлося віддати життя в обороні високих принципів людськості, в обороні свободи і добра народу, ми ані на хвилю не завагаємось се вчинити» [3, с. 245-248].

ЛІТЕРАТУРА

1. Касьян В. І. Філософія : навчальний посібник / В. І. Касьян. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/16850303/filosofiya/ponyattya_ideologiyi_rol_suspilstvi2.

2. Пасічник В. Сутність та структура національної ідеї / В. Пасічник // Збірник наукових праць. – 2013. – № 36 «Ефективність державного управління». – С. 60–66.

3. Франко І. Я. Кому за се сором? (Відкритий лист до редакції «Правди») / І. Я. Франко / Зібрання творів : у 50 т. / редкол. : Є. П. Кирилюк (голова) та ін. ; АН УРСР, ін-т філософії, ін-т літ. ім. Т. Г. Шевченка / І. Я. Франко. – Т. 45. – К. : Наук. думка, 1986. – 574 с.

РОЗДІЛ 9
МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ НА ТЕМУ «АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ В СИСТЕМІ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН», ЯКИЙ ВІДБУВСЯ 11 ГРУДНЯ 2015 Р. В ІНСТИТУТІ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В.М. КОРЕЦЬКОГО НАН УКРАЇНИ

ФІЛОСОФІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

PHILOSOPHY OF LIABILITY AND ADMINISTRATIVE LAW UKRAINE

Андрійко О.Ф.,
д.ю.н., професор, завідувач відділу проблем державного управління та адміністративного права
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Кисіль Л.Є.,
к.ю.н., доцент, старший науковий співробітник відділу проблем державного управління та адміністративного права
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

Проблема відповідальності у її багатоаспектності – громадянина перед державою, держави перед громадянином та відповідальності особи за свої вчинки – завжди перебувала у полі зору філософів, починаючи з часів античності.

Проте «повномасштабне» філософське осмислення феномена відповідальності почалося лише у XX ст.

Аналіз філософських наукових джерел дозволяє зробити висновок про те, що підходи до визначення поняття відповідальності загалом є подібними, коли йдеться про найбільш важливі її сутнісні риси. Так, у філософському словнику стверджується, що відповідальність – категорія етики, яка відображає особливе соціальне і морально-правове ставлення особи до суспільства, людства в цілому, що характеризується виконанням морального обов'язку і правових норм. Відповідальність як категорія філософії характеризує філософсько-соціологічну проблему співвідношення здатності і можливості людини, виступаючи в якості суб'єкта (автора) своїх дій, а також і більш конкретних питань: здатність людини свідомо (обдумано, добровільно) виконувати певні вимоги і здійснювати ті завдання, що стоять перед нею; здійснювати правильний моральний вибір; досягати певного результату, а також пов'язані з цим питання правоти або винності людини, можливості схвалення чи засудження її вчинків, заохочення чи покарання [1, с. 267]. При цьому розрізняють онтичний та функціональний підхід до відповідальності. Онтичний підхід до відповідальності часто пов'язують з кантівською деонтологічною платформою в етиці [2, с. 758]. Його сутність проявляється в тому, що суб'єкт (агент дії) визнає наявність деякої, незалежної від нього та його вчинків, характеристики своїх дій. Так, М. Хайдеггер зазначає: «суб'єктивність обумовлена сутністю істини як «достовірності» і буттям як представленістю. Ми бачили, як розгортається уявлення в повноті його сутності та як лише всередині нього – як того, що лежить в основі – людина, насамперед як «Я», перетворюється на суб'єкт в більш вузькому сенсі. Що людина при цьому стає виконавцем і розпорядником і навіть носієм суб'єктивності, жодним чином не доводить, що людина є сутнісною основою суб'єктивності» [3]. Почуття провини, почуття обов'язку, совість, а також почуття відповідальності – ось приклади такого підходу до феномену відповідальності, що недвозначно вказують на його суб'єктивність при розумінні відповідальності, суб'єктивне усвідомлення такого роду цінності завжди суб'єктне, тобто виражається в уявленнях чинного агента.

Функціональний підхід до відповідальності розмежовує поняття дії (вчинку) та його оцінки, і встановлює між цими двома полюсами спеціальне відношення – відношення відповідальності. Найбільш поширеною методологічною платформою такого підходу до відповідальності є утилітаризм або прагматизм. Згідно з цією позицією, оцінка вчинку може бути проведена в єдності мотиву і результату [4, с. 471].

На думку ще одного видатного вченого К. Маєр-Абіха, існує два типи відповідальності: відповідальність за самого себе, яка орієнтується на власну діяльність, і відповідальність за іншого, яка стосується майбутнього. Саме цій останній відповідальності і потрібно віддати перевагу. «Хто виводить за дужки поняття відповідальності за тварин, рослин, сировину, водопостачання і, нарешті, за клімат на ґрунті того, що ці форми не можна інтерпретувати як відповідальність за суб'єкт, той хибить щодо її сутності в принципі. Необхідно повторити: людина, оскільки вона відповідальна, вже за своєю сутністю є істотою, яка має свою ідентичність не в самій собі, а за своїми межами. Її самобуття – у природі, опосередкованій історією, і в історії, опосередкованій природою» [5, с. 105].

Отже, у найбільш загальних рисах поняття «відповідальність» трактується у філософії як внутрішня свобода людини, як один із елементів соціальної структури, що визначає ступінь свободи і основне спрямування поведінки людини. І якщо свобода являє собою можливість чи здатність «приймати рішення зі знанням справи», чи вчиняти зі знанням справи, то відповідальність – це необхідність, продиктована об'єктивними умовами, законами, які формують ту чи іншу ситуацію, або ж обов'язок прийняття таких рішень, в яких одночасно втілювалися б і цілі, інтереси людей, їхніх соціумів, оскільки кожною діяльністю управляють не лише об'єктивні закони, але й цінності, ідеали, норми, ідеологія, світогляд, які опосередковано і сумарно виражають реальні інтереси людей [6, с. 105-106] .

Під соціальною відповідальністю у переважній більшості наукових джерел розуміють дотримання суб'єктами суспільних відносин вимог соціальних норм, а у випадках безвідповідальної поведінки, що не відповідає вимогам

норм чи порушує суспільний порядок, вони зобов'язані нести додатковий обов'язок особистого чи майнового характеру. Множинність ролей учасників суспільних процесів обумовлює розмаїття форм соціальної відповідальності. З іншого боку, функціонування суспільства як певної цілісності зумовлює системність відповідальності. На сьогодні відсутня єдність думок про кількість видів соціальної відповідальності. Так, Н. Фокіна вважає, що соціальна відповідальність складається з моральної та правової. На думку Н. Головко, соціальна відповідальність існує у формі політичної, правової та моральної відповідальності. Л. Грядунова до соціальної відповідальності відносить політичну, громадянську, партійну, виробничу, правову, моральну, сімейно– побутову, а О. Плахотний пропонує класифікацію, що об'єднує всі ці види відповідальності, приєднуючи до них економічну, національну та державну. М. Бахтіним вважає, що видами соціальної відповідальності є моральна, персональна, політична, соціальна. Р. Хачатуров підкреслює, що у суспільстві існує стільки різновидів соціальної відповідальності, скільки в ньому діє різновидів соціальних норм.

Також існує погляд, що соціальну відповідальність слід класифікувати на неправову та правову [7].

При цьому не лише у філософській, соціологічній, політологічній, але й у юридичній літературі досить поширеним є концепт, згідно з яким кожний вид соціальної відповідальності реалізується в двох проявах: добровільному (позитивному, перспективному) та примусовому (негативному, ретроспективному). Перший з цих проявів базується на переконанні, усвідомленні, а другий – на примусовому впливі на порушника приписів соціальних норм. Тобто, відповідальність розглядається як двоєдине, дихотомічне соціальне явище. Разом з тим, кожний вид відповідальності має на меті унормування, гармонізацію суспільних відносин у цивілізованому руслі та забезпечення їхнього стабільного прогресивного розвитку. Між позитивною (перспективною) та негативною (ретроспективною) соціальною відповідальністю проявляється кореляційна залежність: розширення сфери позитивної (перспективної) соціальної відповідальності веде до звуження сфери негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності і навпаки – розширення сфери негативної (ретроспективної) соціальної відповідальності веде до звуження сфери позитивної (перспективної) соціальної відповідальності [8, с. 139].

Вважаємо, що методологія пізнання категорії «відповідальність» повинна враховувати той факт, що соціальну відповідальність не можна зводити до одного з її різновидів: моральної, політичної, юридичної, професійної та ін. З іншого боку, співвідношення соціальної відповідальності з її різновидами є діалектичним зв'язком загального та особливого. Водночас соціальна відповідальність є родовим поняттям стосовно її різновидів. Найбільш суттєві риси та ознаки, які притаманні соціальній відповідальності, властиві і її окремим різновидам.

На нашу думку, очевидним є той факт, що при класифікації соціальної відповідальність на види слід виділити два критерії. Перший критерій – види соціальних норм (звичаї, традиції, норми моралі, релігійні (канонічні) норми, етичні норми, політичні норми, корпоративні норми, норми громадських організацій, технічні норми, норми культури, норми права тощо), які обумовлюють наступні види соціальної відповідальності: моральну; релігійну; корпоративну; політичну; юридичну, етичну; громадську тощо (в залежності від виду соціальної норми). Але тут слід зазначити, що відповідальність може поставати у комбінованому вигляді: політична та моральна; юридична та етична; політична, моральна та юридична і т.п.

Другим критерієм класифікації соціальної відповідальності на види, на нашу думку, має виступати ціннісно-смисловий зміст відповідальності. За цим критерієм соціальну відповідальність можна класифікувати на: позитивну (перспективну) та негативну (ретроспективну). У зв'язку з цим юридичну відповідальність слід відрізняти від відповідальності позитивної. Адже юридична відповідальність – це міра покарання правопорушника шляхом позбавлення його певних соціальних благ чи цінностей, які йому належали до факту правопорушення, від імені держави на підставі закону, з метою попередження правопорушення і відновлення (чи відшкодування) втрачених суб'єктивних прав на матеріальні і духовні цінності.

Юридичну відповідальність, як відомо, поділяють на такі основні види: конституційна, кримінальна, адміністративна, дисциплінарна, цивільно-правова, майнова [9, с. 72-73].

Філософія відповідальності в контексті сучасних дослідницьких підходів спонукає до розгляду питання адміністративної відповідальності через призму закріпленого Конституцією України положення про те, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави», переосмислення методу регулювання адміністративного права з урахуванням реординації у відносинах органів публічної адміністрації з приватними особами [10, с. 9]. З огляду на це, звернемо увагу, насамперед, на принципи адміністративної відповідальності, бо саме вони дозволяють пізнати глибинні, усталені, закономірні зв'язки цього правового явища, завдяки яким воно й існує.

Зважаючи на євроінтеграційні прагнення України, доречно зауважити, що існує Рекомендація № К. (91) 1 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо адміністративних санкцій 1991 р., де викладені основоположні принципи, яким має відповідати сфера застосування адміністративних стягнень, а саме:

1) *законність*, сутність якого полягає в тому, що притягнення до адміністративної відповідальності має здійснюватись, по-перше, на передбачених законом підставах; по-друге, виключно органами адміністративної юрисдикції; по-третє, в порядку, визначеному КУпАП та іншими нормативно– правовими актами. Однак, якість законодавчого підгрунтя адміністративної відповідальності має численні недоліки –не зазнало концептуальних змін після розпаду СРСР, оперує застарілою термінологією, містить доволі велику кількість органів адміністративної юрисдикції(більше 50) і не відповідає нинішнім реаліям. Більше того, аналіз положень КУпАП переконує, що стадії адміністративного провадження по справі про адміністративне правопорушення урегульовані доволі фрагментарно, а відповідні норми навряд чи є процесуальними. З іншого боку, усі діяння, за які в українському законодавстві передбачені такі стягнення, як конфіскація, адміністративний арешт чи позбавлення спеціальних прав, наданих громадянам, у демократичних країнах відносяться до сфери кримінальної відповідальності і застосовуються з дотриманням правил кримінального судочинства. Власне, це означає, що система адміністративних стягнень в Україні потребує суттєвого перегляду з урахуванням можливості їх заміни.

2) *незворотність дії в часі закону,* який встановлює або посилює адміністративні санкції. Цей принцип випливає із принципу законності й означає можливість застосування до особи адміністративної санкції лише за дію, яка визнається протиправною на підставі чинних правових норм. Але це не позбавляє необхідності застосувати положення, які набрали чинності після вчинення певного порушення і пом'якшують чи скасовують при цьому відповідальність особи;

3) *«ніхто не може двічі притягуватися до відповідальності одного виду за одне діяння»* є відображенням загального принципу *ne bis in idem.* В українському адміністративно-деліктному законодавстві дане положення, як і дотримання законодавцем співрозмірності правопорушення і санкції, є змістом *принципу справедливості.* Якщо ж звернутись до

КУпАП, то очевидним є факт, що у цьому нормативному акиі використовується найбільш невдалий спосіб визначення розміру штрафів, що не лише нівелює вплив санкцій на правопорушника, роблячи їх маловідчутними, але й спотворює ті мінімальні прояви принципу адекватності, які вимагають врахування матеріального становища правопорушника при застосуванні адміністративних стягнень. Зокрема, встановлення санкціями статей 172-4 – 172-9 КУпАП штрафів за вчинення правопорушень, пов'язаних з корупцією, навіть у розмірі 800 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, як і позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю строком на 1 рік чи конфіскації доходів, отриманих з порушенням законодавства – у порівнянні з тими грошовими коштами, які обертаються у сфері корупції – не утримують особу від повторного вчинення досліджуваних правопорушень. При цьому вітчизняним законодавцем доволі «несміливо» використовується позитивний досвід тих зарубіжних країн, яким вдалось побороти корупцію. Так, заслуговує на увагу досвід Нідерландів, де за вчинення корупційних правопорушень винним особам взагалі забороняється працювати в державних органах із втратою усіх соціальних пільг, які надає державна служба. Варто було б запозичити і досвід ФРН, де державні службовці, які бажають суміщати державну службу з іншими видами діяльності, мають отримати для цього дозвіл вищої судової інстанції; ведеться, як і в Ізраїлі, реєстр корумпованих фірм, який унеможливлює участь такої фірми у виконанні державного замовлення тощо [11, с. 114].

4) *розумність строків застосування адміністративних санкцій* має на меті забезпечити принцип юридичної визначеності у відносинах, відповідно до якого особа не має перебувати невиправдано довгий час у становищі «суб'єкта, який притягується до відповідальності». Складовими розумної тривалості адміністративного провадження є обов'язок органу вчиняти всі процедурні дії швидко і приймати рішення у справі в розумні строки. Ці строки застосування адміністративних стягнень не повинні бути довшими за кримінально– процесуальні строки;

5) *обов'язок закінчення провадження прийняттям остаточного рішення,* який є також гарантією юридичної визначеності відносин. Адже остаточне рішення дає змогу особі оскаржити процедуру, її проходження та саме рішення. Прийняте рішення може бути про застосування санкції, відмову в її застосуванні на підставі недоведеності фактів, а також оголошення про зупинення провадження;

6) *забезпечення права особи на захист,* зокрема:

– знати про можливість застосування адміністративної санкції та про факти, які ставляться їй у провину;

– мати достатньо часу для підготовки свого захисту;

– отримати інформацію про характер доказів, зібраних проти неї;

– мати можливість висловити свою думку перед оголошенням рішення про санкцію;

– отримати адміністративний акт про застосування санкцій з наведеними мотивами, на яких він ґрунтується.

Крім цього, під час накладення адміністративних стягнень мають додержуватися загальні принципи адміністративної процедури і права осіб під час її здійснення, передбачені Резолюцією (77) 31 про захист прав особи щодо актів адміністративних органів влади від 28 вересня 1977 р. Серед них право:

– бути заслуханим;

– мати доступ до інформації;

– отримувати допомогу та представницькі послуги;

– бути повідомленим про засоби правового захисту (у рішенні мають зазначатися звичайні засоби правового захисту і строки їх використання);

7) *обов'язок адміністративного органу нести тягар доказування* є складовою презумпції невинуватості та звільняє особу від обов'язку доводити свою непричетність до вчинення порушення. У зв'язку з цим професор Д.М. Лук'янець справедливо зазначає, що один із базових принципів – принцип презумпції невинуватості – вступає у протиріччя із закладеним у ст.68 Конституції України положенням про те, що незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності (так званим «принципом презумпції знання закону»): з одного боку, особа вважається невинуватою до того моменту, доки її вина не буде доведена у встановленому законом порядку, а з іншого – її вина вже презюмується, тобто не потребує ніякого доведення. Така ситуація зумовлює необхідність коригування принципу презумпції знання закону наступним чином: « Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності за умов забезпечення можливості усіх осіб ознайомитись з їх змістом та забезпечення однозначного тлумачення норм, що містяться у них»[12,с.237-239].

8) *адміністративний акт про застосування санкції має оскаржуватись* до незалежного і неупередженого суду, створеного на підставі закону –тобто, виключно до адміністративного суду. Такий перегляд може передбачати не лише контроль за законністю, а й перевірку суті справи.

Отже, проведений нами через призму філософії відповідальності аналіз принципів адміністративної відповідальності як глибинних, усталених, закономірних зв'язків досліджуваного явища переконує, що адміністративно – деліктне законодавство України є громіздким, несистемним та потребує реформування. Для вирішення цього завдання слід з належною увагою віднестись до зарубіжного досвіду правового регулювання відносин, подібних відносинам вітчизняного інституту адміністративної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Философский словарь. – М.: Изд-во политической литературы,1981.

2. Гусейнов А.А. История этических учений [Электронный ресурс] / Учебник под ред. А.А. Гусейнова. – М., 2003. – Режим доступу: http:// www.gummer. info. bibliotek_Buks/Culturer/Gusein

3. Хайдеггер М. Европейский нигилизм [Электронный ресурс] / Хайдеггер М./ Перевод В.В.Бибихина. – Режим доступу: htpp. // www. gummer. info. bogoslov_Buks/Philos/Heidegg/EvrNig_index. php.

4. Разин А.В. Этика[Электронный ресурс] /Учебник для вузов. – М.,Академический проект. – 2004. – Режим доступу: http:padaread. com /?book=33722&pq=1

5. Яковенко Т.Принцип відповідальності як еко-етичний імператив сталого розвитку/Т.Яковенко//Наук.вісн. Львів. Ун-ту внутрішніх справ.серія юридична. – 2012. – Вип. 1. – с.89

6. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія: монографія/ [І.Безклубий,С.Бобровник, І.Гриценко та ін.];за заг. ред.І.Безклубого. – К.:Грамота, 2104. – 448 с.

7. Зайчук О.В.,Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник [Електронний ресурс] – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – Режим доступу: http: //www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part 3/2401.htm

8. Грищук В.К. Соціальна відповідальність: навчальний посібник. – Львів:Львів.держ.ун-т внутр.справ, 2012.-152 с.

9. Кудлай Т.П. Теорія держави і права: навч.посіб. – К.: НАДУ,2009.– 96 с.

10. ШемшученкоЮ.С., Авер'янов В.Б. Людина і реформування адміністративного права//Урядовий кур'єр. – 2000. – № 53. – с. 9

11. Чемерис І.В. Зарубіжний досвід протидії корупції в системі державного управління.//Стратегічні пріоритети.– 2009.– № 3. – с. 110-117.

12. Лук'янець Д.М. Загальна характеристика адміністративної відповідальності//Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення. Донецьк, 2013. – 423 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

THEORETICAL AND LEGAL FRAMEWORK FOR CORRUPTION OFFENCES

Білик П.П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та господарського права
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Як вбачається, сучасний вплив держави на переважну більшість сфер суспільної життєдіяльності, який раніше підпадав під визначення терміном «державне управління», а сьогодні позначається дефініцією «публічне адміністрування», можна охарактеризувати наступним чином. Це – вольовий, владний, організуючий, заснований на законі вплив держави в особі її органів та посадових осіб, а також в особі органів місцевого самоврядування на найважливіші з точки зору держави та суспільства суспільні відносини з метою приведення їх в певний, бажаний впорядкований стан. Таким впорядкованим станом є відповідний характер співіснування людей, при якому кожний учасник суспільних відносин має гарантовану державою можливість реалізації всього комплексу прав і свобод без завдання шкоди і, навіть без створення загрози завдання шкоди правам та свободам інших учасників правовідносин. За таких умов держава реалізує своє основне призначення – забезпечення людині її статусу як найвищої соціальної цінності.

Серед перешкод на шляху реалізації визначеної мети, серед інших факторів першочергове місце посідає корупція загалом, і в органах публічного адміністрування – зокрема.

Для України проблеми попередження і протидії корупції в органах публічної влади продовжують залишатися одним з найактуальніших. Об'єктивні фактори її розвитку свідчать, що корупція створює суттєву небезпеку для життєдіяльності суспільства, і на сьогодні масштаби її поширення становлять реальну загрозу національній безпеці. Тому завдання боротьби з корупцією розглядаються нині як загальнодержавні та пріоритетні.

Представники органів влади, перш за все, – правоохоронних органів, спираються на дані офіційної статистичної звітності про стан злочинності і роблять висновки про відсутність підстав для надмірного занепокоєння. Водночас, не можна говорити про високий рівень корупції в органах влади за умов, що в останні роки до різних видів відповідальності за корупцію щорічно притягується не більше 1% державних службовців. В Україні на антикорупційну тематику прийнято понад 70 нормативних документів, зокрема 12 законів, (з яких два не набрали чинності), та 12 постанов Уряду (з них одна втратила чинність). Однак аналіз виконання цих документів свідчить, що всі вони все ще не дозволили подолати корупцію.

Ще Ш.Монтеск'є зазначав, що при доступі до соціальних благ завжди виникає спокуса використати їх в особистих інтересах. У своїх працях він писав, що будь-яка людина, яка наділена владою, схильна скористатися нею. Бажання скористатися своїм службовим становищем у сучасного чиновника теж виникає, як у давньоримського бюрократа.

Поняття та сутність корупції пояснює головним чином юридична література. В ній існує багато визначень того, що і як слід вважати корупцією. Серед офіційних трактувань корупції є визначення, яке наведене в матеріалах ООН: «Зловживання владою з метою отримання особистої вигоди». Дуже змістовне трактування, яке певною мірою долає уявлення про корупцію як просте хабарництво за елементарні послуги чи дозволи [1]. Воно дає уяву про суть корупції і там, де сьогодні, скажімо, відбувається написання патентів, наукових статей і дисертацій в підлеглих наукових закладах для потреб створення їм іміджу високоосвічених людей, доступ їх дітей до престижних вітчизняних і закордонних вишів… [2, с. 6-7].

На думку фахівців, які досліджують проблеми корупції, ефективність боротьби з нею залежить від чотирьох головних складових: 1) наявності належної правової бази антикорупційного спрямування; 2) ефективного і повного її застосування; 3) розвитку системи громадського контролю та формування антикорупційної громадської свідомості; 4) організаційно-управлінського забезпечення антикорупційної діяльності [3, с. 45-49]. До цього варто додати ще одну важливу складову – політичну волю для впровадження всіх попередніх складових.

Під час аналізу причин виникнення корупції та пошуку заходів боротьби з нею постає необхідність дослідження як економічних, так і політичних інститутів [4, с. 143]. Між тим жодна із соціально-політичних і економічних систем не має повного імунітету до корупції – змінюються лише її обсяги і прояви, а також її можливості, що визначається ставленням до неї держави і суспільства.

Сьогодні за рівнем корупції Україна стоїть поруч з самими одіозними державами Африки. Її рейтинг з року в рік не стає кращим. Останнім часом проблему подолання корупції особливо загострено, оскільки подальший розвиток української державності, модернізація та інноваційний розвиток України стали майже неможливі без заходів протидії корупції. Вона роз'їдає наше суспільство, та робить неефективною всю систему засобів державного управління, вимагаючи сьогодні змістовного перегляду всієї нормативно-правової бази управління країною і відсторонення чиновництва від системи політичного управління країною[2, с. 6-7].

Особливої небезпечності через всеохоплюючий її характер, корупція набуває в органах публічної вдади.

Можна сформулювати визначення сутності поняття «корупція в органах публічної влади» таким чином – це зловживання державною владою посадовою особою, а також керівником чи службовцем комерційної або іншої організації своїми управлінськими повноваженнями для одержання будь-яких незаконних вигод для себе чи інших осіб. Розглядаючи корупцію в органах публічної влади як двосторонній процес, запропоновані такі терміни: «корумпатор» – особа, що надає незаконні блага посадовим особам; «корупціонер» – особа, яка займає посаду в органі публічної влади, здатна нести юридичну відповідальність за здійснення акту корупції, визнана винною у здійсненні корупційного правопорушення на основі судового рішення або в іншому встановленому законом порядку; корупціогенні фактори – це явище або група явищ (факторний комплекс), що породжують або сприяють породженню чи зростанню корупції; корупційність суспільства – стан суспільства, де фіксується значна кількість корупційних проявів; корупціогенність – наявність умов і факторів для поширення корупції; корупційний злочин – зловживання посадовою особою органу публічної влади для одержан-

ня будь-яких незаконних вигод для себе чи інших осіб [5, с. 134-135].

Серед способів запобігання та протидії корупції науковці називають наступні: право обмеження та заборони для осіб, на яких поширюється антикорупційне законодавство; морально-етичні чинники; доступ до інформації про діяльність публічних адміністрацій; експертиза проектів нормативно-правових актів; фінансовий контроль та спеціальні перевірки; активна позиція громадськості [6, с. 114-188].

Проте, варто зауважити, що заходи, в межах всіх наведених способів слід застосовувати в сукупності, у нерозривному зв'язку один з одним. Тільки за таких умов можна очікувати певних результативних досягнень.

З оглядом на висловлене вище, включення до Кодексу України про адміністративні правопорушення нової глави, а саме – 13-А «Адміністративні корупційні правопорушення», є вчасним та очікуваним. Зокрема, всі передбачені в главі склади адміністративних правопорушень, насправді завдають шкоду та створюють суспільну небезпеку в сфері діяльності публічних адміністрацій, адже спотворюють основне визначальне призначення держави та посадових осіб її органів.

Практика поки свідчить про певні складнощі кваліфікації правопорушень, які викликані швидкоплинними змінами чинного антикорупційного законодавства. Зокрема, Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 3206-VI від 7 квітня 2011 року втратив чинність, але не повною мірою, а крім положень щодо фінансового контролю, які втрачають чинність з початком роботи системи подання та оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а замість його положень набув чинності Закон «Про запобігання корупції» № 1700-VII від 14 жовтня 2014 року. Надзвичайно складною з точки зору виконання вбачається частина визначеного закону «Прикінцеві положення», адже покладає на виконавців, які в ній вказані, чималу відповідальність за реалізацію всіх, визначених законом, організаційно-правових антикорупційних заходів. Серед них і створення Національного агентства з питань запобігання корупції, і налагодження системи подання та оприлюднення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і запровадження відповідної системи фінансового контролю, і приведення у відповідність Законом «Про запобігання корупції» законодавчих та інші нормативно-правових актів тощо.

Таким чином, можна констатувати, що нормативно та, певним чином, організаційно, країна готова до широкомасштабної боротьби з корупцією, і тільки практика тепер наочно засвідчить, наскільки достатніми є зусилля законодавців та правозастосовних органів в боротьбі з таким негативним явищем в галузі публічного адміністрування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Н. П. Нелезенко. Корупція в постіндустріальному суспільстві [електронний ресурс].-Режим доступу:http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=643-Назва з екрана

2. Соснін О.В. Корупція: витоки та шляхи подолання [Текст]/ О.В.Соснін //Юридичний вісник України, загальнонаціональний правовий тижневик, № 11 (819), 12-18 березня 2011 року. – С.6-7.

3. Абрамов Ф.В. Корупція: визначення та сфера існування [Текст] / Ф.В. Абрамов // Вісник Міжнародного слов'янського університету, серія «Економічні науки». – 2004. – Т. 7, №1. – С.45 – 49.

4.Абрамов Ф.В. Економічний зміст корупції: інституційний підхід [Текст] : дис. … канд. ек. наук : 08.00.01 / Абрамов Федір Володимирович. – Харків, 2010 р. – 204с.

5.Серьогін С.С.Механізми попередження та протидії корупції в органах публічної влади [Текст]// Університетські наукові записки Хмельницького університету управління та права.-С.134-140

6. Клімова С.М., Ковальова Т.В. Організація запобігання та протидії корупції в Україні [Текст]. Навч. посіб. – Х. : Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2012. – 200 с.

ДОПОВІДЬ «АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНЕ ЗАКОНОДАВСТВО В ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВАХ І ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ЙОГО РЕФОРМУВАННЯ В УКРАЇНІ»

REPORT «TORT ADMINISTRATIVE LAW IN EUROPEAN STATES AND PROPOSALS FOR ITS REFORM IN UKRAINE»

Банчук О.А.,
кандидат юридичних наук, науковий співробітник відділу проблем державного управління і адміністративного права
Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України

В Україні досі є чинним Кодекс про адміністративні правопорушення (далі – КУАП) 1984 року, що має численні недоліки: оперує застарілою термінологією, є еклектичним (поєднує різнорідні за своєю природою елементи з матеріального та процедурного права) і в цілому не відповідає нинішнім реаліям.

Чинне адміністративно-деліктне законодавство характеризується розпорошеністю та несистемністю й давно потребує реформування. У зв'язку з цим у науковій спільноті точаться дискусії про те, чи достатньо внесення змін до чинного КУАП, чи варто прийняти новий; якими за характером мають бути норми нового КУАП – лише матеріальними, чи також процедурними; чи має бути визнано юридичних осіб суб'єктами відповідальності за вчинення адміністративних деліктів тощо.

Вважаємо, що надати правильні відповіді на ці та багато інших питань у сфері реформування адміністративно-деліктного законодавства допоможе вивчення досвіду європейських країн.

Однак, кримінальному та адміністративно-деліктному законодавству європейських держав властива надзвичайна різноманітність регулювання. Вона проявляється у назвах самих адміністративних деліктів, їх правовій приналежності і співвідношенні з кримінально-караними діяннями, характеристиках суб'єктів відповідальності, суб'єктивній стороні відповідних деліктів і наслідках їх вчинення. Відрізняються також форми і способи врегулювання заходів відповідальності за адміністративні делікти.

Серед ознак, спільних для адміністративно-деліктного законодавства всіх держав, можна визначити:

– історичне походження адміністративних порушень з кримінального права;

– визнання суб'єктами відповідальності фізичних та юридичних осіб;

– встановлення грошового штрафу як основного стягнення;

– існування додаткових, крім адміністративних стягнень, заходів за вчинення порушення;

– відсутність повної систематизації складів порушень в межах одного нормативного акту тощо.

Так. в Європі існують дві основні системи права про проступки:

1) відокремлене право про адміністративні порушення (Франція, Нідерланди, Іспанія, Греція, Австрія, Польща, Чехія, Словаччина);

2) «широке» кримінальне право (ФРН, Швейцарія, Італія, Португалія, Словенія, Сербія, Хорватія, Болгарія, Естонія).

Відокремлене право про адміністративні делікти характеризується наступним:

1) на нього не поширюються положення кримінальних законів;

2) грошовий штраф є основним стягненням;

3) регулювання порядку накладення стягнень здійснюється загальними адміністративно-процедурними законами;

4) перелік обмежувальних заходів, які проводяться без санкції суду, є незначним.

Ознаками «широкого» кримінального права є:

1) поширення положень кримінальних законів;

2) поширення дії кримінально-процесуальних законів на відповідні провадження;

3) перелік обмежувальних заходів є більшим, ніж в попередній групі, але вони здійснюються тільки на підставі санкції кримінального суду.

У законодавстві Німеччини, Швейцарії, Бельгії, Італії та Португалії, що належать до другої групи, адміністративні делікти є різновидом кримінально-караних діянь, які підпадають під дію загальних положень кримінальних законів. Цю модель законодавства про адміністративні порушення слід іменувати «німецькою», оскільки вона відображає німецький підхід до розуміння адміністративного права.

Тільки в Німеччині, Швейцарії та Бельгії адміністративні порушення є третім різновидом карних дій (тут діє трихотомія видів діянь), а в Італії та Португалії – другим різновидом, оскільки тут існує дихотомія карних діянь.

Правові системи держав з відокремленим правом про адміністративні порушення (Австрії, Франції, Нідерландів, Іспанії, Греції) характеризуються відмежуванням адміністративно-деліктного законодавства від кримінального, що проявляється в неможливості застосування до адміністративних деліктів і відносин, які виникають внаслідок їх вчинення, загальних положень кримінальних законів. Цю підсистему також називають «французькою».

Шлях країн до вибору моделі права про адміністративні делікти був різним: австрійське і голландське право перейшло від кримінальних проступків до відокремлених адміністративних порушень, а адміністративно-деліктне право Франції, Греції та Іспанії сформувалося виключно внаслідок активної діяльності судової влади. Звичайно, на початку формування системи адміністративних деліктів за основу бралися відповідні поняття й інститути кримінальних законів. Але тепер можна констатувати повну відокремленість адміністративно-деліктного законодавства Франції, Греції та Іспанії від кримінальних законів.

Матеріальне адміністративно-деліктне законодавство держав «молодої демократії», своєю чергою, має перехідний характер. Істотні зміни в цій сфері в більшості країн відбулися в 1990-х роках через прийняття нових законів про адміністративні делікти *(Закон Чеської республіки «Про проступки» (Zákon o přestupcích) від 1990 року і Закон Словацької республіки «Про проступки» (Zákon o priestupkoch) від 1990 року) або змістовні зміни до чинних досі законів і кодексів (Кодекс про адміністративні правопорушення Литовської республіки (Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimiu kodeksas) від 1984 року, Кодекс про адміністративні правопорушення Латвійської республіки (Latvijas Administratīvo pārkāpumu kodekss) від 1984 року, Кодекс Республіки Польща про порушення (Kodeks wykroczec), Кодекс про провадження в справах про порушення (Kodeks postępowania w sprawach o wykroczeniach) від 1971 року, Закон Республіки Болгарія «Про адміністративні порушення та покарання» (Закон за административните нарушения и наказания) від 1969 року).*

Інші держави, зокрема колишні югославські республіки *(Закон Республіки Словенія «Про проступки» (Zakon o prekršikh) від 2002 року, Закон Республіки Хорватія «Про проступки» (Prekršajni zakon) від 2002 року, Закон Республіки Сербія «Про проступки» (Zakon o prekršajima) від 2006 року),* почали підготовку та прийняття нових законів в 2000-х роках. В окремих країнах (Литві, Латвії, Болгарії) зараз ведеться активна робота з підготовки концепцій нових адміністративно-деліктних законів та самих законів.

Незвичайною серед інших країн з «широким» кримінальним правом (Естонія, Болгарія, Словенія, Сербія, Хорватія) була реформа в Естонській Республіці. Вона полягала в перетворенні адміністративних деліктів у кримінальні проступки, яким зараз присвячена окрема частина Кримінального кодексу. В інших державах «німецької» моделі нинішня система є історично зумовленою та сформованою – в Болгарії з 1960-х років, у балканських країнах – з часів існування єдиної Югославської Республіки. Характерним для цих держав є наявність одного виду протиправних караних діянь у загальному кримінальному праві, і ще одного виду діянь (проступків) – в особливому проступковому праві. В самій системі законодавства про проступки можна окремо виділити підсистему адміністративних деліктів, притягнення до відповідальності за які відбувається за адміністративною, а не судовою, процедурою. Проте формально таку сукупність деліктів в зарубіжному законодавстві не виділяють.

В інших державах «молодої демократії» (Литва, Латвія, Польща, Чехія, Словаччина) законодавство про адміністративні проступки майже повністю відокремлене від кримінального права. Такий стан в балтійських країнах зумовлюється існуванням старих кодексів про адміністративні делікти, які регулюють відмінні від кримінального права діяння. Разом з тим, в Польщі свідомо почали створювати законодавство про адміністративні делікти, відокремлене від кримінального (хоча певні положення Кримінального кодексу Республіки Польща за аналогією застосовуються до адміністративних деліктів).

В жодній з країн «сталої демократії» немає єдиного нормативного акту, в якому об'єднувалися б склади адміністративних деліктів, хоча більшість держав мають закони змішаного характеру, в яких об'єднуються загальні матеріальні положення (про адміністративні порушення, суб'єктів відповідальності, стягнення тощо), та процедурні положення про порядок застосування адміністративних стягнень.

Такі закони властиві для Німеччини *(Закон «Про порушення порядку» (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten) від 1968 року), Швейцарії (Федеральний Закон «Про право адміністративних покарань» (Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht) від 1971 року), Австрії (Закон Австрійської республіки «Про адміністративні покарання» (Verwaltungsstrafgesetz) від 1991 року), Італії (Закон «Про зміни кримінальної системи» (Legge di depenalizzazione) від 1981 року № 689) та Португалії (Декрет-Закон № 433/82 від 1982 року).*

Натомість у Литві та Латвії, які досі зберігають у себе радянські кодекси про адміністративні делікти, характеризуються наявністю значної кількості проступків в одному законодавчому акті.

У всіх європейських державах юридичні особи поряд з фізичними особами можуть бути суб'єктами відповідальності за адміністративні делікти. Тільки в Австрійській та Італійській республіках суб'єктами вчинення деліктів виступають лише фізичні особи, а на юридичних осіб накладається обов'язок нести відповідальність у вигляді сплати штрафу. Визнання юридичних осіб суб'єктами відповідальності можливе внаслідок особливості визначення у відповідних законах суб'єктивної сторони адміністративних порушень. Вона характеризується існуванням переважно об'єктивної концепції вини, згідно з якою не потрібно встановлювати умисел або необережність у діяннях порушника. Навіть існування різних форм вини в адміністративно-деліктному праві окремих країн (Данія, Швейцарія, Португалія) не має викликати подиву з урахуванням приналежності цього законодавства до сфери кримінального права, для якого властиве існування умислу або необережності як характеристики суб'єктивної сторони діянь.

Достатньо лише констатувати факт порушення положень закону особою (фізичною або юридичною) – і наявність вини в цьому випадку презюмується. Такий механізм дозволяє визнати порушником юридичну особу, яка, наприклад, прийняла певне рішення всупереч вимогам закону і т.п.

Визначальну роль у процесі встановлення суті правопорушення мають два критерії – природа правопорушення та покарання за нього. Так, кримінальні правопорушення, на відміну від інших порушень, посягають на загальні, суспільні блага і можуть вчинятися будь-якими особами. Такими, що відрізняються від кримінальних порушень, є дисциплінарні проступки, які можуть вчинятися лише окремою групою осіб, які виконують ті чи інші специфічні функції (державні службовці, військовослужбовці тощо).

Іншою ознакою, що дозволяє відрізнити кримінальні правопорушення від інших видів проступків, є види покарання, які можуть бути застосовані до порушників.

Історичний розвиток законодавства в Західній Європі полягало у виділенні з кримінального права тих протиправних діянь, за які могли призначатися грошові штрафи. І до цього часу головним стягненням в адміністративно-деліктному законодавстві всіх європейських держав є штраф. З метою розмежування адміністративних штрафів і кримінальних штрафів зарубіжний законодавець, як правило, іменує ці види правових наслідків різними термінами («штраф», «грошовий штраф», «адміністративний штраф» для адміністративного стягнення і «грошове покарання» – для кримінальної санкції).

Крім штрафу, законодавство всіх європейських держав «сталої демократії» передбачає інші стягнення. Додатковими стягненнями в певних країнах є позбавлення прав різного характеру (на здійснення підприємницької діяльності, керування транспортним засобом, вилучення предметів, отримання фінансової допомоги від держави і т.п.). В окремих правових системах (Німеччини, Португалії) існує інститут додаткових заходів, які можуть застосовуватися незалежно від застосування санкцій за порушення. Серед таких заходів виділяється конфіскація або арешт майна, яке було використане для вчинення порушення чи отримано внаслідок його вчинення.

З держав із відокремленим законодавством про адміністративні делікти тільки в Польщі адміністративні стягнення є надзвичайно очищеними (штраф – єдиний вид стягнень) і не стосуються обмежувальних заходів. Законодавство Чеської і Словацької республіки містить значний перелік обмежувальних заходів, які мають відверто кримінально-правовий характер: заборона діяльності, вилучення речей і т.д. Балтійські країни (Литва і Латвія) успадкували майже в незмінному вигляді систему стягнень, яка включає в себе такі кримінально-правові за змістом санкції, як короткострокове позбавлення волі, заборона діяльності, громадські роботи тощо, і передбачає об'єднання повноважень судів та адміністративних органів щодо застосування стягнень.

Аналіз українського законодавства засвідчує існування великої кількості протиправних діянь, не віднесених до сфери кримінального законодавства, але які можуть бути охарактеризовані Європейським Судом як кримінальні правопорушення.

Зокрема, використовуючи критерій суворості покарання за вчинення порушення вже визначено, що адмі-

ністративне правопорушення, санкція за вчинення якого у Кодексі України про адміністративні правопорушення передбачає адміністративний арешт, визнається кримінальними правопорушеннями у розумінні Європейської Конвенції (Рішення ЄСПЛ у справі «Гурепка проти України»). Такі санкції за вчинення адміністративних правопорушень як оплатне вилучення або конфіскація майна, позбавлення спеціального права, зокрема права керування транспортними засобами, мають суворий обмежувальний характер щодо прав осіб. Характер цих санкцій, на наш погляд, зумовлює необхідність віднесення цих правопорушень до кримінально-правової сфери.

Отже, визначальними критеріями, які дозволяють відмежувати адміністративні проступки від кримінальних, є природа правопорушення та покарання за нього. Своєю чергою, адміністративним повинно визнаватися те правопорушення, яке порушує існуюче адміністративне правило.

При обранні напряму розвитку адміністративно-деліктного законодавства України слід врахувати існування в Європі двох описаних вище систем законодавства і оцінити переваги кожної з них.

Так, перевагами відокремленого права про адміністративні делікти можуть бути названі:

– відповідність деліктної частини положенням матеріального адміністративного права;

– адміністративне право позбувається не властивих йому стягнень і обмежувальних заходів;

– судові органи позбавлені повноважень з накладення адміністративних стягнень;

– відбувається мінімізація нормативного матеріалу в частині адміністративної процедури.

Водночас істотними перевагами системи «широкого» кримінального права слід визнати:

– визнання адміністративного права виключно інститутом захисту прав людини;

– мінімізація нормативного матеріалу в частині матеріального та процесуального права;

– поширення на нього кримінально-процесуальних стандартів захисту.

ПІДСУДНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ: КРИТЕРІЇ ТА ВИДИ

JURISDICTION ADMINISTRATIVE AFFAIRS, CRITERIA AND TYPES

Бевзенко В.М.,
д.ю.н., професор, в.о. завідувача кафедри адміністративного права юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Згідно приписів національного законодавства (Конституції України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кодексу адміністративного судочинства України), адміністративне судочинство в Україні уповноважені здійснювати суди, які утворюють розгалужену система судів загальної юрисдикції.

Отже, об'єктивно перед особою, яка подає до адміністративного суду позовну заяву, постає завдання не лише переконатися у наявності передумов захисту в адміністративному судочинстві її прав та належності спору до адміністративної юрисдикції.

Встановивши належність спору до адміністративної юрисдикції, особі із усіх існуючих адміністративних судів (663 місцевих загальних судів, 27 окружних адміністративних судів, 9 апеляційних адміністративних судів, Вищого адміністративного суду України), також належить обрати конкретний адміністративний суд, до якого за правилами Кодексу адміністративного судочинства України має бути подана позовна заява.

Функцію визначення адміністративного суду, який має приймати рішення щодо поданої позовної заяви, виконує підсудність адміністративних справ, передбачена у ст.ст. 18-21 Кодексу адміністративного судочинства України.

Подібно до адміністративної юрисдикції, підсудність адміністративних справ також відіграє призначення «фільтру», «розподіляючи» відповідно до критеріїв підсудності та приписів Кодексу адміністративного судочинства України, усі позовні заяви всередині системи адміністративних судів.

Висновок про вид підсудності адміністративної справи робиться на підставі різних критеріїв. Одні критерії безпосередньо пов'язані із адміністративно-правовим спором й передбачені Кодексом адміністративного судочинства України, інші критерії − закріплені винятково у статтях Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України та Законі України «Про судоустрій і статус суддів».

Отже можемо говорити про дві групи критеріїв підсудності адміністративних справ:

1) критерії, безпосередньо пов'язані із адміністративно-правовим спором й передбачені Кодексом адміністративного судочинства України:

− суб'єкт владних повноважень (суб'єкт публічної адміністрації), інший суб'єкт наділений адміністративними повноваженнями;

− рішення, дія, бездіяльність суб'єкта владних повноважень (суб'єкта публічної адміністрації), іншого суб'єкта наділеного адміністративними повноваженнями;

− вид адміністративної справи, яка розглядається та вирішується судом;

2) критерії, закріплені винятково у статтях Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України та Законі України «Про судоустрій і статус суддів»:

− місцезнаходження;

− судова інстанція.

Різні за своєю суттю критерії підсудності адміністративних справ (зокрема, суб'єкт владних повноважень (суб'єкт публічної адміністрації), інший суб'єкт наділений адміністративними повноваженнями; рішення, дія, бездіяльність, вид адміністративної справи, місцезнаходження) обумовлюють складність адміністративної справи, яка має розглядатися й вирішуватися судом; мають забезпечуватися належні умови для розгляду й вирішення адміністративних справ з урахуванням цих критеріїв.

Існує об'єктивна потреба у рівномірному розподілі адміністративних спорів між адміністративними судами. Функцію такого розподілу між існуючими в Україні адміністративними судами виконують передбачені Кодексом адміністративного судочинства України види підсудності.

Застосування певного виду підсудності адміністративної справи відбувається з метою забезпечення:

− доступності адміністративного судочинства для населення;

− приблизно рівномірного розподілу адміністративних спорів між адміністративними судами;

− об'єктивного, кваліфікованого й неупередженого розгляду та вирішення адміністративної справи;

− зручності й оперативності розгляду та вирішення адміністративної справи.

У статтях 18-21 Кодексу адміністративного судочинства України передбачено чотири основних види підсудності адміністративних справ:

− предметна підсудність адміністративних справ;

− територіальна підсудність адміністративних справ;

− інстанційна підсудність адміністративних справ;

− підсудність кількох пов'язаних між собою вимог.

Однак, в одній адміністративній справі можуть бути присутні особливі чи декілька критеріїв підсудності. Враховуючи таку особливість і множинність критеріїв підсудності, у ст.ст. 18-21 Кодексу адміністративного судочинства України, крім основних видів, передбачено підвиди підсудності, а саме:

− загальна предметна підсудність адміністративних справ;

− умовно-альтернативна предметна підсудність адміністративних справ;

− виняткова предметна підсудність адміністративних справ;

− загальна територіальна підсудність адміністративних справ;

− умовно-альтернативна територіальна підсудність адміністративних справ;

− виняткова територіальна підсудність адміністративних справ;

− загальна інстанційна підсудність адміністративних справ;

− виняткова («аномальна») інстанційна підсудність адміністративних справ;

− умовно-альтернативна підсудність кількох пов'язаних між собою вимог.

Така класифікація підсудності адміністративних справ на види й підвиди дозволяє:

по-перше, систематизувати (узагальнити) всі критерії та правила підсудності адміністративних справ;

по-друге, систематизувати не лише види, але й підвиди підсудності адміністративних справ;

по-третє, послідовно й безпомилково визначити конкретний адміністративний суд, якому підсудна адміністративна справа.

По-четверте, забезпечити стабільність визначення виду підсудності сторонами (їх представниками), адміністративними судами.

Оскільки в одній адміністративній справі, як правило, присутні декілька критеріїв підсудності, обов'язково має перевірятися належність такої справи адміністративному суду, з урахуванням всіх чотирьох видів і десятьох підвидів підсудності. Лише сукупний аналіз таких критеріїв і всіх видів (підвидів) підсудності дозволить правильно встановити конкретний адміністративний суд до якого належить завернутися із адміністративним позовом (скаргою, заявою).

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. − № 30. − Ст. 141.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. − № 41-42, № 43, № 44-45. − Ст. 529.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. − № 35-36. − № 37. − Ст. 446.

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВ ГРОМАДЯН ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК ПРІОРИТЕТНИЙ НАПРЯМОК СУЧАСНИХ НОРМОТВОРЧИХ ПРОЦЕСІВ В УКРАЇНІ

FRAMEWORK ENSURING THE RIGHT OF PUBLIC ADMINISTRATION AS A PRIORITY IN THE LEGISLATIVE PROCESS MODERN UKRAINE

Болокан І.В.,
докторант кафедри адміністративного і господарського права
Запорізький національний університет

Сьогодення відзначається активними державотворчими та правотворчими перетвореннями, які торкнулися майже усіх сфер суспільного життя. Найбільшого реформування нині зазнає публічна адміністрація. Термін «публічна адміністрація» є порівняно новим в адміністративно-правовій доктрині. Натомість, як вірно зазначається в адміністративно-правових джерелах, адміністративному праву притаманне використання конструкцій, категорій і понять, які у фізичному розумінні не існують і є винятково продуктом людського мислення. Такі величини отримали назву «фіктивних» або «юридичних фікцій». Такою «штучною», фіктивною особою є т.зв. публічна адміністрація [1, с. 124, 125].

Вітчизняне законодавство не вміщує закріплення визначення «публічна адміністрація», так само, як і хоча б приблизного переліку її суб'єктів. Найбільш близьким до цього поняття є поняття «суб'єкт владних повноважень», приблизний перелік яких вміщений у ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Це, зокрема: органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи, інші суб'єкти при здійсненні ними владних управлінських функцій [2].

Органи державної влади включають представників усіх трьох гілок влади (законодавчої, виконавчої, судової), а, відтак, зрозумілим стає, що перелік суб'єктів публічної адміністрації є доволі значний. Для характеристики пріоритетності забезпечення реалізації прав громадян як одного з найактуальніших напрямків сучасних нормотворчих процесів в Україні, зупинимось на Верховній Раді України (далі – ВРУ) як одного із суб'єктів публічної адміністрації. Такий наш акцент пов'язаний, по-перше, із тим, що, маючи статус законодавчого органу, цей суб'єкт приймає закони, якими й мають забезпечуватись права громадян щодо реалізації ними своїх прав та щодо їх захисту, а, з іншого боку, її окремі представники, органи та посадові особи також можуть брати участь у забезпеченні реалізації прав громадян та їх захисті.

Насамперед, самі народні депутати через свої звернення можуть сприяти такій реалізації. Так, відповідно до Закону України від 17.11.1992 р. № 2790-XII «Про статус народного депутата України», депутатським зверненням є викладена в письмовій формі пропозиція народного депутата, звернена до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян здійснити певні дії, дати офіційне роз'яснення чи викласти позицію з питань, віднесених до їх компетенції [3]. Однією з переваг депутатських звернень (порівняно із різними формами звернення громадян), є скорочені строки розгляду органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, керівниками підприємств, установ і організацій, об'єднаннями громадян, яким адресовано депутатське звернення (10 (до 30 у разі продовження) днів порівняно із 30 (до 45), передбачених для звернення пересічних громадян з моменту його одержання (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про статус народного депутата України»; ч. 1 ст. 20 Закону України «Про звернення громадян»). Неабияким аргументом є й особливий контроль щодо надання відповідей на депутатські звернення.

Також народні депутати мають право на депутатський запит, яким є вимога народного депутата, народних депутатів чи комітету ВРУ, яка заявляється на сесії ВРУ до Президента України, до органів ВРУ, до Кабінету Міністрів України (далі – КМУ), до керівників інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також до керівників підприємств, установ і організацій, розташованих на території України, незалежно від їх підпорядкування і форм власності, дати офіційну відповідь з питань, віднесених до їх компетенції [3].

Натомість, останнім часом громадськості все частіше стають відомими факти про те, що ці дієві інструменти забезпечення реалізації та захисту прав громадян є інструментом збагачення окремих несумлінних народних депутатів, коли депутати беруть своєрідну винагороду за певне «сприяння» вирішенню проблеми, тобто – торгують депутатськими зверненнями. Цьому негативному явищу сприяє такий недолік нормативного врегулювання, на який зазначив голова ВРУ, як відсутність жодної реєстрації або оприлюднення депутатських звернень та листів (на відміну від депутатських запитів). Саме тому позитивною щодо дійсного захисту прав громадян вважаємо пропозицію, яка з'явилася 19 жовтня 2015 р. на офіційному сайті ВРУ, оприлюднювати від цієї дати всі депутатські запити [4]. Вказане є, на наш погляд, дієвим засобом боротьби із

корупційною складової в діяльності народних депутатів України.

Отже, питання подальшого «відкриття влади» для громадськості є перспективним напрямком вдосконалення вітчизняного законодавства, тому слід підтримати ініціювання змін до законодавства, які анонсував голова парламенту. Доступність інформації для громадськості про діяльність публічної влади з питань забезпечення реалізації та захисту прав громадян є тим дієвим інструментом, який дозволить контролювати владу з боку суспільства та виявляти прогалини у законодавчому врегулюванні окремих прав громадян, механізмі їх реалізації, виявляти порушення, в т.ч. зловживання з боку окремих представників публічної адміністрації. Про необхідність подальшого «відкриття влади» йшлося й на «круглому столі», який пройшов у ВРУ 20 жовтня 2015 р. «Відкритість влади через доступ до публічної інформації», на якому було зазначено, що законодавча база доступу до інформації, розпорядником якої є структури державної влади, протягом майже 4,5-річного існування виявила як позитивні моменти, так і недоліки. Серед недоліків законодавчого врегулювання зазначалось на необхідність більш чіткого правового визначення статусу і повноважень державних службовців, які працюють із запитами на інформацію, а також питання конкретизації застосування законодавчих норм у різних сферах діяльності владних структур. Тезою, яка підсумувала недоліки законодавчого врегулювання у цій сфері, є: «Практика використання закону про доступ до публічної інформації істотно випереджає нормотворчу активність в цій галузі» [5].

Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений ВРУ з прав людини. Згідно зі ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» (п. 10), Уповноважений ВРУ з прав людини з метою захисту прав і свобод людини і громадянина особисто або через свого представника в установленому законом порядку може звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права і свободи; брати участь у судовому розгляді справ, провадження в яких відкрито за його позовами (заявами, клопотаннями (поданнями); вступати у справи, провадження в яких відкрито за позовами (заявами, клопотаннями (поданнями) інших осіб, на будь-якій стадії їх судового розгляду; ініціювати незалежно від його участі у судовому провадженні перегляд судових рішень [6].

Слід зазначити на значні позитивні зміни у законодавчому врегулюванні можливостей Уповноваженого ВРУ з прав людини, які відбулися не так давно, адже у наведеній вище редакції вказаний п. 10 ст. 13 Закону було викладено наприкінці минулого року згідно із Законом № 1697-VII від 14.10.2014 р. У первісній редакції вказана норма передбачала можливість звернення до суду Уповноваженого ВРУ з прав людини із заявою про захист прав і свобод людини і громадянина, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть цього зробити самостійно, а також особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі у випадках та порядку, встановлених законом. Такі загальні формулювання («стан здоров'я», «поважні причини» тощо) залишали чимало можливостей для зловживань.

Продовженням тенденції нормативного «звуження» можливостей для зловживань з боку осіб, на яких покладено захист прав громадян, створення можливостей забезпечення реалізації їх прав, є ст. 60 КАС України, яка регулює випадки участі у справі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, й, зокрема, Уповноваженого ВРУ з прав людини (також була змінена наприкінці минулого року). Враховуючи численні зловживання та можливі корупційні схеми, законодавець певним чином обмежив такі випадки. Так, відповідно до ч. 1 вказаної статті звернення до адміністративного суду із адміністративними позовами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб і можливість брати участь у цих справах пов'язана із обов'язком органів державної влади, органи місцевого самоврядування надати адміністративному суду докази, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливлюють самостійне звернення цих осіб до адміністративного суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів.

Щодо безпосередньої участі Уповноваженого ВРУ з прав людини, у ч. 1 вказаної статті закріплено. що він може особисто або через свого представника звертатися до адміністративного суду з адміністративним позовом (заявою), брати участь у розгляді справ за його адміністративним позовом (заявою), а також на будь-якій стадії розгляду вступати у справу, провадження в якій відкрито за адміністративними позовами (заявами) інших осіб, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, у т.ч. у справі, провадження в якій відкрито за адміністративним позовом (заявою) іншої особи. При цьому Уповноважений ВРУ з прав людини повинен обґрунтувати адміністративному суду неможливість особи самостійно здійснювати захист своїх інтересів, а невиконання ним цієї вимоги має наслідком залишення позовної заяви без руху або повернення позовної заяви.

Додатковою гарантією належної реалізації прав громадянина є передбачене у п. 11 ст. 13 Закону право Уповноваженого ВРУ з прав людини направляти у відповідні органи акти реагування у разі виявлення порушень прав і свобод людини і громадянина для вжиття цими органами заходів. Актами реагування цієї посадової особи згідно зі ст. 15 Закону є конституційне подання (акт реагування до Конституційного Суду України щодо вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційності) закону України чи іншого правового акта ВРУ, акта Президента України та КМУ, правового акта АРК; офіційного тлумачення Конституції України та законів України) та подання (акт, який вноситься Уповноваженим до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовим і службовим особам для вжиття відповідних заходів у місячний строк щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина).

Однією з форм отримання інформації про порушення прав громадянин є звернення громадян, нормативно-правове регулювання яких здійснюється Законом України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР.

Крім безпосередніх звернень виборців до конкретних народних депутатів, громадяни можуть звернутись й до ВРУ як органу в цілому. Слід зазначити, що громадяни вже усвідомили можливості звернень як важелів впливу на громадське життя, про що свідчить зростання кількості таких звернень. На офіційному сайті ВРУ вміщується інформація про те, що в січні-вересні 2015 р. до ВРУ надійшло 76,6 тис. пропозицій, заяв і скарг громадян, що на 23,6 тис. звернень більше, ніж за відповідний період минулого року, а також вказується, що за дев'ять місяців поточного року у зверненнях громадян до парламенту було порушено понад 78 тис. питань. З них 26,5 тис. – питання забезпечення дотримання законності та охорони правопорядку, реалізації прав і свобод громадян. Упродовж звітного періоду значно зросла порівняно з минулим роком кількість пропозицій, заяв і скарг громадян на особистому прийомі у ВРУ (15,8 тис. у січні-вересні 2015 р. проти 10 тис. у січні-вересні 2014 р.). З них парламентськими комітетами прийнято 3,1 тис.

(+715) звернень, депутатськими фракціями (групами) – 1,5 тис. (+281) звернень громадян [7].

Згадаємо і про такі значні новели адміністративного законодавства, як запровадження електронних петицій, які були внесені Законом України від 02.07.2015 р. № 577-VIII. ВРУ є одним із тих суб'єктів, до яких, відповідно до ст. 23-1 «Електронна петиція, порядок її подання та розгляду» Закону України «Про звернення громадян» нині можуть звернутись громадяни (серед інших адресатів такої петиції в Законі зазначені Президент України, КМУ, органи місцевого самоврядування). Все вказане свідчить про позитивні трансформації у нормотворені стосовно забезпечення реалізації та захисту прав громадян.

Отже, відзначаючи значні позитивні трансформації у нормативному врегулюванні питань забезпечення реалізації та захисту прав громадян, слід констатувати, що вказаний напрямок залишається актуальним через прогалини та поки що недосконале врегулювання цих питань, які, здебільшого, пов'язані із питаннями «відкритості» публічної влади для громадськості.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мельник Р. С. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / Р. С. Мельник, В. М. Бевзенко ; за заг. ред. Р. С. Мельника. – К. : Ваіте, 2014. – 376 с.

2. Кодекс адміністративного судочинства : Закон від 06.07.2005 р. №2747-IV (із змінами) / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37. – ст. 446.

3. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 р. №2790-XII (із змінами) / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – ст. 17.

4. Гройсман В. На офіційному веб-сайті Парламенту відсьогодні оприлюднюватимуться всі депутатські запити // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://iportal.rada.gov.ua/news/Top-novyna/117394.html.

5. У Верховній Раді України відбувся експертний «круглий стіл» на тему: «Відкритість влади через доступ до публічної інформації» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rada.gov.ua/news/Novyny/117431.html.

6. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – ст. 99.

7. Зростає кількість звернень громадян до Верховної Ради України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rada.gov.ua/news/Novyny/117385.html.

8. Про внесення змін до Закону України «Про звернення громадян» щодо електронного звернення та електронної петиції : Закон України від 02.07.2015 р. № 577-VIII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 35. – ст. 341.

ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ ЯК ПІДСТАВА АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

LEGAL FACTS AS THE BASIS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY

Гордєєв В.В.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя
Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича

Соціально-політичні зміни в українському суспільстві, нові пріоритети державотворення спонукають до реформування чинного законодавства, удосконалення правовідносин. Особливий інтерес із цього приводу викликають теоретичні та прикладні розробки в сфері адміністративної відповідальності. Фактичною підставою для настання адміністративної відповідальності виступає адміністративне правопорушення (проступок) як юридичний факт.

Дослідження адміністративних деліктів як різновиду юридичних фактів ґрунтується, в першу чергу, на аналізі поняття «юридичний факт» з позицій адміністративно-правових відносин. Його здійснили такі вчені, як В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, І.П. Голосніченко, Е.Ф. Демський, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, А.О. Селіванов та ін.

У більшості випадків вчені визначають юридичні факти як конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення правовідносин.

В українському словнику-довіднику з адміністративного права зазначено, що юридичні факти це 1) передбачені законом обставини, які є підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин; 2) конкретні життєві обставини, що приводять норму права в дію утворюючи, змінюючи чи припиняючи певні правовідносини [1, 165].

С.Т. Гончарук в навчальному посібнику «Адміністративний процес» зазначає, що юридичними фактами, що породжують адміністративно-процесуальні відносини, виступають відповідні матеріальні правовідносини, що їх детермінують. Змінюються і припиняються процесуальні відносини у зв'язку з певними діями чи подіями, які відбуваються в ході адміністративного процесу і також виступають як юридичні факти [2, 32].

Е.Ф. Демський в навчальному посібнику «Адміністративне процесуальне право України» зазначає, що юридичні факти – це певні обставини, закріплені в процесуальних нормах, на підставі яких виникають, змінюються чи припиняються адміністративні процесуальні відносини [3, с. 73].

Вважаємо, що юридичні факти – це конкретні життєві обставини у формі дії чи події, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення правовідносин, набуття певних прав і обов'язків.

Процесуальні юридичні факти забезпечують процесуальну діяльність учасників процесу, динамізм процесуальних відносин внаслідок послідовного вчинення процесуальних дій його суб'єктами, дотримання процесуальної форми у справах.

Багато юридичних фактів мають матеріально-процесуальний характер. Інакше кажучи, вони мають правовстановлюючий характер і у сфері процесуальних, і у сфері матеріальних правовідносин. Подібне положення зайвий раз відображає діалектику взаємозв'язку матеріальних і процесуальних галузей права. Вона проявляється через багато категорій, у тому числі і через юридичні факти в адміністративній відповідальності.

Головною функцією юридичних фактів є забезпечення виникнення, зміни, припинення правових відносин. Але для досягнення правових наслідків частіше за все недостатньо наявності одного юридичного факту. Потрібний вже не один, а декілька взаємозалежних

юридичних фактів. Така сукупність юридичних фактів традиційно іменується фактичним складом. Наприклад, для набуття права на керування транспортним засобом необхідна наявність таких юридичних фактів: настання відповідного віку, відсутність медичних протипоказань, підготовка у відповідному навчальному закладі, одержання посвідчення.

У книзі «Питання теорії права» за редакцією О.С. Іоффе і М.Д. Шаргородського фактичний склад визначений як «сукупність юридичних фактів, настання яких необхідне для виникнення передбачених правових наслідків» [4, с. 253].

С.С. Алексєєв у підручнику «Теорія держави і права» дає наступне визначення фактичному складу – «фактичний склад є сукупність двох або декількох юридичних фактів, які необхідні для настання юридичних наслідків» [5, с. 278].

Вважаємо, що фактичний склад – це сукупність юридичних фактів та інших елементів фактичного складу, необхідних і достатніх для настання передбачених законом юридичних наслідків.

У фактичному складі юридичні факти можуть перебувати у різному взаємозв'язку між собою.

Так, існують випадки, коли для настання правових наслідків необхідно одночасне існування всіх елементів фактичного складу, незалежно від порядку їх накопичення.

Наступний – більш складний спосіб зв'язку елементів складу. Для виникнення правового наслідку юридичні факти повинні не тільки одночасно існувати, а й обов'язково витримати певний порядок накопичення в складі.

Інший – це такий спосіб зв'язку елементів у складі, коли з двох або декількох зазначених у нормі юридичних фактів для настання правових наслідків достатньо появи одного. Юридичні факти в даному випадку пов'язані альтернативно.

У теорії та на практиці фактичні склади досить часто путають зі складними юридичними фактами. Іноді у праві відображаються суспільні відносини через призму переплетіння елементів об'єктивного та суб'єктивного, закономірного та випадкового тощо. Тому у якості юридичних фактів виступають не тільки прості фрагменти соціальної дійсності, але і складні. Як наслідок – у правовому регулюванні з'являються складні юридичні факти – фактичні обставини, що складаються з кількох юридично значущих ознак. Наприклад, факт дієздатності (недієздатності) громадянина містить у собі як суб'єктивний елемент – «здатність громадянина завдяки своїм діям отримувати і здійснювати цивільні права, створювати для себе цивільні обов'язки і виконувати їх», так і об'єктивний елемент – вік [6, 94-100]. Складними є такі юридичні факти, що складаються з декількох елементів, які не є самостійними юридичними фактами. Складні юридичні факти зумовлені складною структурою, різноманіттям явищ суспільного життя, вони охоплюють правовими нормами багатоманітні соціальні явища та ситуації.

Складним юридичним фактом є також кримінальне правопорушення, що містять чотири елементи: суб'єкт (особа, яка вчинила злочин), об'єкт (охоронювані законом суспільні відносини), об'єктивну сторону (протиправні діяння), суб'єктивну сторону (мотиви, цілі, вина). У даному випадку злочин є одним складним юридичним фактом, а не сукупністю чотирьох окремих юридичних фактів (тобто елементи юридичного факту – це його ознаки, а не самостійні факти).

Як уже зазначалося, фактичні склади слід відрізняти від утворень іншого характеру – складних юридичних фактів. Головна їх відмінність полягає в тому, що фактичний склад – це система юридичних фактів, а складний юридичний факт – система ознак одного факту [7, 313].

Прикладом складного юридичного факту є адміністративний делікт [8, 51-77]. У будь-якій поведінці, у тому числі й протиправній (правопорушенні), виділяють чотири чинники, які її утворюють: об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт, суб'єктивну сторону. У зв'язку з цим і склад проступку конструюють як сукупність чотирьох аналогічних елементів.

Отже, структуру складу адміністративного правопорушення становлять: 1) об'єкт складу адміністративного правопорушення (суспільні відносини, на які спрямоване посягання); 2) об'єктивна сторона складу адміністративного правопорушення (зовнішній прояв суспільно-небезпечного посягання); 3) суб'єкт складу адміністративного правопорушення (осудна особа, яка досягла певного віку і вчинила описаний у законі склад адміністративного проступку); 4) суб'єктивна сторона складу адміністративного правопорушення (це сукупність ознак, які характеризують психічне ставлення суб'єкта до вчиненого діяння та його наслідків) [9, 5].

Фактичний склад відрізняється від складного юридичного факту тим, що він складається з різних юридичних фактів. Якщо складний юридичний факт – це багатоаспектне (одне ціле) явище, то фактичний склад – це сукупність різних явищ. Для фактичного складу необхідна не тільки наявність усіх елементів юридичних фактів, але й, інколи, певне послідовне накопичення, порядок його елементів. Наприклад, факт визнання підприємства банкрутом настає не тоді, коли підприємство не задовольнило вимоги своїх кредиторів, а тільки після проходження певної процедури і визнання банкрутом у суді [10, 347].

Отже, головна відмінність фактичного складу від складного юридичного факту полягає в тому, що склад – це система юридичних фактів, а складний юридичний факт – система ознак факту.

Варто зазначити, що адміністративний проступок як юридичний факт може розглядатися з онтологічної і гносеологічної точок зору. Як явище онтологічного порядку юридичний факт не може розцінюватись як адміністративний проступок. У даному випадку він позбавлений суб'єктивних компонентів, які є необхідною складовою системного аналізу (кваліфікації) об'єктивної події матеріального світу.

Як явище гносеологічного порядку юридичний факт (а в нашому випадку це адміністративний делікт), не є проста подія чи явище, або фрагмент дійсності, а такі події, явища, процеси, і взагалі будь-які сторони об'єктивного світу, що ввійшли в сферу пізнавальної діяльності людини, зробилися об'єктом його наукового інтересу і виявилися зафіксованими за допомогою спостереження чи експерименту [11, 110-111] і тільки в даному випадку він виступає підставою притягнення особи до адміністративної відповідальності.

Таким чином, події, внаслідок яких виникає необхідність захищати і відновлювати суб'єктивні права і суспільні інтереси, онтологічні і об'єктивні за своєю суттю. Адміністративні проступки, що посягають на ці права і інтереси, містять низку суб'єктивних компонентів і є гносеологічними категоріями [12, 19].

Отже, юридичні факти – це конкретні життєві обставини у формі дії чи події, з якими норми права пов'язують юридичні наслідки, тобто виникнення, зміну чи припинення правовідносин, набуття певних прав і обов'язків. Фактичний склад – це сукупність юридичних фактів та інших елементів фактичного складу процесу, необхідних і достатніх для настання передбачених законом юридичних наслідків. Фактичні склади слід відрізняти від утворень іншого характеру – складних юридичних фактів – адміністративних деліктів. Головна їхня відмінність полягає в тому, що фактичний склад – це система юридичних фактів, а складний юридичний факт – система ознак одного факту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Адміністративне право України: Словник-довідник / В. К. Шкарупа, Ю. А. Ведерніков, В. П. Підчибій. – Дніпропетровськ, 2001. – 196 с.
2. Гончарук С.Т. Адміністративний процес : навч. посібн. / С. Т. Гончарук. – К. : НАУ, 2012. – 184 с.
3. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : навч. посіб. / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
4. Иоффе О.С. Вопросы теории права / Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. – М. : Госюриздат, 1961. – 381 с.
5. Теория государства и права. Учебник / Алексеев С.С., Васьков П.Т., Дюрягин И.Я., Исаков В.Б., и др.; Под ред.: Алексеев С.С. – М.: Юрид. лит., 1985. – 480 с.
6. Чувакова Г. М. Дефектність фактичних складів : Дис. д-ра. юрид.наук. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних і правових учень» / Ганна Михайлівна Чувакаова – Одеса. – 2004. – 181 с.
7. Крестовська Н. М. Теорія держави і права : елементарний курс. Видання друге / Крестовська Н. М., Матвєєва Л. Г. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 432 с.
8. Коломоєць Т.О. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» : навч. лекція / Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков. – К. : Ін. Юре, 2014. – 240 с.
9. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний процес : Начальний посібник / В. К. Колпаков, В. В. Гордєєв. – Х. : Харків Юридичний, 2012. – 228 с.
10. Загальна теорія держави і права : [Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.]; За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
11. Штофф В. А. Введение в методологию научного познания. Учебное пособие. – Л.: Изд. Ленинград. ун-та, 1972. – 191 с.
12. Колпаков В. К. Процесуальний примус в адміністративній відповідальності : монографія / [Колпаков В. К., Гордєєв В. В., Сопілко І. М. та ін.]. – Х. : Харків юридичний, 2011. – 416 с.

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ

CONCEPT OF ADMINISTRATIVE LAW TRAINING

Гуржій А.В.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

З'ясування сутності адміністративно-правової кваліфікації є однією з найбільш значущих проблем, які на сьогодні стоять перед вітчизняною теорією адміністративно-деліктного права. Попри істотну наукову та практичну значущість досі лишається невирішеним комплекс питань, пов'язаних з логіко-юридичною природою адміністративно-деліктної кваліфікації, її місцем у правозастосовному процесі, її співвідношенням із суміжними явищами правової дійсності.

Лише окремі вчені-адміністративісти (Г.К. Голубєва, Т.О. Гуржій, В.К. Колпаков, О.І. Остапенко) у своїх наукових доробках робили спроби дослідити поняття кваліфікації крізь призму інституту адміністративно-деліктного права [1; 2; 3; 4]. Проте і вони розглядають адміністративно-деліктну кваліфікацію лише у якості одного зі своїх конкретних проявів – кваліфікації адміністративного проступку. Водночас, поза увагою дослідників залишаються такі важливі аспекти даного виду юридичної кваліфікації, як кваліфікація, результатом якої є висновок про відсутність у діянні ознак адміністративного правопорушення, чи кваліфікація формально забороненого адміністративним законодавством діяння, в ході якої були встановлені обставини, що унеможливлюють його визнання адміністративним проступком.

А між тим, усі подібні прояви кваліфікації є формами кваліфікації офіційної, кваліфікації адміністративно-правової. Адже у їх процесі оцінюється діяння, яке має, принаймні, зовнішню подібність із адміністративним проступком; кінцевий висновок робиться на підставі порівняння фактичних ознак вчиненого діяння та ознак проступку, передбачених нормами адміністративно-деліктного законодавства; в усіх випадках юридична оцінка відбувається у процесі правозастосовчої діяльності. Іншими словами, тут мають місце всі ключові ознаки кваліфікації, як феномену адміністративно-деліктного права.

З нашої точки зору, ортодоксальний підхід до розуміння адміністративно-правової кваліфікації, фактично – її ототожнення з кваліфікацією адміністративного проступку, потребує серйозного переосмислення. Кваліфікація адміністративного проступку, як і будь-яке загальне поняття, не може мислитися поза множиною своїх конкретних проявів. Аналогічно, і сама кваліфікація адміністративного проступку є лише окремим випадком адміністративно-правової кваліфікації певним рівнем її конкретизації.

У даному аспекті не зовсім вірною видається популярна в кримінально-правовій теорії позиція, згідно якої поняття «правова кваліфікація», «кримінально-правова кваліфікація» та «кваліфікація злочину» співвідносяться як «загальне», «особливе» та «одиничне» [5, с. 117]. Уява про кваліфікацію злочину, як про окремий випадок кримінально-правової кваліфікації, зовсім не означає віднесення її до категорії одиничного. Кваліфікація злочину є поняттям універсальним, пристосовним до кваліфікації будь-якого конкретного злочину, індивідуального у комбінації своїх фактичних ознак, а отже – певним узагальнюючим класом – логічною категорією «особливого». У рівній мірі сказане можемо віднести і до кваліфікації адміністративного проступку, яка також репрезентує «проміжну ланку» між загальним та одиничними проявами адміністративно-правової кваліфікації.

Таким чином, встановлення змісту та обсягу поняття «адміністративно-правова кваліфікація» є вихідним пунктом для наукового дослідження окремих її видів, зокрема кваліфікації адміністративного проступку. Відповідно до теорії формальної логіки, найбільш зручним та дієвим способом формулювання правильної дефініції будь-якого поняття є його визначення через рід та видову відмінність. Не є винятком з цього правила і поняття адміністративно-правової кваліфікації. Дефінієнс (змістовна частина поняття) кожного визначення містить у собі два типи ознак:

– ознаки, які підводять дифінієндум (частину поняття, що містить у собі ім'я (назву) поняття) під більш широке родове поняття;

– ознаки, котрі містять вказівку на особливість класу об'єктів, який визначається при зіставленні його з іншими підмножинами цього ж роду.

Виходячи з цього, при побудові дефініції поняття адміністративно-правової кваліфікації варто здійснити наступні логічні операції:

1. Перш за все повинно бути визначене найближче родове поняття адміністративно-правової кваліфікації. Таким, без сумніву, є поняття юридичної кваліфікації, як юридичної оцінки усієї сукупності фактичних обставин справи шляхом їх зіставлення з ознаками делікту, визначеними в законодавстві [6, с. 29, 30].

Як відомо, сутність явища правової кваліфікації проявляються у єдності її двох взаємопов'язаних аспектів: – кваліфікації як певного логічного процесу пізнання юридичної суті вчиненого у реальному житті протиправного діяння, який має місце під час діяльності уповноважених на те державних органів; – кваліфікації як кінцевого судження, що отримане в результаті процесу пізнання, має юридичну оцінку вчиненого правопорушення та виражається у визначенні -правової норми (норм) – вказівці статті, її частини чи пункту законодавства, які передбачають відповідальність за скоєне [7, с. 8].

Адміністративно-правова кваліфікація є елементом правозастосовчої діяльності уповноважених органів. Вона включає вибір «відшукання» юридичної норми, котра підлягає застосуванню у конкретному випадку. При цьому обов'язковою є констатація ряду обставин. По-перше, повинна мати місце тотожність юридично значущих ознак фактичної події ознакам саме вміненої норми. По-друге, необхідним є висновок про те, що означена подія не повинна бути оцінена з точки зору інших галузей права. І, по-третє, обов'язковим є офіційне закріплення в процесуальних документах висновку про кваліфікацію за конкретною нормою (нормами) адміністративного законодавства.

2. Мають бути визначені усі ознаки, наявність яких обумовлена підпорядкуванням поняття адміністративно-правової кваліфікації родовому поняттю юридичної кваліфікації. У даному випадку дефінієнс поняття другого поняття являє собою своєрідний «каркас» для формулювання визначення першого.

Означеними особливостями єдності процесуальної та матеріальної природи юридичної кваліфікації обумовлюються її наступні властивості:

– юридична кваліфікація – це діяльність суб'єктів державної влади, наділених нею спеціальними повноваженнями;

– діяльність уповноважених суб'єктів полягає в оцінці фактичних обставин справи;

– така оцінка здійснюється шляхом (опосередкованого) співставлення діяння як явища об'єктивної дійсності та певної норми (норм) права;

– результат оцінки підлягає обов'язковому закріпленню у відповідних процесуальних документах.

Видова належність до юридичної кваліфікації обумовлює обов'язкову наявність перерахованих ознак і в підпорядкованому понятті адміністративно-правової кваліфікації.

3. Дефініція адміністративно-правової кваліфікації у своєму закінченому вигляді може бути побудована лише шляхом конкретизації ознак, що містяться у найближчому родовому понятті. Завдяки такій конкретизації досягається відмінність досліджуваного поняття від інших різновидів юридичної кваліфікації. Беручи за основу вже визначені загальні риси юридичної кваліфікації та пристосовуючи їх до теорії адміністративно-деліктного права, отримуємо наступні ознаки, що дозволяють виділити адміністративно-правову кваліфікацію у самостійний клас:

1. адміністративно-правова кваліфікація не може проводитися будь-якою особою (органом), наділеною державою повноваженнями по вирішенню адміністративних справ, а лише певною категорією таких осіб – суб'єктами розгляду справ про адміністративні правопорушення;

2. Як вже було вказано, у процесі кваліфікації може бути з'ясовано, що діяння, яке має зовнішні ознаки суспільної шкідливості, за тих чи інших обставин не повинно вважатись проступком, і цей факт ніяк не впливає на адміністративно-правовий характер такої кваліфікації. Тому оцінюване діяння не може фігурувати у відповідній дефініції як таке, що має риси, притаманні адміністративному проступку (протиправність, суспільна шкідливість та ін.). Водночас, у дефініції все ж має бути вказано, з якої причини має місце саме адміністративно-правова кваліфікація, а не будь-який інший вид юридичної кваліфікації.

З огляду на це вважаємо доцільною вказівку на ознаки, які дають уповноваженій особі підставу з певною часткою вірогідності припускати наявність у скоєному ознак адміністративного проступку – формальні ознаки адміністративного проступку;

3. Оскільки оцінка скоєного у значній мірі полягає в співставленні діяння та правової норми, то при побудові визначення поняття адміністративно-правової кваліфікації слід вести мову про кореспондуючу нормативну базу – адміністративно-деліктне законодавство.

Враховуючи викладене можна переходити безпосередньо до формулювання дефініції адміністративно-правової кваліфікації. Узагальнюючи найсуттєвіші, з нашої точки зору, ознаки, що становлять зміст відповідного поняття, пропонуємо його наступне визначення:

Адміністративно-правова кваліфікація – оцінка суб'єктом розгляду справ про адміністративні проступки фактичної події, котра має формальні ознаки адміністративного делікту, яка полягає у співвіднесенні такої події діяння з належною нормою адміністративно-деліктного права та у юридичному закріпленні відповідного висновку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Голубєва Г. К. Адміністративно-правова кваліфікація порушень водіями правил експлуатації автотранспортних засобів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Голубєва Галина Кирилівна. – К., 2008. – 233 с.

2. Гуржій Т. О. Адміністративно-правова кваліфікація порушень водіями механічних транспортних засобів правил керування : [навчальний посібник] / Т. О. Гуржій. – Кіровоград : Полімед-сервіс, 2005. – 152 с.

3. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : [монографія] / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком-Інтер, 2004. – 528 с.

4. Остапенко О. І. Кваліфікація адміністративних правопорушень : [монографія] / О. І. Остапенко. – Львів : Львівський інститут внутрішніх справ, 2000. – 173 с.

5. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Навроцький Вячеслав Олександрович. – Харків, 2000. – 495 с.

6. Гуржій Т. О. Місце юридичної кваліфікації у процесі правозастосування / Т. О. Гуржій // Право України. – 2006. – № 4. – С. 29-31.

7. Тарарухиин С. А. Квалификация преступлений в следственной и судебной практике : монография / С. А. Тарарухиин. – К. : Юринком, 1995. – 208 с.

ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ

SUBJECT ADMINISTRATIVE OFFENSES

Гуржій Т.О.,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

В умовах жвавого обговорення питань адміністративно-правової відповідальності на сторінках вітчизняної наукової літератури вельми дивним і парадоксальним виглядає брак уваги до проблематики предмета адміністративного проступку. Сучасна адміністративно-правова доктрина виходить з того, що встановлення предмета посягання є запорукою правильної кваліфікації адміністративних проступків та важливою передумовою ефективності адміністративно-деліктних норм. Однак, на жаль, попри всю слушність такого підходу, більшість науковців обмежуються констатацією важливості предмета адміністративного проступку, та не вдаються до аналізу його природи, сутності та визначальних характеристик.

Не робить цього і законодавець, хоча й використовує термін «предмет» при визначенні низки адміністративних стягнень, зокрема, таких як: «оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення» та «конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення…» (див.: ст.ст. 24, 25, 28 і 29 КУпАП) [1].

Слід зауважити, що свого часу зміст відповідних положень КУпАП (прийнятий у 1984р.) істотно вплинув на доктринальне уявлення як про сам про предмет адміністративного проступку, так і про його співвідношення з безпосереднім об'єктом адміністративного проступку. В адміністративно-правовій літературі кінця XX – початку XXI століття ці поняття здебільшого вживалися як тотожні. Зокрема, О.І. Остапенко пише: «Оскільки суспільні відносини, що охороняються адміністративним законодавством, мають стійкі закономірні зв'язки, які складаються між людьми у процесі їх діяльності, то структурні елементи цих відносин (суб'єкти, предмет, сама діяльність) можуть бути безпосереднім об'єктом посягання» [2, с. 96, 97]. Аналогічну точку зору висловлювали С.Т.Гончарук, Г.Г.Забарний, В.К.Шкарупа та деякі інші науковці [3, с. 36; 4, с. 99].

Однак подальший розвиток наукової думки та вітчизняного законодавства засвідчив принципову відмінність між безпосереднім об'єктом і предметом адміністративного проступку. Одним з перших на цю відмінність звернув увагу професор В.К.Колпаков, наголосивши на тому, що: «конкретний адміністративний проступок завдає шкоди певним суспільним відносинам, що охороняються адміністративною санкцією. Саме ці відносини і є безпосереднім об'єктом делікту» [5, с. 267]. Будучи підтримана широким загалом, ця точка зору набувала дедалі ширшого визнання і згодом почала превалювати у вітчизняній науковій думці.

З плином часу в адміністративному праві остаточно ствердилась ідея про те, що безпосереднім об'єктом адміністративного проступку є суспільні відносини, які потерпають від протиправних дій (бездіяльності) винної особи [6]. У свою чергу, предмет адміністративного проступку нині прийнято розглядати як невід'ємну складову та матеріальну основу його безпосереднього об'єкта, тобто як його окрему частину.

Як ключова соціальна категорія, суспільні відносини завжди мисляться у нерозривній єдності своїх складових елементів: певних соціальних зв'язків, їх учасників, а також предмета (явища об'єктивної дійсності, «навколо» якого вони виникають). Твердження про здатність одного з цих елементів (частини) бути безпосереднім об'єктом проступку, фактично підносить його до рівня самих суспільних відносин (цілого). А це явно суперечить правилам формальної логіки, котра відкидає можливість ототожнення понять з різним фактичним обсягом [7, с. 26].

Ідея про розмежування предмета та безпосереднього об'єкта адміністративного проступку дістала розвитку й на законодавчому рівні. У більшості пізніше прийнятих нормативних актів ці поняття не ототожнюються. Зокрема, в ст.ст. 243, 244, 399, 495, 511, 513 та 521 Митного Кодексу України (2012р.) йдеться про «товари – безпосередні предмети порушення митних правил», в ст. 340 МК України – про «предмети контрабанди», а в ст.ст. 461 та 471 МК України – про «конфіскацію транспортних засобів комерційного призначення – безпосередніх предметів порушення митних правил» [8].

Поряд з цим, слід зазначити, що не зважаючи на істотний прогрес у розумінні предмета адміністративного проступку та його співвідношення з іншими правовими категоріями, законодавчі інтерпретації цього поняття досі є суперечливими. Прикладом можуть слугувати згадані вище положення Митного Кодексу України.

По-перше, відносячи транспортні засоби комерційного призначення до предмету адміністративних проступків, законодавець невиправдано ототожнює його із знаряддям правопорушення, тобто – речами або предметами, які порушник використовує для реалізації деліктного задуму. Адже в контексті положень МК України відповідні транспортні засоби розглядаються як інструмент незаконного переміщення товарів через митний кордон України, тобто як знаряддя проступку, а не предмет посягання (в дійсності, таким предметом виступають товари, переміщувані через митний кордон за допомогою транспортних засобів комерційного призначення).

По-друге, в Митному Кодексі України законодавець використовує словосполучення «безпосередній предмет адміністративного проступку», хоча таке поняття, як безпосередній предмет невідоме ні галузевій науці, ані загальній теорії права. Законодавче закріплення цього поняття в МК України стало результатом непродуманого калькування ряду положень КУпАП (зокрема, ст.ст. 24, 25, 28 і 29), де йдеться про безпосередній об'єкт проступку. В дійсності ж, у використанні подібної семантичної конструкції відсутній будь-який практичний сенс, оскільки предмет адміністративного проступку (на відміну від його об'єкта, котрий буває загальним, видовим, родовим і безпосереднім) не має кількох рівнів узагальнення, а отже – не потребує конкретизації.

Слід зазначити, що ведучи мову про предмет адміністративного проступку, науковці радянської доби мали на увазі лише фізичні тіла (речі). Однак, такий підхід до розуміння предмету проступку є надто обмеженим. Він став результатом гіперматеріалістичного уявлення про «предмет» та, як наслідок, його однобокого сприйняття у якості конкретної матеріальної речі або фізичного тіла.

В теорії пізнання термін «предмет» використовується для позначення сторін, властивостей і відношень навколишнього світу, виділених у процесі практики прикладання пізнавальних зусиль на об'єкт. Саме з такого розуміння предмета виходить сучасна адміністративно-правова наука.

Очевидно, що відносини у суспільстві (у тому числі – охоронювані санкціями адміністративно-правових норм) складаються не лише навколо матеріальних речей, а й навколо здоров'я людини, людської поведінки (дій та бездіяльності), духовних, культурних та інших нематеріальних благ, певного порядку, певних умов, вимог, процедур тощо. Саме такі відносини становлять об'єкт адміністративних проступків, передбачених ст. 173-2 КУпАП «Вчинення насильства в сім'ї», ст. 175-1 КУпАП «Куріння тютюнових виробів у заборонених місцях», ст. 183 КУпАП «Завідомо неправдивий виклик спецслужб», ст. 185-5 КУпАП «Перешкодження явці до суду народного засідателя, присяжного», ст. 187 КУпАП «Порушення правил адміністративного нагляду» та багатьох інших. Порушення цих відносин передбачає неминучий вплив на їх «ядро», котре однак не може бути ідентифіковане як певне фізичне тіло.

Ідея про те, що предметом адміністративного проступку можуть виступати тільки матеріальні речі, фактично означає визнання безпредметності величезного кола суспільно-небезпечних діянь: від дрібного хуліганства (ст. 173 КУпАП) до недобросовісної конкуренції (ст. 164-3 КУпАП).

Крім того, окремі адміністративно-деліктні норми прямо передбачають здатність «неречових» об'єктів бути предметом адміністративного проступку. Так, наприклад, Митний Кодекс України встановлює адміністративне стягнення у вигляді конфіскації товарів – безпосередніх предметів порушення митних правил (ст. 471 МКУ). Товари як предмет порушення митних правил фігурують також у диспозиціях переважної більшості адміністративно-деліктних норм, закріплених Главою 68 МКУ. У той же час п. 57 ст. 4 Митного Кодексу відносить до таких товарів «електроенергію, що переміщується лініями електропередачі». Таким чином, вітчизняний законодавець виходить з того, що електроенергія, як суто фізичний процес (а не матеріальна річ), здатна бути безпосереднім предметом адміністративних проступків і навіть підлягати конфіскації.

У цьому зв'язку показовим є приклад науки кримінального права, представники якої традиційно відносять до «предметів злочину» різноманітні неречові об'єкти: енергію, інформацію та інші «нематеріальні утворення».

На підставі викладеного можна констатувати, що предметом адміністративних проступків виступають не лише фізичні тіла, але й інші, «неречові» явища об'єктивного світу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.
2. Остапенко О. І. Кваліфікація адміністративних правопорушень : [монографія] / О. І. Остапенко. – Львів : Львівський інститут внутрішніх справ, 2000. – 173 с.
3. Гончарук С. Т. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С. Т. Гончарук. – К. : НАВСУ, 2000. – 240 с.
4. Калюжний Р. А. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / Забарний Г. Г., Калюжний Р. А., Шкарлупа В. К. – К. : Вид-во «Паливода», 2003. – 212 с.
5. Колпаков В. К. Адміністративне право України : [підручник] / В. К. Колпаков. – Юрінком Інтер, 2000. – 752 с.
6. Гуржій А. В. Об'єкт правопорушення як критерій структуризації адміністративно-деліктного законодавства / А. В. Гуржій, Ю. О. Мельник // // Юридична наука. – 2015. – № 4. – С. 14-19.
7. Гуржій Т. О. Предмет адміністративного делікту / Т. О. Гуржій // Право України. – 2006. – №7. – С.25-27.
8. Митний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44-45, № 46-47, № 48. – Ст.552.

СИСТЕМА СУБ'ЄКТІВ, ПРАВОМОЧНИХ ВИРІШУВАТИ СПРАВИ ПРО ПРОСТУПКИ В СФЕРІ БЕЗПЕКИ ПОЛЬОТІВ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

SYSTEM OF BUSINESS EMPOWERED TO RESOLVE CASES ABOUT MISCONDUCT IN SECURITY CIVIL AVIATION

Гусар О.А.,
к.ю.н.
Національний авіаційний університет

Цивільна авіація це авіація, яка використовується для задоволення потреб економіки і громадян у повітряних перевезеннях і авіаційних роботах, а також для виконання польотів у приватних цілях [1]. Під безпекою польотів в сфері цивільної авіації прийнято розуміти стан, за якого ризик шкоди чи ушкодження обмежений до прийнятного рівня. Вона є часткою поняття «безпека авіації», до якого входять: а) безпека польотів, б) авіаційна безпека, в) екологічна безпека, г) економічна безпека, д) інформаційна безпека.

Діяння, які кваліфікуються порушеннями правил безпеки польотів і тягнуть адміністративну відповідальність визначені у статті 111 «Порушення правил безпеки польотів» Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [2]. Ними є: а) розміщення в районі аеродрому будь-яких знаків і пристроїв, схожих на маркірувальні знаки і пристрої, прийняті для розпізнання аеродромів; б) спалювання піротехнічних виробів без дозволу адміністрації аеропорту (аеродрому); в) влаштування об'єктів, які сприяють масовому скупченню птахів, небезпечних для польотів повітряних суден.

Крім згаданих діянь, порушенням правил безпеки польотів слід визнати порушення правил поведінки на повітряному судні, відповідальність за які встановлена статтею 112 КУпАП, а саме – невиконання особами, які перебувають на повітряному судні, розпоряджень командира судна [3].

Провадження у справах про адміністративні проступки, що порушують правила безпеки польотів вирізняється серед інших проваджень за низкою критеріїв. Це, насамперед, особливості органів, які здійснюють провадження, специфіка актів, якими оформляється процесуальна діяльність, процедури їх оформлення, його швидкість, економічність та інші.

Система суб'єктів, які уповноважені розглядати справи про порушення правил безпеки польотів, розгалужена і різнорівнева. Втім, центральне місце у її структурі належить органам і посадовим особам, на яких покладено і забезпечення безпеки польотів.

Згідно ч. 1 ст. 228 КУпАП, справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтями 111 (крім порушень, вчинених на аеродромах, не внесених до державного

реєстру аеродромів України, поза територією аеродромів та на посадкових майданчиках), частиною першою статті 112 розглядають переважно органи повітряного транспорту. Детально порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення на повітряному транспорті регулюється Інструкцією з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення на повітряному транспорті [4].

Від імені органів повітряного транспорту, відповідно до ч. 2 ст. 228 КУпАП, розглядати справи про адміністративні правопорушення і накладати адміністративні стягнення мають право: керівник спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у галузі цивільної авіації України та його заступники – за адміністративні правопорушення, передбачені статтею 111, частиною першою статті 112; начальник інспекції спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у галузі цивільної авіації України та його заступник, інспектори та регіональні інспектори спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у галузі цивільної авіації України, керівники авіапідприємств та аеропортів або їх заступники, начальники служб організації перевезень авіапідприємств та аеропортів, командири повітряних суден; посадові особи спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі транспорту, що виконують контрольно-ревізійні функції; начальники загонів і окремих команд воєнізованої охорони авіапідприємств (аеропортів) – за адміністративні правопорушення, передбачені статтею 111, частиною першою статті 112. При цьому розмір штрафу, що накладається посадовими особами спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі транспорту, що виконують контрольно-ревізійні функції, начальниками служби організації перевезень авіапідприємств (аеропортів), начальниками окремих команд воєнізованої охорони авіапідприємств (аеропортів), не може перевищувати чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Крім цього, значна кількість адміністративних правопорушень на повітряному транспорті, згідно КУпАП, можуть розглядатись також іншими органами. Це адміністративні комісії при виконавчих органах міських рад розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені частинами першою, третьою, четвертою і п'ятою статті 111 КУпАП, якщо правопорушення вчинені на аеродромах, не внесених до державного реєстру аеродромів України, поза територією аеродромів та на посадкових майданчиках (ч. 1 ст. 218 КУпАП); судді місцевих судів (районних, районних у місті, міських чи міськрайонних) розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені частиною другою статті 112 КУпАП (ст. 221 КУпАП); відповідно до ч. 1 ст. 222 КУпАП органи внутрішніх справ (міліція) розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 111 КУпАП; згідно ч. 2 ст. 222 КУпАП, від імені органів внутрішніх справ (міліції) справи про адміністративні правопорушення, передбачені ст. 111 КУпАП, мають право розглядати начальники або заступники начальників районних, міських, районних у містах відділів (управлінь) внутрішніх справ, а також інші працівники міліції, на яких покладено нагляд за додержанням відповідних правил.

З вищенаведених правових норм неважко зрозуміти, що однакові правопорушення уповноважені розглядати різні органи, юрисдикція яких перетинається. Тому необхідно чітко розмежувати в КУпАП адміністративну юрисдикцію цих органів.

З цього приводу доречно врахувати думку Т.О. Коломоєць [5, с.10] щодо необхідності, з метою захисту прав громадян і удосконалення юрисдикційної діяльності, звузити коло органів і посадових осіб, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення і посилити їх спеціалізацію.

В сфері порушення правил безпеки польотів така реформа дозволить підвищити ефективність юрисдикційної діяльності спеціалізованих суб'єктів, водночас звільнивши виконавчі органи міських рад, а також суддів місцевих судів від виконання цих обтяжливих (враховуючи специфіку справ, що вимагають спеціальних знань та досвіду) функцій. Щодо суддів можна навести ще й додатковий аргумент – перевантаженість їх іншими справами.

Причини авіаційної події встановлюються актом льотно-технічної комісії, що призначається по кожному випадку авіаційної події, коли настали тяжкі наслідки. Висновки такої комісії є однією з юридичних підстав для слідчих і судових органів при вирішенні питання про притягнення до юридичної відповідальності. Про всі порушення правил безпеки польотів складається адміністративний протокол, який складають уповноважені особи згідно ст. 255 КУпАП.

ЛІТЕРАТУРА

1. Повітряний кодекс України: Закон від 19.05.2011 № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України, 2011, N 48-49, ст.536.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Введений в дію Постановою Верховної Ради Української РСР від 07.12.1984 // Відомості Верховної Ради Української РСР – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

3. Kolpakov V. Subject matter of Ukrainian administrative law: the concept evolution / Valerii Kolpakov // Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky. – Slovakia, Košice : Academic Society of Michal Baludansky, 2014. – No 2. – P. 66-68.

4. Інструкція з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення на повітряному транспорті : Затверджена наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації 2 листопада 2005 р. № 823 // Офіційний Вісник України. – 2005. – № 52. – Ст. 3376.

5. Коломоєць Т.О. Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.О. Коломоєць. – Х., 1999. – 17с.

ПРІОРИТЕТИ ВИКОРИСТАННЯ У ВІДНОСИНАХ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПРИВАТНИХ ОСІБ: ДОКТРИНАЛЬНИЙ ТА НОРМАТИВНИЙ АСПЕКТИ

PRIORITIES IN RELATIONS USE PUBLIC ADMINISTRATION ALTERNATIVE REMEDIES, FREEDOMS AND LEGITIMATE INTERESTS OF INDIVIDUALS, DOCTRINAL AND NORMATIVE ASPECTS

Коломоєць Т.О.,
д.ю.н., професор, декан юридичного факультету
заслужений юрист України
Запорізький національний університет

В умовах сучасних реформаційних державотворчих та правотворчих процесів в Україні, докорінного перегляду моделей взаємовідносин суб'єктів публічного адміністрування та приватних осіб, засад правового регулювання відповідних відносин істотно посилюється роль і значення судового захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічного адміністрування. В той же час задля забезпечення дієвого, максимально повного (із урахуванням всього розмаїття відповідних відносин) захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб доцільним є використання, поряд із судовим, й позасудових (альтернативних) засобів такого захисту. Визнаючи дієвість судового захисту, пріоритетність його використання у разі виникнення публічно-правового спору, в той же час варто зазначити, що використання позасудових засобів захисту істотно розвантажує суди, певним чином наближає суб'єктів публічного адміністрування до приватних осіб, сприяє оперативному вирішенню спорів, є менш формалізованим, більш економним, передбачає можливість залучення експертів тощо. Впровадження альтернативних (позасудових) засобів захисту прав, свобод та законних інтересів осіб у публічно-правових відносинах врегульовано Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи держцівчленів «Про альтернативи судовому розгляду спорів між адміністративними органами та приватними сторонами «(Рекомендацією Rec (2001/9), прийнятого 05 вересня 2001 року на 762-й нараді заступників міністрів). Окрім того, засади їх використання врегульованій чинним вітчизняним законодавством, хоча, безперечнбо, нагальним є їх перегляд й приведення у відповідність до вимог сьогодення, вимог правозастосування, з урахуванням досягнень сучасної вітчизняної правової доктрини, що й дозволить ефективно використовувати потенціал всіх позасудових засобів відповідного захисту. Традиційно до позасудових (альтернативних) засобів захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічного адміністрування відносять: контроль, нагляд, адміністративне оскарження, примирення, посередництво, переговори, третейський розгляд тощо. Слід зазначити, що цілком достатньо уваги приділяється вченими-адміністративістами їх дослідженню (наприклад, роботи О.Ф. Андрійко, В.М. Бевзенка, Ю.П. Битяка, В.М. Гаращука, Ю.М. Козлова, С.Ф. Денисюка, Р.С. Мельника, А.А. Пухтецької, С.Г. Стеценка, А.М. Школика, Х.П. Ярмаки, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко та ін.), засади їх використання врегульовані, хоча і не у достатньому обсязі та із наявністю зазначених суперечностей прогалин, у вітчизняному законодавстві, що й зумовлює проблеми у їх правозастосуванні (із урахуванням специфіки кожного засобу, розмаїття та множинності суб'єктів їх застосування, особливостей процесу тощо), недооцінку їх реального ресурсу й недостатнє використання приватними особами. З урахуванням положень сучасної вітчизняної адміністративно-правової доктрини, які можна використовувати як доктринальний базис (тим самим забезпечуючи дотримання принципу науковості) у процесі сучасних вітчизняних нормотворчих процесів, зорієнтованих на визначення оновлених, таких, що відповідають реальним потребам сьогодення, узгоджуються із європейськими аналогами, засад використання позасудових (альтернативних) засобів захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічного адміністрування цілком можливим є: а) в умовах оптимізації системи суб'єктів контрольної і наглядової діяльності, звуження сфери відповідного втручання суб'єктів публічного адміністрування у функціонування приватних осіб, посилення засад прозорості, визначеності таких відносин, усунення дублювання відповідних повноважень у різних суб'єктів, цілком можливим є запровадження інституту ініційованого приватною особою контрольно-наглядової діяльності, ресурс якої також можна, використовувати як альтернативний (позасудовий) засіб захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічного адміністрування. Засади відповідного засобу цілком можна закріпити і окремому розділі єдиного кодифікованого адміністративно-процедурного акту із максимальним запозиченням європейських принципів адміністративних процедур в цілому, і контрольно-наглядових зокрема. Можливим є підвищення ролі і значення громадськості як суб'єкта відповідних відносин, тим самим посилюючи роль і значення громадського різновиду вищезазначеної діяльності задля захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб. Реалізація відповідної пропозиції сприятиме активізації використання позасудових (альтернативних) засобів захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічного адміністрування «без залучення уповноваженої державою особи», що достатньо активно й ефективно використовується у багатьох європейських країнах. б) Виправданим є й використання в якості такого способу й адміністративного оскарження (оскарження в адміністративному порядку), беручи до уваги наявність специфічних його ознак, що у комплексі й формують його ресурс, щоправда, із уніфікацією правових засобів його використання й закріпленням їх у окремому розділі єдиного кодифікованого адміністративно-процедурного акту. в) в умовах запозичення численних європейських правових інститутів, модифікації соціально-економічних засад взаємовідносин приватних осіб й суб'єктів публічного адміністрування можливим є нормативне закріплення засад використання в якості позасудових (альтернативних) засобів захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічного адміністрування й інших, достатньо поширених у європейських країнах, різновидів, серед яких: посередництво, примирення, третейський розгляд, омбудсмен (за різновидами) та ін. При цьому можливим є залучення як представників держави, так і громадськості. Цілком можливим є з урахуванням цього, що використання цих засобів передбачає дотримання певних процедурних вимог, закріплення в окремому розділі єдиного кодифікованого акту (по аналогії із євро-

пейськими процедурними нормативно-правовими актами) засад використання цих засобів із поділом їх на дві умовні групи: 1) «спрямованні на запобігання судовому розгляду спорів між приватними особами та суб'єктами публічного адміністрування (наприклад, слухання, консультації, примирення, посередництво, опитування тощо); 2) позасудові (у класичному розумінні) засоби врегулювання спорів між вищезазначеними суб'єктами (наприклад, контрольно-наглядова діяльність, примирення, посередництво, омбудсмен тощо)». Відмінність між окремими різновидами засобів, які зустрічаються і у першій, і у другій групі (наприклад, примирення, посередництво), полягає у їх цільовому спрямуванні. Спостерігаючи певну активізацію використання в Україні позасудових засобів захисту прав, свобод та законних інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічного адміністрування, можна стверджувати, що інтерес до цих засобів у приватних осіб зростає в умовах підвищення рівня правової освіти населення, зростання рівня їх правової культури. Максимально повне використання доктринальних правових положень (як вітчизняних, так і європейських), присвячених цим засобам, запозичення позитивного європейського досвіду у нормативному врегулюванні засад їх використання, безперечно із акцентом на вітчизняну специфіку, сприятиме у подальшому використанню відповідних позасудових (альтернативних) засобів захисту прав, свобод, законних інтересів приватних осіб у відносинах із суб'єктами публічного адміністрування, зменшенню «навантаження на судовий захист». Безперечно, досягти цього можливо у перспективі лише за умови виваженого підходу до деталізованого нормативного їх визначення (із усім термінологічним рядом), врегулювання засад використання цих засобів (із акцентом, перш за все, на забезпечення їх спрощеності, визначеності, прозорості, особливостей залучення представників держави і громадськості, а також їх результативності (із окресленням моделей взаємовідносин приватних осіб та суб'єктів публічного адміністрування із урахуванням результатів використання цих засобів).

БЛАНКЕТНІ ТА ВІДСИЛОЧНІ СКЛАДИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОСТУПКУ

BLANKET AND REFERENTIAL COMPONENTS OF ADMINISTRATIVE OFFENSES

Колпаков В.К.,
д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) [1] містить велику кількість статей, диспозиції яких характеризується бланкетним або відсилочним способом викладення. У дослідницьких наробках з теорії права [2, с. 251], кримінального [3, с. 44] та цивільного права [4, с. 52] різниця між ними, як правило, відшукується у рівні конкретизації та змістовних властивостях норм, які містять кваліфікаційні ознаки діянь, визначених протиправними.

У найбільш узагальненому вигляді бланкетні статті відрізняються від відсилочних наступним: будь-яку відсилочну статтю можна сформулювати як визначену шляхом включення до неї відповідних частин інших правових норм, а з бланкетною статтею цього зробити неможливо, бо такі частини можуть ще й не існувати (наприклад, правила з техніки безпеки в новостворюваних галузях промисловості) [5, с. 47-48].

В адміністративному праві дослідження розбіжностей між бланкетним та відсилочним способом викладення диспозицій такої конкретизації не отримали. У більшості випадків вони поєднані в одну групу і позначаються терміном «бланкетні (відсилочні) норми, диспозиції, склади» з вказівкою на їх головну ознаку: вони не встановлюють правил поведінки, а мають відсильний характер до іншого нормативного матеріалу [6, с. 43, 289, 58].

З цього приводу також доречно нагадати, що спочатку під бланкетним розумівся закон, який юридично визначено формулював лише санкцію, а його диспозиція відсилала до інших нормативних документів з описом ознак забороненого діяння. Крім терміну «бланкетний закон» використовувались і такі словосполучення, як «відкритий закон», «умовна санкція», «сліпий закон», «неповний поліцейський припис» та інші [7, с. 597].

Не вдаючись до детальної дискусії з цього приводу зауважимо, що така позиція має право на існування для конкретних дослідницьких цілей, бо випливає з генетичної особливості бланкетних і відсилочних диспозицій (або складів) за якою вони не є самостійними регуляторами суспільних відносин і виконують відповідні функції лише спільно з іншими нормами. Тобто, вони містять ознаки проступку, які неможливо уяснити без звернення до інших нормативних приписів.

Розгляд у такому контексті сукупності бланкетних (відсилочних) складів адміністративного проступку свідчить, що адміністративно-деліктному законодавству відомі чотири вида таких відсилань.

По-перше, це відсилання до ***конкретної статті цього ж нормативного акту,*** у якій містяться відсутні відомості про елементи правової норми. Наприклад, з урахуванням характеру вчиненого правопорушення та особи правопорушника до зазначених осіб (за винятком осіб, які вчинили правопорушення, передбачені статтею 185) можуть бути застосовані заходи впливу, передбачені статтею 24-1 цього Кодексу (ст. 13 КУпАП); адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 164-14 цього Кодексу, може бути накладено протягом трьох місяців з дня виявлення (ст. 38); під маломірними суднами у частинах першій, третій, четвертій і п'ятій ст.116, частині другій ст.116-1, частині третій ст. 116-2, частині першій ст.117, ст.118, частині третій ст.129, частині п'ятій ст.130 цього Кодексу слід розуміти самохідні судна з головними двигунами потужністю менш як 75 к.с. (ст. 116); державні інспектори сільського господарства мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, розгляд яких віднесено до відання органів, зазначених у статтях 222 – 244-19 цього Кодексу (ст. 255); речі і документи, що є знаряддям або безпосереднім об'єктом правопорушення, виявлені під час затримання, особистого огляду або огляду речей, вилучаються посадовими особами органів, зазначених у статтях 234-1, 234-2, 244-4, 262 і 264 цього Кодексу (ст. 265); за наявності обставин, зазначених у пунктах 5, 6 і 9 ст. 247 цього Кодексу, орган (посадова особа), який виніс постанову про накладення адміністративного стягнення, припиняє її виконання (ст. 302).

По-друге, це відсилання до ***одного іншого нормативного акту.*** Наприклад, порушення правил охорони електричних мереж (ст. 99); перевищення водіями транспортних засобів встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху (ст. 122); порушення правил охорони магістральних трубопроводів (ст. 138); невиконання керівниками та іншими посадовими особами підприємств, установ, організацій, включаючи установи Національного банку України, комерційні банки та інші фінансово-кредитні установи, законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів, перелічених у підпунктах 20.1.3, 20.1.24, 20.1.30, 20.1.31 пункту 20.1 ст.20 Податкового кодексу України (ст. 163-3) порушення особою встановлених законом обмежень щодо зайняття підприємницькою чи іншою оплачуваною діяльністю (ст. 172-4); порушення правил адміністративного нагляду (ст. 187).

По-третє, це відсилання до ***декількох нормативних актів.*** Наприклад, здійснення перевезень пасажирів і вантажів без відповідного дозволу, а також порушення особливих умов і правил, зазначених у ліцензії на здійснення міжнародних автомобільних перевезень (ст. 133-2); порушення правил, норм і стандартів при утриманні автомобільних доріг і вулиць (ст. 140); порушення державних стандартів, норм і правил у сфері благоустрою населених пунктів, правил благоустрою територій населених пунктів (ст. 152); порушення вимог Бюджетного кодексу України при здійсненні попередньої оплати за товари, роботи та послуги за рахунок бюджетних коштів, а також порушення порядку і термінів здійснення такої оплати (ст. 164-12); введення в обіг або реалізація продукції, яка не відповідає вимогам стандартів, сертифікатів відповідності, норм, правил і зразків (еталонів) щодо безпечності, якості, комплектності та упаковки (ст. 167).

У таких випадках склад *«зібраний»* з кількох різних порушень, що існують самостійно. Це порушення різних окремо встановлених правил, інструкцій, вимог. При формальному підході тут завжди можна побачити кілька правопорушень. Наприклад, порушення правил складування, зберігання, розміщення, транспортування, утилізації, ліквідації та використання промислових і побутових відходів (ст. 82). Але законодавець розглядає такі діяння як одне правопорушення. Підставою такого підходу є те, що вони (діяння) тотожні і цілком збігаються за юридичними ознаками складу.

По-четверте, це відсилання до ***корпоративних*** актів [8, с. 27], які містять ознаки складу правопорушення, передбаченого КУпАП. Так, стаття 112 КУпАП «Порушення правил поведінки на повітряному судні» визнає адміністративним проступком: а) невиконання особами, які перебувають на повітряному судні, розпоряджень командира судна, б) порушення правил фотографування, кінозйомки і користування засобами радіозв'язку з борту повітряного судна.

Засади встановлення таких правил регламентує Повітряний кодекс України та Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу (затверджені наказом Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012р. №735).

З цього приводу у статті 100 Кодексу визначено, що авіаперевізник встановлює правила, інструкції, технології стандарти та настанови з обслуговування пасажирів (Правила авіаперевізника), які використовуються при їх повітряних перевезеннях.

Згадані Правила, виходячи з норм Кодексу, визначають, що «поведінка пасажира на борту повітряного судна має бути такою, яка за правилами перевізника не становить небезпеки або не загрожує іншим особам, речам, повітряному судну або його екіпажу».

Стосовно користування електронними та іншими приладами вони встановили, що з метою «забезпечення безпеки польоту перевізник має право заборонити або обмежити використання на борту повітряного судна електронної техніки, мобільних телефонів, переносних комп'ютерів, портативних магнітофонів, портативних радіоприймачів, CD-плеєрів, передавальних пристроїв, у тому числі іграшок з радіоуправлінням, портативних рацій тощо (за винятком приладів штучного слуху та серцевих електрокардіостимуляторів)».

Таким чином, Правила надають авіаперевізнику самому вирішувати питання щодо заборони або обмеження використання відповідних приладів.

Статус авіаційного перевізника регламентує ст. 1 Повітряного кодексу України. Відповідно до неї «авіаційний перевізник (авіаперевізник) – суб'єкт господарювання, що надає послуги з перевезення пасажирів, вантажу, пошти повітряним транспортом». У той же час суб'єктами господарювання є: а) державні, комунальні та інші підприємства, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку, б) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці (ст. 55 Господарського кодексу України).

Відповідно до цих положень, суб'єкт господарювання авіакомпанія «Авіалінії Харкова» у правилах поведінки на борту повітряного судна встановила для пасажирів заборону проводити фотозйомку повітряного судна, пасажирського салону, членів екіпажу та іншого персоналу авіакомпанії без попередньо наданого дозволу (узгодження) від керівництва авіакомпанії. Натомість суб'єкт господарювання авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» у своїх правилах про фотозйомку не згадує, але забороняє користуватися електронними цигарками. Суб'єкт господарювання авіакомпанія «Роза вітрів» також не згадує про фотозйомку, але визначає своє право обмежити використання електронної техніки. Крім цього вона забороняє курити, не згадуючи про електронні цигарки.

Ще цікавіше обстоять справи з вживанням алкогольних напоїв. Авіакомпанія «Роза вітрів» дозволяє вживання будь-яких алкогольних напоїв у кількості, яка пропонується авіаперевізником. Авіакомпанія «Міжнародні Авіалінії України» забороняє вживати алкогольні напої, крім запропонованих екіпажем.

З цього випливає, що ознаки складів проступків за ст. 112 КУпАП можуть встановлюватися корпоративними нормами компаній, які здійснюють авіаперевезення. В результаті одні й ті ж дії вчинені в межах юрисдикцій різних авіаперевізників можуть бути або не бути адміністративним проступком.

Такі склади є складами *дискретними*, тобто такими, що змінюються в параметрах, визначених стабільними юридичними актами (КУпАП, Повітряний кодекс України, Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу).

Доречно зазначити, що у одній банкетній конструкції складу проступку можуть бути поєднані відсилання різних видів. Це, наприклад, стаття 5 «Повноваження місцевих рад щодо прийняття рішень, за порушення яких передбачається адміністративна відповідальність», яка визначила, що сільські, селищні, міські, обласні ради мають право приймати в межах, що визначаються законами, рішення з питань боротьби зі стихійним лихом і епідеміями, які передбачають за їх порушення адміністративну відповідальність, а також рішення з питань боротьби з епізоотіями, за порушення яких відповідальність встановлено статтею 107 КУпАП, а також встановлюють відповідно до законодавства правила, за порушення яких адміністративну відповідальність передбачено статтями 152, 159 і 182 цього Кодексу; стаття 125 «Інші порушення правил дорожнього руху», яка встановлює, що такими є порушення правил дорожнього руху, крім передбачених статтями 121-128, частинами першою і другою ст.129, статтями 139 і 140

КУпАП; Стаття 212-10, яка встановлює, що здійснення передвиборної агітації особою, участь якої у передвиборній агітації заборонена законом, проведення передвиборної агітації поза строками, встановленими законом чи в місцях, що заборонені законом, здійснення передвиборної агітації у формах і засобами, що суперечать Конституції або Законам України, або інше порушення встановлених законом обмежень щодо ведення передвиборної агітації, крім випадків, передбачених статтями 212-9, 212-13 та 212-14 цього Кодексу.

Аналіз законотворчої практики показує, що кількість складів у яких застосована бланкетна конструкція постійно збільшується. Ця тенденція обумовлена сучасними особливостями розвитку суспільства, який характеризується безперервною зміною і формуванням нових соціальних відносин.

За таких умов законодавець не в змозі передбачити всі можливі варіанти їх проліферації та регламентувати відповідні процеси шляхом прямого викладення нормативного матеріалу. Останнє до того ж не завжди доцільно, оскільки досягнення мети правового регулювання забезпечується, в тому числі, за рахунок його гнучкості.

У такому контексті особливого значення набуває правозастосовний розсуд, при якому його суб'єкт правомочний вибрати варіант вирішення правового питання. Його практична реалізація забезпечується шляхом застосуванням особливого прийму законодавчої техніки: формулювання диспозиції статті закону з відсиланням до іншого нормативного матеріалу, без врахування якого її застосування не є можливим.

Подальший аналіз причинно-наслідкових зв'язків конструювання та дії бланкетних диспозицій дає підстави для їх диференціації, по-перше, на такі що мають позитивне значення для оптимізації регулюючого впливу на суспільні відносини, по-друге, на такі що створюють ризики щодо ефективної реалізації адміністративно-деліктним законодавством своїх функцій.

Позитивний вимір регулюючого впливу на суспільні відносини шляхом використання бланкетних диспозицій складу проступку полягає у наступному: а) такі диспозиції забезпечують гнучкість правового регулювання, б) економічність законодавчої техніки, в) оперативність правового регулювання, г) у них об'єктивуються внутрігалузеві та міжгалузеві зв'язки адміністративно-деліктного права, д) їх наявність одна з ознак системності законодавства.

Ризики використання бланкетних диспозицій вимірюються можливістю виникнення ускладнень щодо реалізації в охоронної, відновлювальної та регулятивної функцій адміністративно-деліктного законодавства, а також принципів верховенства права і верховенства закону в адміністративно-деліктній сфері.

По-перше, проблемним питанням у зазначеному аспекті є перенос функцій визначення ознак складу проступку за межі адміністративно-деліктного права. З цього приводу виникає питання про коректність визнання таких норм адміністративно-деліктними, адже якісь їх елементи визначаються за межами законодавства про адміністративні проступки.

По-друге, виникає питання про рівень та межи визначеності адміністративно-деліктних норм. Адже закон є не простою оболонкою правового змісту, а формою існування норм, засобом їх організації, надання їм визначеності, об'єктивності. У складах з бланкетною диспозицією саме «визначеність», яка передбачає чітко виражену наявність елементів сталості, постає сумнівною.

По-третє, наявними є складнощі кваліфікації адміністративних деліктів, які передбачені бланкетними нормами. Тут виникають питання їх тлумачення і усталеної практики застосування. Необхідність звернення до іншого нормативного матеріалу вимагає від правозастосувача спеціальних знань щодо величезного масиву правил (дорожнього руху, санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних, полювання, рибальства та охорони рибних запасів тощо).

По-четверте, виникають питання щодо відповідності бланкетних норм Конституції України, яка п. 22 ч. 1 ст. 92 встановила, що діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями, та відповідальність за них визначаються виключно законами України, які приймаються Верховною Радою України.

Вищенаведене дає підстави для висновку про необхідність ретельних наукових досліджень бланкетних складів адміністративного проступку щодо встановлення їх правової природи, ознак, функцій, ролі у міжгалузевих зв'язках адміністративно-деліктного законодавства та взаємовідносин з загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Введений в дію Постановою Верховної Ради Української РСР від 07.12.1984 // Відомості Верховної Ради Української РСР – 1984. – додаток до № 51. – Ст. 1122.

2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

3. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 455с.

4. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт.кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бєгова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право, 2011. – Т. 1. – 656 с.

5. Керимов Д. А. Законодательная техника. Научно - методическое и учебное пособие / Д. А. Керимов. – М. : НОРМА, 2000. – 127с.

6. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков [та ін.]; спец. ред. : В. К. Колпаков [та ін.] ; Нац. акад. внутр. справ. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 872 с.; Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник / Т. О. Коломоєць. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 567 с.; Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине. Учебное пособие. – Х.: «Одиссей», 2004. – 272 с.

7. Пикуров Н.И. Бланкетная форма конструирования в уголовном праве / Н. И. Пикуров, Н. В. Иванов // Ежегодник «Юридическая техника». – 2013. – № 7, ч.2. – С. 597-603.

8. Корпоративне право: навчальний посібник / О.В. Гарагонич, С.М. Грудницька, Е.Е. Бекірова, Ю.М. Бисага [та ін.]; за заг. ред. О.В. Гарагонича, С.М. Грудницької. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2014. – 344 с.

ЗАВДАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

OBJECTIVES NATIONAL POLICE UKRAINE: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Кузьменко О.В.,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри адміністративного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

Демократизація суспільних відносин в Україні, конституційна реформа, активізація процесів євроінтеграції, запровадження європейських стандартів, удосконалення законодавства шляхом посилення захищеності прав і свобод громадян обумовлюють необхідність реформування правоохоронної системи, визначення ролі та місця правоохоронних органів у побудові правової та соціальної держави.

Засадничими основами для реформи правоохоронних органів стала Концепція реформування кримінальної юстиції України від 8 квітня 2008 року, яка передбачала перетворення МВС у «цивільний орган європейського зразка» та створення в правоохоронній системі окремого органу – Національної поліції України. В подальшому була затверджена Стратегія розвитку органів внутрішніх справ України та Концепція першочергових заходів реформування системи МВС.

Одним з первинних дієвих та відчутних кроків на шляху реформ стала ліквідація міліції – державного озброєного орган виконавчої влади, та запровадження Національної поліції України на підставі прийнятого Закону України «Про Національну поліцію» № 580-VIII від 2 липня 2015 року [1]. Даним законом визначено основні концептуальні підходи та принципи діяльності вказаного органу його структуру. Важливим є принципова зміна розуміння місця та ролі поліції у відносинах «поліція – особа (суспільство)». Відповідно до цього, основне завдання поліції побудовано на загальному концепті надання послуг державою населенню та сформульоване в ст. 3 закону – як «надання поліцейських послуг щодо підтримання публічного порядку та безпеки». Таке розуміння відповідає розумінню поліції як цивільної організації та сприятиме досягненню мети реформи – перетворення системи державного примусу (міліція) на сервісну службу (поліція).

З цього приводу необхідно акцентувати увагу на тому, що приписами цієї статті намагаються змінити не тільки структуру, а і ідеологію функціонування органу виконавчої влади, тобто кардинально змінити пріоритети, висуваючи на перше місце не державу, а людину. Так як ці положення закріплює Конституція України, наголошуючи, що «утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави». Тобто держава повинна не управляти громадянами, а надавати їм послуги, тобто здійснювати різноманітні дії, спрямовані на створення умов для реалізації ними своїх прав і свобод.

Декларування та запровадження цього стандарту викликає деякі запитання та, на наш погляд, потребує уточнення.

По-перше, як співвідносяться в цьому аспекті сервісні послуги та владні повноваження, щодо застосування заходів примусу? Наприклад, ст. 41 вказаного закону передбачено можливість застосування такого превентивного заходу, як «поліцейське піклування», яке застосовується до особи «… яка перебуває у публічному місці і внаслідок сп'яніння втратила здатність самостійно пересуватися чи створює реальну небезпеку оточуючим або собі», та проявляється у тому, що поліцейський зобов'язаний доставити зазначеного суб'єкта «у спеціальний лікувальний заклад чи до місця проживання». В той же час, КУпАП зобов'язує поліцейських притягнути зазначену особу до адміністративної відповідальності за ст. 178. Відповідно є не зрозумілим, де межа між поліцейською послугою та караністю, за порушення громадського порядку та встановленого порядку управління. Не визначеним також остається питання, чи може бути примус послугою, особливо в межах співвідношення надання поліцейської послуги конкретній особі, яка цього потребує та задоволення загального публічного інтересу!?

По-друге, що є первинним в поліцейських послугах: надання поліцейським в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги чи протидія злочинності?

З цього приводу треба відмітити, що перед тим як нормативно визначати основне завдання Національної поліції(поліцейські послуги), законодавець повинен був визначити, що охоплюється поняттям «поліцейська послуга»!?, та розробити стандарти даних послуг, спираючись на положення «Європейського кодексу поліцейської етики», де система кримінальної юстиції відіграє певну роль у захисті верховенства права, а поліція відіграє в цій системі провідну роль. Наприклад, І.П. Голосніченко пропонує під адміністративною послугою органів внутрішніх справ розуміти систему організаційних дій, які вчиняються органами публічної влади (в деяких випадках із застосуванням заходів примусу), врегульованих адміністративним правом, направлених на створення умов щодо задоволення прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина або юридичної особи приватного права за їх заявою або за ініціативою органу публічної адміністрації (державного органу або органу місцевого самоврядування) [2]. При цьому автор зауважує на тому, що послуги, які надаються органами і підрозділами внутрішніх справ, є публічними послугами. Найбільша частина цих послуг є адміністративними, тобто такими, що базуються на діях підрозділів поліції як складової частини органів внутрішніх справ, які мають управлінський характер, або при їх вчиненні застосовуються заходи примусу, врегульовані адміністративним правом та направлені на створення умов щодо задоволення приватних осіб [3]. З цього приводу хочеться нагадати, що послуга – це особлива споживча вартість процесу праці, виражена в корисному ефекті, що задовольняє потреби людини, колективу, суспільства, яка надається за вимогою зазначених суб'єктів. Сферу публічних послуг становлять послуги, що надаються публічною адміністрацією (державними органами та органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, які перебувають в їх управлінні). Залежно від суб'єкта, що надає публічні послуги, розрізняють державні та муніципальні послуги. Де, державні послуги надаються органами державної влади (в основному виконавчої) та державними підприємствами, установами, організаціями, а також органами місцевого самоврядування в порядку виконання делегованих державою повноважень за рахунок коштів державного бюджету. Муніципальні послуги надаються органами місцевого самоврядування, а також органами виконавчої влади та підприємствами, установами, організаціями в порядку виконання делегова-

них органами місцевого самоврядування повноважень за рахунок коштів місцевого бюджету. Тобто будь-які послуги надаються публічною адміністрацією, яка утримується за рахунок податківців, за їх вимогою в межах задоволення публічних інтересів. Складовою як державних, так і муніципальних послуг є адміністративні послуги, які визначаються як результат здійснення владних повноважень уповноваженим суб'єктом, що відповідно до закону забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо) [4].

Відповідно до викладеного, наголошуємо, про те, що не можна підміняти поняття загального публічного інтересу, що задовольняється публічною адміністрацією, з можливістю застосування владних функцій примусового характеру та послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги, а також адміністративних послуг, що забезпечує юридичне оформлення умов реалізації фізичними та юридичними особами прав, свобод і законних інтересів за їх заявою (видача дозволів (ліцензій), сертифікатів, посвідчень, проведення реєстрації тощо).

По-третє, не зрозуміло, як законодавець в законі України «Про Національну поліцію» декларує основне завданням «охорону прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держав», в той же час грубо порушує права співробітників міліції, які виявили бажання перейти служити до Національної поліції за згодою шляхом проходження конкурсу. Так як в Прикінцевих положеннях закону зазначено (п. 11), що «перебування працівників міліції на лікарняному чи у відпустці не є перешкодою для їх звільнення зі служби в ОВС».

Викликає також велике зауваження запровадження в даному законі терміну «публічна безпека та публічний порядок», так як українське законодавство використовує (більше п'яти тисяч нормативних актів) [5] термін «громадський порядок та громадська безпека». Перша поява даного терміну відбувається при визначенні поняття поліції, до фактично закріплюється однією з головних функцій – підтримання публічної безпеки і порядку. Наступні згадування відбуваються в ст. 2 при визначенні завдань поліції. Зокрема завдання щодо забезпечення публічної безпеки і порядку є одним із основних завдань поліції прямо визначених в законі. Зазначену прогалину необхідно, на наш погляд, негайно усувати, так як вона утворює юридичну колізію, пов'язану з функціональними обов'язками центрального органу виконавчої влади в тій сфері, яка законодавчо ніде не визначена, тобто її де-юре, не існує. Іншими словами можна говорити про не легітимність діяльності поліції у сфері громадської безпеки, а відтак це формує правові підстави для визнання не легітимності функціонування даного органу в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Національну поліцію. Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII // Голос України. - 6 серпня 2015.

2. Голосніченко І. П. Публічні послуги, що надаються міліцією, їх класифікація та проблема якості / І. П. Голосніченко, Л. М. Черненко // Наука і правоохорона. – 2008. – № 1. – С. 124–131.

3. Голосніченко І. П. Адміністративно-процедурний кодекс – необхідна правова основа надання державних послуг міліцією / І. П. Голосніченко // Запровадження у Міністерстві внутрішніх справ України системи управління якістю: проблеми і перспективи / зб. матеріалів наук.-практ. конф. – К. : ДНДІ МВС України, 2008. – С. 84–91.

4. Щодо надання роз'яснення термінів, які застосовуються у Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» Лист Міністерства юстиції України від 18 грудня 2009 № 967-0-2-09-22 // http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v967-323-09

5. Фатхутдінов В.Г. Частотність операціоналізації та контекстуальність використання терміну «публічна безпека» в законі України «Про національну поліцію»// Електроний ресурс: Режим доступу: http://goal-int.org/chastotnist-operacionalizacii-ta-kontekstualnist-vikoristannya-terminu-publichna-bezpeka-v-zakoni-ukraini-pro-nacionalnu-policiyu-ukraini/

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗДІЙСНЕННЯ ЛОТЕРЕЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ РЕСПУБЛІКИ ЛАТВІЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

INTERNATIONAL EXPERIENCE CONDUCT LOTTERY BUSINESS REPUBLIC OF LATVIA: COMPARATIVE LEGAL ASPECTS

Лиськов М.О.,
к.ю.н., докторант кафедри адміністративного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

Світова практика організації та ведення лотерейного бізнесу показує, що його багатомільярдний оборот становить величезний інтерес для вітчизняної практики, насамперед, з точки зору набуття та можливої імплементації нового передового досвіду в питаннях організації, контролю і відповідного регулювання даної сфери. Вивчення та розкриття міжнародного досвіду, наразі, є актуальним завданням, виконання якого дасть можливість провести паралель та оцінити сучасний стан лотерейного ринку України, а також спробувати зробити оцінку стану і, головне, потенційних можливостей вітчизняного ринку лотерей з урахуванням тенденцій розвитку світової економіки та світового лотерейного ринку.

Latvijas Loto – національне підприємство лотереї Латвії, і єдиний його власник – держава. Latvijas Loto організовує лотереї Eurojackpot, Viking Lotto, SuperBingo, LatLoto 5 з 35 і Keno – з двома додатковими іграми Džokers і Džokers 7, а також дев'ять моментальних лотерей – Karnevāls, Lasis, Sapnis, MomentLoto, Kurš Kuru?, Blūzs, Sprints, Moments un Bagātību sala. Числові лотереї і моментальні лотереї можна придбати в більш ніж 720 торгових місцях по всій Латвії.

Ідея діяльності ДАТ Latvijas Loto заснована на основному принципі галузі лотерей – залучення вільних коштів жителів, з яких частина виплачується у вигляді виграшів, і частина – як додаткове фінансування спрямовується в бюджет держави.

У грудні 2011 року Latvijas Loto почала продаж моментальних лотерей в інтернеті. Першою моментальної лотереєю, яку міг придбати будь-який зареєстрований користувач LOTO, була Bagātību sala. Всі квитки Latvijas Loto виробляються за кордоном для забезпечення безпеки і якості. Найбільший партнер Latvijas Loto, що виробляє моментальні лотерейні квитки, це Російське підприємство NPM, яке є дочірнім підприємством Чеської компанії NPM Center [1].

Стратегічні і оперативні цілі і стратегічні напрямки діяльності ДАК «Латвійські лотереї» полягають в наступному: 1) збільшити свою частку лотерей та азартні ігри ринку; 2) якомога швидше досягти річний оборот 32750000 євро.

План дій даного лотерейного суб'єкта грунтуються на політиці сталого гравця, надання послуг відповідальним чином: 1) зниження ризику наркоманії; 2) споживачі беруть участь в захищеному і контрольованому середовищі; 3) забезпечення захисту прав гравців і державного контролю гри правильна поведінка; 4) обмеження грального ринку від перенавантаження; 5) забезпечення захисту громадських інтересів в цілях запобігання шахрайства та відмивання грошей.

Разом з тим, слід відзначити соціальну спрямованість діяльності даних субєктів лотерейного сегменту Латвії, зокрема: 1) захист здоровя дітей; 2) соціальне благополуччя дітей; 3) підвищення рівня освіти дітей; 4) освіта і просвіта дітей в області культури; 5) освіта талановитих дітей та розвиток їх таланту; 6) підтримка діагностики, лікування, програм психіатрії та реабілітації пацієнтів залежних від азартних ігор і успішне забезпечення пов'язаних з цим потреб.

Разом з тим, досить цікавим та позитивним вбачається наявність в діяльності Latvijas Loto – національного підприємства лотереї Латвії існування так званих «Програм добрих намірів».

Програма добрих намірів створювалася відповідно до встановлених норм закону Республіки Литва «Про запобігання марнотратства фінансових і матеріальних засобів публічних осіб».

Відповідно до них ДАТ Latvijas Loto може дарувати (пожертвувати) об'єкти (як гроші, так і інші види виграшів) лотереї, якщо одночасно виконуються наступні умови: – дарування (пожертвування) призначене для розвитку культури, мистецтва, науки, освіти, спорту, захисту навколишнього середовища або здоров'я, а також соціальної допомоги; – використання дарування (пожертви) контролюється; – на момент дарування (пожертви) Latvijas Loto справило сплату всіх податків і податей державі або самоврядуванню; – в попередньому звітному році Latvijas Loto працювало з прибутком; – для Latvijas Loto дарування (пожертви) можливо використовувати не більше ніж 20 відсотків від прибутку попереднього звітного року; – обсяг пожертвувань прогнозується відповідно до планованої річним прибутком; – сума окремого дарування (пожертвування) і загальна сума дарувань (пожертвувань) зроблених протягом календарного року для одного одержувача дарування (пожертви) не перевищує EUR 1500 (тисяча п'ятсот євро); – сума окремого дарування (пожертвування) і загальна сума дарувань (пожертвувань) зроблених протягом календарного року для одного одержувача дарування (пожертви) перевищує EUR 1500 (тисяча п'ятсот євро) і було отримано згоду представника акціонера і дозвіл міністра фінансів Республіки Литва.

Latvijas Loto щороку вибирає об'єкт для пожертвувань, грунтуючись як на окремо поданих проектах, так і на досвіді попередніх років. Працівник відповідальний за виконання і дотримання умов Програми добрих намірів Latvijas Loto (далі відповідальний працівник) уважно оцінює кожний отриманий лист або заявку на протязі всього періоду календарного року і вносить Правлінню Latvijas Loto відповідні пропозиції про присудження або відмову пожертвування.

Обов'язком відповідального працівника є забезпечити підготовку всіх необхідних документів, щоб в разі необхідності провести узгодження з представником акціонера і міністром фінансів Міністерства Фінансів Республікки Литва, а також забезпечити оформлення і контроль виконання договору дарування (пожертви).

Контроль за подарованими (пожертвуваними) коштами Latvijas Loto здійснюється наступними суб'єктами: Міністерством Фінансів Республіки Литва; відповідальним працівником Правлінню; Латвійським Фондом Дітей, Латвійським Суспільством Сиріт і ін. При цьому, дві останні організації включають звіти про пожертвування Latvijas Loto в своїх звітах.

Суб'єкту, який претендує на присудження пожертвувань, організації необхідно подати наступні документи: 1) Свідоцтво про реєстрацію підстави (копія); 2) Рішення про присудження статусу суспільного благополуччя (копія); 3) Заява з проханням підтримати конкретний проект. У заяві необхідно включити опис проекту, його мета і реквізити організації [2].

Отже, можемо сказати, що лотерейна сфера та зокрема, лотерейна діяльність в Республіці Латвія є соціально орієнтованим бізнесом.

ЛІТЕРАТУРА

1. История Latvijas Loto // [Електронний ресурс]. – Режим доступу :https://www.latloto.lv/ru/par-latvijas-loto/vesture
2. Играть в лотерею с нового года станет сложнее // [Електронний ресурс]. – Режим доступу :http://rus.delfi.ee/press/mk_estonia/igrat-v-lotereyu-s-novogo-goda-stanet-slozhnee?id=73511503

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА НАУК АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЦИКЛУ

RELATIONSHIP OF ADMINISTRATIVE LAW TORT UKRAINE AND SCIENCES CYCLE OF ADMINISTRATIVE LAW

Миколенко О.І.,
д.ю.н., професор,
завідувач кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Процес удосконалення адміністративно-деліктного законодавства, який більше двадцяти років поступово проводиться в нашій державі, з самого початку був приречений на невдачу. Пояснюється це тим, що кінцевий результат вдосконалення будь-якої сфери національного законодавства завжди залежить від якісної підготовчої наукової роботи та відповідної законодавчої техніки. Нажаль ні перше, ні друге в повному обсязі не враховано сьогодні в сфері адміністративно-деліктного законодавства України.

Взагалі удосконалення адміністративно-деліктного законодавства може відбуватись у два способи – шляхом систематизації адміністративно-правових норм (кодифікація, інкорпорація і ін.) та шляхом розвитку цієї галузі законодавства (інновелізація, рецепція, наступництво і ін.). Але всі окреслені нами шляхи удосконалення адміністративно-деліктного законодавства не можуть відбуватись без відповідного наукового забезпечення. Як без електричної енергії немає сенсу в існуванні електричних приборів, так без юридичної науки відсутній сенс у існуванні законів та підзаконних актів. При чому у суспільстві існує безліч уявлень про науку та її вплив на правотворчий процес. Якщо практичний працівник помітив прогалини у правовому регулюванні та пропонує змінити формулювання конкретної статті нормативно-правового акту, то в даному прикладі підставою для удосконалення законодавства стала не науково-дослідна робота, а життєвий та професійний досвід працівника. Тому зайвою вважаємо вимогу до дисертаційних робіт про те, що зміст таких праць повинен мати вихід на практику через формулювання пропозицій щодо вдосконалення законодавства. Як правило, такі пропозиції є не результатом науково-дослідної роботи, а результатом узагальнення досвіду суб'єкта правозастосовної діяльності, який виходить на захист. Такий підхід до вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства дає можливість вирішувати одномоментні питання, але не дає можливості тактично, вже не кажучи, стратегічно мислити. Отже використання досвіду (особистого, національного, зарубіжного) в правотворчій діяльності без належного наукового обґрунтування, призводить до багатьох негативних явищ, які притаманні сучасному адміністративно-деліктному законодавству, – до неоднозначного тлумачення на практиці правових норм, до суперечностей і прогалин, до помилок в діяльності органів адміністративної юрисдикції, тощо.

Ще існує один важливий момент, на який ніхто не звертає увагу. Всі погоджуються з тезою про те, що слід розрізняти особу з дипломом про вищу освіту від особи, яка має необхідний рівень знань, підтверджених дипломом про вищу освіту. Сьогодні серед докторів юридичних наук опинилося багато людей, які є людьми з багатим практичним досвідом, але які мають лише загальне уявлення про юридичну науку. Дуже рідко з першокласного футболіста, який особисто приймає участь у матчах, виходить першокласний тренер футбольної команди. Пояснюється це різним рівнем мислення та узагальнення професійної інформації. На жаль, цей аспект ігнорується при розробці важливих для суспільства нормативно-правових актів. До правотворчого процесу (сьогодні ці питання взагалі вирішуються без врахування думки науковців) залучаються люди з відповідним науковим ступенем, з багатолітнім практичним досвідом, але які не здатні узагальнити професійну інформацію в межах нормативно-правового акту таким чином, щоб зміст такого акту був доступним і зручним у використанні, позбавленим прогалин та являв собою єдину внутрішньо узгоджену систему.

Всі намагання щодо систематизації чи удосконалення адміністративно-деліктного законодавства України приречені на невдачу, бо в Україні відсутні науки адміністративно-правового циклу, які б напрацьовували конкретні пропозиції щодо поліпшення норм чинного законодавства. Чому положення Кримінального кодексу України (далі КК України) і Кримінального процесуального кодексу України (КПК України) якісно відрізняються від положень Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) як в матеріальній, так і в процесуальній його частинах? Відповідь проста. Зміст КК України і КПК України забезпечувався цілою низкою наук кримінально-правового циклу – кримінальне право, кримінальне процесуальне право, кримінологія і криміналістика. Тобто сформувався корисний (дієвий) для правотворчої і правозастосовної діяльності взаємозв'язок кримінального права, кримінального процесуального права, кримінології і криміналістики, який проявляється у реальній можливості прогнозувати розвиток правотворчої діяльності щодо закріплення певних правових інститутів чи правових норм в КК України і КПК України, а також у збагаченні практичних працівників знаннями про механізм злочинної діяльності та про діяльність з розслідування і розкриття злочинів.

Чи можна теж саме стверджувати про науки адміністративно-правового циклу? Ні. Відсутність серед наук адміністративно-правового циклу науки, яка б досліджувала систему принципів і методів пізнання механізму вчинення адміністративних проступків та діяльність органів адміністративної юрисдикції з розслідування і розкриття адміністративних проступків, призводить до того, що склад адміністративного проступку закріплюється в Особливій частині КУпАП не шляхом опису його обов'язкових ознак, а через використання формулювань – «порушення встановлених правил», «порушення вимог законодавства», чи шляхом використання оціночних понять, що потребують офіційного тлумачення, – «безгосподарне використання», «екологічно не обґрунтоване здійснення захисту рослин» і ін.

Використання такої термінології і таких оціночних понять відбувається, в першу чергу, тому, що відсутня наука (і науковці), яка б займалася дослідженням механізмів вчинення таких адміністративних проступків (в науках кримінально-правового циклу такою наукою є криміналістика).

Є суттєві проблеми і з наступною наукою в циклі адміністративно-правових дисциплін – адміністративна деліктологія. Вважаємо, що реальні можливості адміністративної деліктології в Україні реалізовані сьогодні в недостатній мірі. Це пов'язано з тим, що вона до сих пір не зайняла свого місця серед інших юридичних наук, на що є цілий ряд причин: по-перше, її дослідження носили і носять загальний, а нерідко і абстрактний характер; по-друге, існує суттєвий розрив її зв'язку з практикою правоохоронних і інших органів, які забезпечують правопорядок в країні.

Наука адміністративно-деліктного права, якщо її розглядати як складову частину загальної науки адміністративного права, має сьогодні теж суттєві недоліки, які не дозволяють забезпечити законодавця відповідними науково-обґрунтованими пропозиціями. Пояснюється це тим, що вчені, з врахуванням певної специфіки, запозичують теоретичну конструкцію розуміння складу правопорушення у представників кримінального права. Цей факт, з одного боку, спрощує наукову діяльність представників адміністративного права при характеристиці складу адміністративного проступку, що дозволяє зосередитись виключно на практично-прикладних дослідженнях, з другого боку, такий процес автоматично викидає представників адміністративного права із сфери переосмислення концептуальних підходів щодо розуміння складу правопорушення, його елементів та ознак. Так виходить, що більшість праць, написаних у сфері адміністративно-деліктного права, є лише похідними дослідження по відношенню до загальнотеоретичних досліджень кримінального права. Тому такі праці і мають лише практичне значення, бо зосереджені на вирішенні конкретних практично-прикладних адміністративно-правових питань за допомогою доктринальних положень кримінального права. Зрозуміло, що при цьому враховується специфіка адміністративно-правових явищ, які досліджуються на емпіричному рівні, але переконані, що в цілому адміністративне право та безпосередньо його правовий інститут «адміністративно-деліктне право» зможуть повноцінно розвиватись лише при здійсненні відповідних загальнотеоретичних досліджень, в тому числі, і в тій частині, яка пов'язана з системою знань про підстави адміністративної відповідальності. Сьогодні ж, наприклад, вчення про склад адміністративного проступку позбавлене конкретики і специфіки. Тобто в теорії адміністративного права пропонується запозичена з кримінального права теоретична конструкція (дається визначення складу, називаються його елементи, перераховуються їх ознаки), але відсутні поглиблені дослідження, які б розкривали специфіку прояву об'єктивних та суб'єктивних ознак складу адміністративного проступку в реальному житті та в правовому регулюванні.

Отже розвиток адміністративно-деліктного законодавства не можливий без розвитку наук адміністративно-правового циклу. Наука адміністративного права не може охопити собою всі питання, які пов'язані з вчиненням адміністративних проступків та порядком притягнення осіб до адміністративної відповідальності. Вона і так намагається хопити одночасно матеріально-правові і процесуально-правові явища, які в межах наук кримінально-правового циклу досліджуються самостійними науками кримінального права і кримінального процесуального права. Слабкий розвиток адміністративної деліктології, а також відсутність науки, яка б досліджувала систему принципів і методів пізнання механізму вчинення адміністративних проступків та діяльність органів адміністративної юрисдикції з розслідування і розкриття адміністративних проступків (в науках кримінально-правового циклу це криміналістика), не дають можливість запропонувати суб'єктам правотворчого процесу науково-обґрунтовані рекомендації щодо вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства.

ЗМІНА ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ЗАКОНОТВОРЧОСТІ

SIGNIFICANT CHANGES IN STATE OF UKRAINE AT THE PRESENT STAGE OF LAWMAKING

Перова О.В.,
к.ю.н.,
начальник відділу забезпечення роботи Голови та заступників Голови
Вищий адміністративний суд України

З 1 травня 2016 набуває чинності новий Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. № 889 (далі по тексту – Закон № 889), який істотним чином змінює порядок, принципи та особливості проходження державної служби в Україні у порівнянні з вимогами діючого законодавства, які на даний час визначені Законом України «Про державну службу» від 16.12.1993 р. № 3723-XII (далі – по тексту Закон № 3723-XII).

Зважаючи на те, що порядок проходження державної служби відрізняється від типової трудової діяльності та має певну специфіку, Законом № 889 запроваджено нові спеціальні норми, які більш детально регулюють службові відносини, а також направленні на здійснення ефективного реформування даної сфери зайнятості.

Варто відзначити, що вже у самому визначенні поняття державної служби в обох Законах містяться суттєві відмінності. Насамперед, частина 1 статті 1 Закон № 3723-XII встановлює, що державною службою є вся (без виключення) професійна діяльність осіб, які займають посади в державних органах та їх апараті щодо практичного виконання завдань і функцій держави [1]. В цій частині приписи статті 1 Закону № 889 надають більш розгорнуту та об'ємну характеристику визначенню державної служби в Україні, зокрема встановлюючи, що державною службою є публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави, зокрема щодо: 1) аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовки пропозицій стосовно її формування, у тому числі розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів; 2) забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; 3) забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг; 4) здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; 5) управління державними фінансовими ресурсами, майном та контролю за їх використанням; 6) управління персоналом державних органів; 7) реалізації інших повноважень державного органу, визначених законодавством [2].

Слід зауважити, що у новому Законі вказана норма невід'ємно пов'язана з поняттям посади державної служби, оскільки пункт 4 частини 1 статті 2 Закону № 889 фактично надає право особі, що займає посаду первинної структурної одиниці державного органу діяти тільки у межах повноважень, визначених частиною першою статті 1 цього Закону. Крім того, в даному випадку має місце кардинально нова для українського трудового законодавства градація, за якою є чітке розмежування адміністративних, політичних, патронатних посад з одночасним встановленням особливостей проходження служби на таких посадах.

Цілком зрозуміло, що запровадження нових видів, категорій і класифікацій посад у державному апараті зумовлює встановлення та адаптування нових принципів, а також засад державної служби у порівнянні з діючим трудовим законодавством.

Так, на даний час статтею 3 Закону № 3723-XII визначено, що державна служба ґрунтується на таких основних принципах: служіння народу України; демократизму і законності; гуманізму і соціальної справедливості; пріоритету прав людини і громадянина; професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності,відданості справі; персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни; дотримання прав та законних інтересів органів місцевого і регіонального самоврядування; дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян [1].

У порівнянні з переліченими вище засадами, стаття 4 Закону Закон № 889 передбачає значно ширший перелік принципів державної служби, одночасно конкретизуючи та встановлюючи чітке визначення для кожного з них. Зокрема, у відповідності до вказаної норми, державна служба здійснюється з дотриманням таких принципів: 1) верховенства права – забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст та спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави; 2) законності – обов'язок державного службовця діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 3) професіоналізму – компетентне, об'єктивне і неупереджене виконання посадових обов'язків, постійне підвищення державним службовцем рівня своєї професійної компетентності, вільне володіння державною мовою і, за потреби, регіональною мовою або мовою національних меншин, визначеною відповідно до закону; 4) патріотизму – відданість та вірне служіння Українському народові; 5) доброчесності – спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень; 6) ефективності – раціональне і результативне використання ресурсів для досягнення цілей державної політики; 7) забезпечення рівного доступу до державної служби – заборона всіх форм та проявів дискримінації, відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження; 8) політичної неупередженості – недопущення впливу політичних поглядів на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків; 9) прозорості – відкритість інформації про діяльність державного службовця, крім випадків, визначених Конституцією та законами України; 10) стабільності – призначення державних службовців безстроково, крім випадків, визначених законом, незалежність персонального складу державної служби від змін політичного керівництва держави та державних органів [2].

Слід зазначити, що згідно з приписами Закону № 889 обов'язкове та повне дотримання наведених принципів вимагається від кожного державного службовця, що окремо підтверджується нормою імперативного характеру, яку містить частина 2 статті 1 Закону. В даній нормі надано

визначення формулюванню «державний службовець». Зокрема, державний службовець – громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби [2]. Якщо ж звернутися до діючого на даний час Закону України «Про державну службу», то стаття 1, що має назву «Державна служба і державні службовці» містить не розгорнуте в повній мірі визначення поняття державного службовця, з якого не взагалі не вбачається прямого зв'язку між діяльністю державного службовця, а також принципами і основними засадами державної служби.

Проаналізувавши положення Закону № 889 також стає зрозумілим, що на даному етапі законодавцем запроваджені численні терміни, які раніше не застосовувались у спеціальному трудовому законодавстві та метою наявності яких є максимально ефективна реалізація принципів, правових та організаційних засад державної служби.

Так, пунктом 5 частини 1 статті 2 Закону № 889 вперше надано визначення терміну «професійна компетентність», яка полягає у здатності особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку [2]. До того ж, діючий Закон України «Про державну службу» не враховує при регулюванні відносин між особою та державою поняття «професійна компетентність», тоді як норми Закону № 889 надають конкретне визначення такого роду компетентності, яка полягає у здатності особи в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку; рівнозначної посади державної служби, що належить до однієї групи оплати праці з урахуванням юрисдикції державного органу (ч. 1 ст. 2 Закону № 889) [2].

Окремо слід наголосити, що значна частина норм Закону № 889 направлена саме на стимулювання високого рівня професійної компетентності у кожної окремої особи, яка працює в державному апараті. При цьому першочерговим завданням такого стимулювання є максимально ефективна реалізація принципів, правових та організаційних засад забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12.

2. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon 5.rada.gov.ua/laws/show/889-19.

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ МОДИФІКАЦІЇ ФУНКЦІОНАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОКТРИНАЛЬНИЙ ТА НОРМАТИВНИЙ АСПЕКТИ

SUPPORT FOR HUMAN RIGHTS UNDER MODIFICATION FUNCTIONAL PURPOSE OF ADMINISTRATIVE LAW, NATIONAL AND EUROPEAN DOCTRINAL AND NORMATIVE ASPECTS

Пирожкова Ю.В.,
к.ю.н., доцент, докторант
Запорізький національний університет

Питання прав та свобод людини і громадянина на сьогодні є найважливішою проблемою внутрішньої та зовнішньої політики усіх держав світової співдружності. Дотримання прав людини є ключовою національною ідеєю усіх демократичних країн світу, адже саме стан справ у сфері забезпечення прав особи, їх практичної реалізації є тим індикатором, за яким оцінюється рівень демократичного розвитку будь-якої держави і суспільства в цілому. Конституційний лад України ґрунтується на визнанні людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості та безпеки найвищою соціальною цінністю, пріоритету її прав і свобод. Гарантування прав і свобод людини є головним обов'язком держави, держава відповідальна перед людиною та суспільством за свою діяльність (ст. 3 Конституції України).

Права і свободи громадян України потребують захисту та охорони. Статистика свідчить: українці надзвичайно часто позиваються до держави Україна. Їх звернення розглядають міжнародні судові інституції, зокрема Європейський суд з прав людини, які у своїх «вердиктах» констатують кричущі факти порушення прав людини та основоположних свобод. І справа не стільки в тому, що подібні рішення певним чином дискредитують нашу державу. Річ у тім, що у зв'язку з їх ухваленням очевидними стають недосконаліть національних правових норм, їх невідповідність європейським стандартам [1].

Масштабні сучасні реформи, які сьогодні впроваджуються в політичній, економічній, соціальних сферах, актуалізують дослідження адміністративно-правового захисту прав людини. Так, 17-18 квітня 2015 року у м. Харкові відбулася конференція «Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини», підсумками якої є цінні пропозиції провідних вчених-адміністративістів (В. Бевзенка, А. Комзюка, Т. Коломоєць, Д. Лученка, Р. Мельника, В. Настюка, О. Рябченко, Х. Ярмакі, та ін.) щодо удосконалення правил для владарюючих суб'єктів, врахування яких дозволить максимально знизити ризик порушення прав людини з боку цих суб'єктів [1].

Адміністративне право України є однією з провідних галузей вітчизняного права, адже, як і кожна галузь, вона є вагомою за своїм значенням, проте жодна з інших галузей не є такою значною за обсягом, мобільною за змістовним

наповненням. Як справедливо відзначає О. Андрійко «… захист прав людини – основний чинник еволюції адміністративного права», при цьому акцентує увагу, що у наукових колах суспільні відносини, які регулюються адміністративним правом, такі широкі і різноманітні, що не піддаються обліку, і що важко встановити межі для адміністративного права. [2, с. 10].

В сучасному вимірі адміністративне право постає як галузь, що регулює діяльність публічної адміністрації щодо задоволення інтересів суспільства і громадян у процесі публічного управління, надання адміністративних послуг, тощо. Саме з цих позицій осмислюється зміст адміністративно-правових норм та відносин, структура та призначення публічної адміністрації, форм і методів її діяльності, проходження публічної служби, забезпечення законності. Таким чином, адміністративне право набуває статусу обов'язкового чинника у формуванні правової держави [3, с. 5-6].

В наслідок докорінного реформування правової думки щодо сутності адміністративного права, суттєвих змін зазнає як система адміністративного права в цілому, так і відповідно до цих реалій змінюється і зміст функціонального призначення галузі. Сучасні доктринальні дослідження українських вчених-адміністративістів (роботи В. Аверянова, О. Андрійко, Ю. Битяка, І. Гриценка, М. Бірюкова, Т. Коломоєць, В. Колпакова, Є. Курінного, Р. Мельника та ін.) присвячені генезису та інституалізації адміністративного права, еволюції його предмета та системи. Праці російських адміністративістів зосереджені на проблемах модернізації адміністративного права від «покарання» до «регулюючого забезпечення», переоцінці адміністративно-правових методів управління, на необхідності оновлення підходу до предмету адміністративного права (дослідження А. Багандова, Б. Габричидзе, С. Запольстького, М. Лапіна, М. Коніна, А. Кузнецова, П. Кононова, А. Околова, Ю. Тихомирова, О. Чуряєва, А. Чернявського та ін.), що в свою чергу, на думку вчених, дозволить поступово перейти до нового, демократичного та цивілізованого бачення сучасного адміністративного права [4, с. 5; 5, с. 31]. Серед дослідників з далекого зарубіжжя питання системи адміністративного права, динаміки державного управління в умовах глобалізації та інформатизації суспільств, концепцію збільшення обсягу локального регулювання розробляють Р. Драго, Е. Шмідт-Ассманн, Ю. Хабермас та ін.

Важко переоцінити функціональне призначення адміністративного права для ефективного забезпечення прав людини. Адже, як слушно зауважує В. Галунько сучасне адміністративне право України увібрало в себе кращі надбання вітчизняної та світової адміністративно-правової думки та виходить із концепції пріоритету законних публічних прав і свобод людини та громадянина [6, с. 20].

Кожне суспільне явище, у тому числі й адміністративне право, виникає не на порожньому місці. У його багажі міститься багатовікова історія розвитку, що пов'язується із трьома видами публічної діяльності (камеральною, поліцейською і такою, що обмежує вільний розсуд адміністрації у її стосунках з людиною), кожний із яких мав різні передумови виникнення і паралельно існував на тривалих відрізках історії, віддзеркалюючи етапи розвитку держави та пануючу ідеологію, породжуючи нові властивості стосунків людини з владою, обумовлюючи пріоритетність певної функції адміністративного права.

Так, камералістичний етап розвитку адміністративного права характеризується управлінськими рекомендаціями із задоволення фінансово-майнових потреб. Камералістика передусім забезпечувала раціональне управління державним майном, його ефективним використанням. Єдиною підставою рішень і дій у сфері камерального господарювання була воля властителя, що фіксувалась в актах правителя, рішенні церкви, правових аналогіях, прецедентах, традиціях. Як відзначає Є. Курінний процеси кількісного і якісного зростання управлінських норм, їх систематизація та об'єднання в окрему галузь права пов'язуються з періодом бурхливого зародження й розвитку відносин капіталізму протягом XVII–XIX століть. Поряд із впровадженням нових економічних стосунків формувалися нові державні інституції виконавчо-розпорядчої компетенції (уряди, міністерства, генерал-губернаторства, національні банки тощо), керівництво яких поступово зосереджувало у своїх руках реальну владу в державі. Заміна феодальної суспільно-економічної формації на капіталістичну призвела до інтенсифікації соціальних процесів: суттєво зросло міське населення, змінилася соціальна структура суспільства, поступово впроваджувались нові елементи у схемі державно-владного механізму, які більш відповідали потребам того часу і сприяли подальшій модифікації функцій державного управління [7, с. 16]. Зважаючи на зазначене – домінуючою функцією адміністративного права початку XVII–XIX ст. була регулятивна функція, особливостями якої є встановлення позитивних правил поведінки, стабілізація та упорядкування суспільних відносин, координація взаємодії суб'єктів права.

Т. Коломоєць, В. Колпаков, досліджуючи генезис та інституалізацію адміністративного права, зазначають, що другим видом суспільної діяльності, яка вплинула на формування адміністративного права (логічно припустити, що в тому числі обумовило і його функціональне призначення), є поліцейська діяльність. Адміністративна децентралізація, детальна регламентація суспільного життя (поліцейські регламенти, едикти, ордонанси, укази) забезпечували тотальне підкорення державним інтересам усіх складових суспільної системи. З цією метою юридичний інструментарій спрямовується на втілення жорстких примусових заходів за невиконання будь-якої поліцейської вимоги. Каральний ефект поліцейського примусу значною мірою посилюється тим, що сфера застосування поліцейського права має своєрідний імунітет від судового контролю. Характерними рисами такої держави є урядова опіка, втручання органів управління в усі сфери життя, нехтування інтересами людини, розгалуженість бюрократичного апарату і його закритість [3, с. 118-119]. Надаючи характеристику поліцейському праву А. Єлістратов зазначав, що поліцейська опіка поширюється на всі сфери життя людини. Поліція визначає, що людині одягати, як жити, а головне – як думати і висловлювати свої думки [8]. Базовою настановою ідеології поліцейського права була наступна – кожна людина має вчиняти такі діяння, на які отримано дозвіл відповідного начальника [3, с. 123]. Для поліцейської держави людина була безособовим об'єктом для своїх заходів, зміст яких нічим не відрізнявся від змісту тих заходів, які застосовувалися щодо тварин та у разі настання стихійних лих. Роль обивателя у поліцейській державі зводилися лише до підкорення державній владі, яка при цьому сама вирішувала межі та напрямки своєї управлінської діяльності [9, с. 15].

У кінці XIX – на початку XX ст. прослідковуються тенденції поєднання адміністративного права з державним правом у частині регулювання організації та діяльності державних органів та установ. Розширюється також вузьке тлумачення терміна «поліція» як суто правоохоронної діяльності, а щодо поліцейського права більш чітко окреслюється його охоронна функція. [2, с. 10]. Домінування саме охоронної функції адміністративного права у зазначений період створювало для поліцейської держави можливість нав'язувати суспільству заходи, які для влади вбачалися корисними, адже охорона інтересів пануючого класу за допомогою права займала у суспільстві перше місце (базис поліцейської держави – це усвідомлення необхідності виконувати урядову волю), і тому саме охоронна, а не регулятивна функція була основною.

Третім видом суспільної діяльності, яка вплинула на модифікацію функцій адміністративного права, є діяль-

ність щодо обмеження вільного розсуду адміністрації у її стосунках з людиною. Такі обмеження є найважливішою ознакою правової держави. Розуміння адміністративного права як інструменту обмеження вільного розсуду адміністрації і захисту громадянина перед адміністрацією в різних країнах припало на різні історичні періоди. В Україні, як зазначає Є. Курінний еволюційний розвиток вітчизняного адміністративного права був фактично згорнутий після подій 1917 року. Радянське адміністративне право стає правом тоталітарної держави, правові відносини в якій будувались за схемою «влада – суспільство», ігноруючи перевірену тривалою суспільною практикою демократичну конструкцію «влада – громадяни». Проста людина майже не мала реальних можливостей впливати на управлінські процеси, була звичайним «гвинтиком» соціального механізму, факт поломки або втрати якого байдуже сприймався державою.[7, с. 19-20].

Склалася парадоксальна ситуація – початкове несприйняття та репресування адміністративного права (1917 та 1928 рр.) із-за його зв'язків з «поліцейським буржуазним правом», стовідсотково реалізувало модель поліцейської держави на теренах СРСР, яке обґрунтовувало підпорядкованість політичній владі усіх сторін життя суспільства і людини, всебічність державного контролю, централізацію управління, тобто основною функцією залишилася охоронна функція, яка взаємопов'язана із погрозою санкцією, з можливістю державного примусу, який в демократичному суспільстві не є пріоритетним методом розв'язання суспільних завдань.

Визнання України незалежною правової демократичною державою, закріплення на Конституційному рівні положення відповідальності держави перед людиною за свою діяльність обумовили оновлення вітчизняної адміністративно-правової доктрини. Концепція адміністративної реформи в Україні визначила, що основою реформування є зміна взаємовідносин держави і громадянина. У їх новій парадигмі державі відведена функція своєрідного «сервісного центру» з обслуговування інтересів особи, а адміністративному праву – функція юридичного забезпечення такого обслуговування. Нині адміністративне право подолало управлінський догмат у визначенні своєї сутності і розуміється як галузь, яка генетично пов'язана з практикою захисту прав людини юридичними засобами [3, с. 140-141].

У сучасних умовах розвитку українського адміністративного права намітилася стійка доктринальна тенденція до зміни поняття українського адміністративного права і перегляду його змісту в цілому як галузі права. Якщо раніше воно сприймалося виключно як управлінське право, то починаючи з дев'яностих років XX ст. його роль, призначення та ідеологія істотно змінилися. Доктринальні галузеві досягнення XXI ст. характеризуються кардинальним переглядом сутності, змісту і призначення адміністративного права, переходом від моделі «інтереси держави на першому місці, існування людини для держави» з акцентом на побудову моделі «інтереси людини на першому місці, існування держави для людей», тобто у створенні необхідних умов для реалізації та захисту її прав, свобод і законних інтересів. Ідейним керманичем трансформації сучасного адміністративного права, яке «повернулася обличчям до людини» і в багатьох джерелах конкретизувало конституційну норму про те, що «людина, її права і свободи є найвищою цінністю» є видатний російський професор-адміністративіст Д. Бахрах. Ідеологія «людиноцентризму» або «людиноорієнтована» ідеологія, відповідно до якої держава має «служити» інтересам громадян, тобто діяти заради і в ім'я приватних осіб шляхом всебічного забезпечення пріоритету їх прав, свобод та інтересів у публічній сфері набула поширення в українському адміністративному праві завдяки працям професора В. Авер'янова [10] Ю. Тихомировим звертається увага на необхідність модернізації адміністративного права: від «покарання» до «регулюючого забезпечення», головна ідея зазначеної концепції – акцент на регулятивно-забезпечувальну роль адміністративного права у реалізації функцій держави [4, с. 7].

Таким чином, сучасне оновлення доктринальних підходів щодо предмета адміністративного права, його переорієнтації з управлінських пріоритетів (які, безумовно, зберігають свою значимість) на особистість, її інтереси, обумовлює трансформацію функцій даної галузі права, виділення поряд з основними (власне-юридичними) функціями (регулятивної (регулятивно-забезпечувальної) і охоронної) публічно-сервісної функції, яка буде спрямована на реалізацію інституту адміністративних послуг в рамках адміністративного права, так як незалежно від власного бажання кожен громадянин періодично змушений звертатися за отриманням паспорта або оформленням субсидії, за реєстрацією як суб'єкта підприємницької діяльності або ж для отримання посвідчення водія, дозволом на зберігання і носіння вогнепальної зброї і т.д. Головна ідея законодавчого забезпечення реалізації сервісної функції адміністративно права – реалізація концепції «людиноцентризму» у діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, що в свою чергу дозволить реалізувати її як безальтернативний принцип функціонування влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини :тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф., м. Харків,17–18 квіт. 2015 року. – Х. : Право, 2015. – 352 с.

2. Андрійко О.Ф. До питання еволюції адміністративного права та предмета адміністративно-правового регулювання // Сучасна адміністративно-правова доктрина захисту прав людини :тези доп. та наук. повідомл. учасн. наук.-практ. конф., м. Харків,17–18 квіт. 2015 року. – Х. : Право, 2015. – 352 с.

3. Коломоєць Т.О. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України»: навч. лекція / Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков. – К.: Ін Юре, 2014. – 240 с.

4. Тихомиров Ю.А. Модернизация административного права: от «наказательности» к «регулирующему обеспечению» // Ю.А. Тихомиров / Актуальные проблемы административного права и процесса. – 2015. – № 4. – С. 5-11.

5. Габричидзе Б.Н. Административное право Российской Федерации: учебник / [Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г., Кузнецов С.М.]. – М.: Дело и Сервис, 2001. – 624 с. – С. 31.

6. Адміністративне право України: [навчальний посібник]: [у 2-х томах] / [Галунько В.В., Олефір В.І., Пихтін М.П. та ін]; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня» 2011. – Т.1: Загальне адміністративне право. – 320 с.

7. Курінний Є.В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування: дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004. – 428 с.

8. Елистратов А.И. Основные начала административного права / А.И. Елистратов. – М.: Леман, 1914. – С. 33.

9. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інституту вітчизняного адміністративного права : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Харківський національний університет внутрішніх справ, МВС України. – Х., 2008. – 428 с.

10. Аверьянов В.Б. Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права / В.Б. Аверьянов // Часопис Київ. ун-ту права. – 2008. – № 3. – С. 9–14.

СУТНІСНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕМЕНТІВ ЗУСТРІЧНОГО АДМІНІСТРАТИВНОГО ПОЗОВУ

THE ESSENTIAL CHARACTERISTICS ELEMENTS COUNTER ADMINISTRATIVE ACTION

Попов Р.В.,
здобувач
Запорізький національний університет

Предмет зустрічного адміністративного позову по своїй природі і змісту є подібним до предмету первісного позову, з тією лише відмінністю, що про нього заявляє відповідач; він міг би бути предмет позову іншого, самостійного судового провадження й безпосередньо чи опосередковано пов'язаний із первісними спірними правовідносинами, як підставами позову.

Залежно від предмету позову сторони, адміністративний суд, який розглядає та вирішує адміністративну справу здійснюють доказову діяльність, тобто від предмету позову безпосередньо залежить предмет, зміст та обсяг доказування. Відповідно до предмету позову формується та реалізується процесуальна діяльність сторін, інших учасників адміністративного процесу, адміністративного суду, відповідно розвиваються стадії адміністративного процесу.

Відповідаючи на запитання про практичне значення предмету зустрічного адміністративного позову, по-перше, ми впевнено можемо говорити про таку взаємообумовлюючу закономірну послідовність як: 1) предмет позову – 2) вид позову – 3) вид, зміст та наслідки судової перевірки дій суб'єктів публічної адміністрації.

По-друге, залежно від предмету зустрічного адміністративного позову особою добирається відповідний вид способу захисту – об'єктивний чи суб'єктивний та, відповідно до виду способу захисту, визначаються зміст та межі позовних вимог, формуються конкретні позовні вимоги, визначаються зміст та межі процесуального розсуду адміністративного суду, зміст та межі доказування у справі, підстави та зміст втручання суду в адміністративний розсуд суб'єкта публічної адміністрації.

По-третє, вид предмету зустрічного адміністративного позову, таким чином, дозволяє правильно обрати вид процесуальної поведінки сторін та адміністративного суду, раціонально перевірити законність та обґрунтованість прийнятого суб'єктом публічної адміністрації адміністративного акту (іншого його інструменту діяльності), ефективно здійснити захист й відновлення суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

По-четверте, законодавче закріплення предмету зустрічного адміністративного позову, класифікація позовів, їх відповідне наукове обґрунтування забезпечуватимуть визначеність і послідовність судового захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів, стабільність судової практики.

По-п'яте, чітке визначення й розуміння предмету зустрічного адміністративного позову дозволяє гнучко розпоряджатися наданими сторонам процесуальними повноваженнями, добираючи відповідний, зручний та ефективний спосіб захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

По-шосте, чітке уявлення про предмет і вид зустрічного адміністративного позову дозволяє зрозуміти (спрогнозувати) як рішення суду щодо адміністративного акту чи іншого прояву адміністративної діяльності суб'єкта публічної адміністрації буде виконуватися або коли саме судове рішення вважатиметься виконаним. Таке наукове обґрунтування наслідків оскарження адміністративного акту (інших видів адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації) та виконання судового рішення має принципове, важливе значення для України, для національної системи адміністративних судів, де відсоток виконання судових рішень в адміністративних справах мізерний, а переважаюча кількість судових рішень, ухвалених в адміністративних справах – лишається не виконаними.

У Кодексі адміністративного судочинства України пропонується таку класифікацію адміністративних позовів:

− адміністративний позов про оспорювання;

− адміністративний позов про примушування до виконання обов'язку;

− загальний адміністративний позов про виконання обов'язку;

− загальний адміністративний позов про визнання правовідношення;

− продовжений адміністративний позов про визнання правовідношення;

− зустрічний адміністративний позов.

Вважаємо, що предметом зустрічного адміністративного позову може бути: адміністративний акт; нормативний акт; адміністративний договір; адміністративні дії; акт планування; приватно-правові інструменти діяльності публічної адміністрації; будь-який інший прояв діяльності суб'єкта публічної адміністрації; бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації.

Водночас принципово зауважити, що предметом зустрічного адміністративного позову (так само як і первісного позову) одночасно може бути як один так і декілька проявів (форм) здійснення повноважень суб'єкта публічної адміністрації, що, відповідно, обумовлюватиме й збільшення предмету доказування, збільшуватиме зміст доказової діяльності, кількість процесуальних дій та тривалість розгляду й вирішення адміністративної справи.

Предмет зустрічного адміністративного позову так само як і предмет первісного позову − це завжди прояв (прояви) активності або бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації, внаслідок якої на переконання суб'єкта порушено його права, свободи та інтереси. Такі прояви активності чи бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації або передували спірним правовідносинам, або були їх наслідком.

Щодо підстав зустрічного адміністративного позову, ми можемо зробити такі висновки:

− теоретико-науковий аналіз підстав зустрічного адміністративного позову, оцінка їх законодавчого закріплення та практичне застосування засвідчили, що визначення підстав позову дозволяє встановити обґрунтованість звернення до адміністративного суду із позовом, відкриття провадження в адміністративній справі та здійснення адміністративного судочинства; визначити наявність чи відсутність адміністративної юрисдикції;

− завдяки аналізу підстав зустрічного адміністративного позову існує можливість встановити унікальність зверненої до адміністративного суду матеріально-правової вимоги;

− підставами зустрічного адміністративного позову можуть бути: правовідносини спірного характеру, які насправді мали місце між сторонами; юридичний факт (факти); норми матеріального й процесуального права,

якими позивач обґрунтовує своє звернення до адміністративного суду за захистом, відновленням чи визнанням суб'єктивних прав, свобод, інтересів. Отже підстави зустрічного позову можуть бути як фактичного так і правного характеру;

− підстави зустрічного адміністративного позову та підстави первісного позову сторін можуть бути як різними, що обумовлює можливість розгляду зустрічного позову у новому самостійному провадженні, так і тими ж самими;

− для відкриття провадження в адміністративній справі та прийняття адміністративним судом постанови на користь позивача підстави зустрічного адміністративного позову мають бути повно, послідовно та об'єктивно викладені у позовній заяві;

− за сукупністю підстав позову можна встановити наявність або відсутність достатності підстав подання зустрічного адміністративного позову.

Розгляд та вирішення адміністративних справ судами, захист та відновлення суб'єктивних прав, свобод, інтересів відбуваються у межах процесуального розсуду. Такий розсуд обумовлений процесуальними повноваженнями, передбаченими Кодексом адміністративного судочинства України, принципом офіційного з'ясування всіх обставин у справі, фактичними обставинами адміністративної справи й приписами матеріального законодавства. Цілком закономірно, що зміст зустрічного адміністративного позову, його оцінка також реалізуються у межах процесуального розсуду адміністративного суду.

Запропоновано такі види змісту зустрічного адміністративного позову:

− скасування чи визнання нечинним повністю або окремих положень рішення позивача – суб'єкта владних повноважень;

− зобов'язання позивача − суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії;

− зобов'язання позивача − суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій;

− стягнення з позивача − суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю;

− виконання зупиненої чи не вчиненої дії;

− встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;

− застосувати інший спосіб судового захисту суб'єктивних прав, свобод, інтересів відповідача.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. − № 30. − Ст. 141.

2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. − № 35-36. − № 37. − Ст. 446.

СПЕЦІАЛЬНИЙ СУБ'ЄКТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДЕЛІКТУ

SPECIAL SUBJECT OF ADMINISTRATIVE OFFENSE

Сидорчук А.О.,
аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університету

Суб'єкт адміністративного делікту – це не абстрактне поняття, що знаходиться поза часом і простором, а особа, яка фізично існує і завдає своїми протиправними діями шкоди об'єкту посягання. Проте, сам суб'єкт, як реально існуюча особа, до складу правопорушення не входить. Склад адміністративного делікту містить лише ознаки, якими ця особа характеризується. У теорії адміністративного права такими ознаками є: вік, осудність та спеціальні ознаки.

При розгляді даного елементу складу адміністративного правопорушення слід мати на увазі, що головною передумовою настання адміністративної відповідальності особи, яка скоїла шкідливе діяння, є досягнення нею певного віку [1, с. 127, 128]. Тому при адміністративно-правовій кваліфікації спочатку належить встановлювати, чи досягла особа встановленого законом віку, з якого настає адміністративна відповідальність, а вже потім констатувати її осудність. Останнім кроком при встановленні ознак суб'єкта адміністративного делікту є виявлення наявності ознак спеціального суб'єкта посягання.

У теорії адміністративного права під спеціальним суб'єктом прийнято розуміти особу, яка поряд із загальними ознаками суб'єкта (досягнення необхідного віку, осудність) характеризується також додатковими ознаками, що є обов'язковими для даного складу делікту. Прямо вказуючи на такі ознаки у адміністративно-правовій нормі, законодавець тим самим підкреслює специфіку окремих деліктів, правового статусу порушника [2, с. 117; 3, с. 111].

Ретроспективний аналіз чинного адміністративного законодавства свідчить про сталу тенденцію до зростання та урізноманітнення кількості спеціальних ознак суб'єктів адміністративного делікту. Це обумовлюється, насамперед, потребою у більш диференційованому підході до здійснення адміністративного примусу стосовно різних категорій осіб, а також динамікою розвитку суспільних відносин, охоронюваних адміністративно-правовими санкціями [4, с. 105; 5, с. 32].

Суттєві зауваження викликає позиція Л.В.Коваля, відповідно до якої спеціальні (соціальні) ознаки суб'єкта на кваліфікацію адміністративного делікту не впливають, а лише відіграють роль обставин, які визначають ступінь та вид юридичної відповідальності [6, с. 137] Між тим, чинне законодавство про адміністративні правопорушення містить десятки прикладів деліктів, де притягнення особи до юридичної відповідальності напряму залежить від її визнання спеціальним суб'єктом (ст.ст. 166-3, 166-4, 166-5, 166-6 КпАП України та ін.).

Відсутність же спеціальних ознак суб'єкта, коли така обставина передбачена законом, виключає наявність складу адміністративного делікту у скоєному. У таких випадках спеціальні ознаки суб'єкта виступають невід'ємною (конструктивною) ознакою складу делікту, і їх встановлення в процесі адміністративно-правової кваліфікації є обов'язковим [7, с. 77, 78]. Тому навряд чи є достатньо підстав твердити про незначущість чи несуттєвість цих ознак для юридичної оцінки діяння.

Визначення такого роду специфічних особливостей має істотне значення в практичній діяльності суб'єктів адміністративно-правової кваліфікації, оскільки за певний

вид адміністративного делікту особа, що не володіє цими ознаками, ні в якому разі не може притягуватися до адміністративної відповідальності, а отже досить високою буде ціна юридичної помилки.

Вартою деякого уточнення видається також думка, згідно з якою спеціальні ознаки суб'єкта можуть виконувати подвійну функцію: по-перше, виступати у якості конструктивної ознаки складу адміністративного делікту, і, по-друге, бути кваліфікуючою ознакою кваліфікованого складу [8, с. 280, 281; 9, с. 112]. Якщо перша теза даної позиції навряд чи може бути опонована, то інша викликає ряд суттєвих зауважень.

Зокрема, ознака суб'єкта адміністративного делікту, яка є кваліфікуючою ознакою кваліфікованого складу, не має абсолютно ніякого значення для адміністративно-правової кваліфікації діяння, її відсутність не тягне автоматичної відсутності складу адміністративного делікту у скоєному – вона не є обов'язковою для даного складу. Між тим, як уже зазначалося, однією з рис спеціальної ознаки суб'єкта є її обов'язковість.

Таким чином, при одночасному твердженні про можливість спеціальної ознаки суб'єкта бути як конструктивною ознакою складу певного адміністративного делікту (обов'язковим його елементом), так і кваліфікуючою обставиною, яка не є обов'язковою для складу, відбувається порушення логічного закону непротиріччя.

Даний закон є необхідною умовою логічної правильності мислення і полягає у наступному: забороняється стверджувати та заперечувати будь-що про одне й те ж явище (предмет) у одному й тому ж відношенні. Простіше кажучи, не можна говорити про можливу необов'язковість завідомо обов'язкової ознаки.

Виходячи з викладеного, вважаємо не зовсім правомірним віднесення ознаки суб'єкту адміністративного делікту, що є кваліфікуючою ознакою у кваліфікованому складі, до ознак спеціального суб'єкту.

Оскільки такі ознаки не включаються до складу делікту, але, разом з тим, мають важливе значення для вибору виду і розміру стягнення, порядку його застосування, то цілком справедливим буде констатувати їх належність до ознак *особливого суб'єкта делікту* (ознаки суб'єкту, які не входять до складу, але мають значення при призначенні покарання) [10, с. 111; 11, с. 288, 289]. Відповідно, логічно вірним буде вести мову не про можливість виконання ознакою спеціального суб'єкта двох контрадикторних функцій, а про можливість віднесення однієї й тієї ж ознаки суб'єкту, в залежності від покладених на неї законодавцем функцій, чи до ознак спеціального, чи то до ознак особливого суб'єкту [12, с. 99].

Така точка зору опосередковано підтверджується і законодавцем. Так, у ст. 18 КК України спеціальний суб'єкт злочину прямо визначається як: фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа. Як видно з даного визначення, обставини, що пом'якшують чи обтяжують відповідальність особи, не відносяться до ознак спеціального суб'єкта правопорушення. Та сама неповнолітня особа не може вважатися спеціальним суб'єктом адміністративного делікту, оскільки дане правопорушення може бути скоєне будь-якою іншою особою.

Аналіз статей чинного КпАП України дозволяє усі ознаки, що характеризують спеціальний суб'єкт, умовно розподілити на наступні групи:

– ознаки, що характеризують трудові, службові обов'язки певних категорій працівників: керівники підприємств, їх заступники, посадові особи, механізатори, працівники торгівлі, капітани суден, працівники, службовці та ін.;

– ознаки, що характеризують спеціальні обов'язки громадян: військовозобов'язані, призовники, іноземні громадяни, особи без громадянства, землевласники, водії тощо;

– ознаки, що характеризують минулу антисоціальну діяльність особи: перебування під адміністративними наглядом, злісні порушники...

– ознаки, що характеризують стан суб'єкта: сп'яніння, венерична хвороба.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гуржій А. В. Теоретико-правові засади визначення підстав адміністративної відповідальності / А. В. Гуржій // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 3(55). – С. 122-132.

2. Макаренко В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю / В. Макаренко // Право України. – 2001. – № 2. – С. 114-118.

3. Гуржій А. В. Адміністративна відповідальність за порушення правил дорожнього перевезення небезпечних вантажів та проїзду великогабаритних і великовагових транспортних засобів : : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Гуржій Анна Валеріївна. – К., 2013. – 233 с.

4. Недбайло О. Законодавство про адміністративні проступки як складова частина адміністративного законодавства / О. Недбайло // Право України. – 2000. – № 3. – С. 103-106.

5. Білий П. М. Адміністративна відповідальність посадових осіб / П. М. Білий // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2002. – № 1. – С. 30-38.

6. Коваль Л. В. Адміністративне право : курс лекцій / Л. В. Коваль. – К., 1996. – 336 с.

7. Гуржій Т. О. Встановлення ознак суб'єкта адміністративного делікту в процесі адміністративно-правової кваліфікації / Т. О. Гуржій // Право України. – 2003. – № 5. – С. 75-79.

8. Колпаков В. К. Адміністративне право України : [підручник] / В. К. Колпаков. – Юрінком Інтер, 2000. – 752 с.

9. Гончарук С. Т. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С. Т. Гончарук. – К. : НАВСУ, 2000. – 240 с.

10. Гуржій Т. О. До питання про суб'єкта адміністративного делікту / Т. О. Гуржій // Вісник Прокуратури. – 2007. – № 10. – С.109-112.

11. Гуржій Т. О. Адміністративне право України / Т. О. Гуржій. – К. : КНТ, 2011. – 680 с.

12. Константінов С. Ф. Іноземці як спеціальні суб'єкти адміністративної відповідальності / С. Ф. Константінов // Нуковий Вісник НАВСУ. – 2001. – №1. – С. 95-103.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА

SOME PROBLEMS LEGAL CONSOLIDATION OF THE ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR VIOLATION OF ELECTION LEGISLATION

Стукаленко В.А.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри прикладної економіки
Одеський інститут фінансів
Українського державного університету фінансів та міжнародної торгівлі

Безумовний інтерес викликає питання щодо правового закріплення адміністративної відповідальності за порушення виборчого законодавства.

В умовах, коли засоби масової інформації переповнені повідомленнями про численні грубі порушення законодавства про вибори, а порушення у сфері виборчих технологій набувають усе нових форм масового характеру, низькі показники притягнення до адміністративної відповідальності дають змогу дійти висновку про те, що існують серйозні недоліки як у чинному законодавстві, так і в діяльності органів державної влади, які за своїми функціональними обов'язками забезпечують правопорядок у цій сфері [1].

Незважаючи на практичний інтерес до питання, пов'язаного з створенням ефективного, дієвого механізму захисту виборчих прав осіб, взагалі, і інституту адміністративної відповідальності,зокрема, законодавець в більшості випадків відповідні статті не змінює, а лише доповнює. Так, як значне місце у системі публічно-правового забезпечення виборчих прав громадян належить саме нормам адміністративного права, тому дослідження питань адміністративної відповідальності за порушення виборчих прав громадян України набуває особливої актуальності.

На підставі аналізу наукової літератури, можливо зазначити, що комплексне наукове дослідження в цій сфері відсутнє і на рівні наукового дослідження розглядалися лише окремі проблеми які носять фрагментарний характер. Проблему адміністративної відповідальності в сфері виборчого права досліджували І.О. Луговий, Г.П Циверенко [2], О.В. Марченко та деякі інші науковці, однак питання адміністративної відповідальності за порушення виборчих прав в сучасних умовах майже не розглядалося.

Так відомо, що підставою адміністративної відповідальності за правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення, є адміністративний проступок, який посягає на встановлений порядок здійснення народного волевиявлення. Об'єктом цих адміністративних правопорушень є суспільні відносини у сфері здійснення народного волевиявлення та встановленого порядку його забезпечення.

Перелік адміністративних правопорушеннь, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення, містяться у ст.ст. 212-7 – 212-21 КУпАП [3]. До таких правопорушень відносять: порушення порядку ведення Державного реєстру виборців, порядку подання відомостей про виборців до органів Державного реєстру виборців, виборчих комісій, порядку складання та подання списків виборців та використання таких списків (ч. 1 ст. 212-7 КУпАП); порушення встановлених законом порядку та строків надання списку виборців відповідним виборчим комісіям, надання недостовірного списку виборців посадовою особою, на яку законом покладено такий обов'язок (ч. 2 ст.212-7 КУпАП); порушення вимог закону про виготовлення нового примірника списку виборців для повторного голосування з урахуванням уточнень, внесених до списку виборців у день голосування (ч. 3 ст. 212-7 КУпАП); порушення права громадянина на ознайомлення в установленому законом порядку з відомостями Державного реєстру виборців, зі списком виборців, а так само відмова у видачі громадянину копії мотивованого рішення про відхилення його скарги (звернення) про внесення змін до відомостей Державного реєстру виборців або запиту щодо відомостей Державного реєстру виборців, про внесення змін до списку виборців, або порушення строків видачі копії такого рішення (ст. 212-8 КУпАП); порушення передбаченого законом порядку ведення передвиборної агітації, агітації під час підготовки і проведення референдуму з використанням друкованих, електронних (аудіовізуальних) засобів масової інформації або надання переваги в інформаційних телерадіопередачах чи друкованих засобах масової інформації, в продукції інформаційного агентства будь-якому кандидату, політичній партії (блоку), їх передвиборним програмам власниками, посадовими чи службовими особами, творчими працівниками засобів масової інформації, інформаційних агентств (ч. 1 ст. 212-9 КУпАП); порушення заборони протягом визначеного законом часу у будь-якій формі коментувати чи оцінювати зміст передвиборної агітаційної теле-, радіопрограми відповідного кандидата, політичної партії (блоку), давати будь-яку інформацію щодо цього кандидата, цієї політичної партії (блоку) власниками, посадовими чи службовими особами, творчими працівниками засобів масової інформації, інформаційних агентств (ч. 2 ст. 212-9 КУпАП); супроводження офіційних повідомлень у період виборчого процесу коментарями, що мають агітаційний характер, а також відео-, аудіо записами, кінозйомками, фотоілюстраціями про дії посадових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування як кандидатів у депутати та на посади сільських, селищних, міських голів(частина 3 статті 212-9); здійснення передвиборної агітації у формах і засобами, що суперечать Конституції або законам України, або інше порушення встановлених законом обмежень щодо ведення передвиборної агітації, крім випадків, передбачених статтями 212-9, 212-13 та 212-14 КУпАП (ст. 212-10 КУпАП) та інші.

Хоча перелік складів правопорушень доволі великий, але його необхідно доповнити.

Наприклад, Кодекс України про адміністративні правопорушення не передбачає санкцій за таке порушення, як «втручання в роботу виборчих комісій». Законодавством передбачена лише адміністративна відповідальність за конкретні порушення, які можуть суттєво зашкодити виборчій комісії у здійсненні нею своїх повноважень. До цих порушень можливо віднести: невиконання рішення виборчої комісії (ст. 212-18 КУпАП); відмова тимчасово звільнити члена виборчої комісії від виконання виробничих обов'язків або його безпідставне звільнення з роботи (ст. 212-19 КУпАП).

Поза увагою законодавства залишаються і великий масив порушень, пов'язаних із фінансуванням виборів, тому і не передбачена за них адміністративна відповідальність. Застосування адміністративної відповідальності за порушення таких норм могло б суттєво збільшить прозорість проведення виборів і дозволило б виборцям здійснювати свідомий вибір. Так, за результатами опитування громадської думки, 74% українців не знають джерел фінансування партій та кандидатів. Для 67% українців відкритість таких джерел фінансування є важливою при визначенні, кого підтримати на виборах .

На підставі Фінального звіту за результатами моніторингу виборчих фінансів на місцевих виборах 2015 р. в Україні [4] можливо окреслити основні порушення, які залишилися поза увагою законодавця і тому не знайшли своє відображення в КУпАП.

А) Правопорушення пов'язані із порядком відкриття рахунку кандидата та його використання, оприлюднення інформації про рахунок. Зобов'язання оприлюднювати інформацію про рахунок не закріплене ні за територіальними виборчими комісіями, ні за кандидатами. Закон України «Про місцеві вибори» закріплює тільки те, що інформація про відкриття рахунку виборчого фонду та його реквізити можуть оприлюднюватися у друкованих засобах масової інформації за рахунок коштів виборчого фонду.

Законодавство встановлює джерела фінансування передвиборної компанії кандидата-представника партії і до них відносять: окремий рахунок кандидата; рахунок міської організації партії; рахунок обласної організації партії (якщо кандидат в міські голови є одночасно в списку кандидатів до обласної ради); одночасно і окремий рахунок кандидата та рахунок міської організації партії; одночасно і окремий рахунок кандидата та рахунку обласної організації партії; одночасно і окремий рахунок кандидата, рахунок міської організації партії та рахунок обласної організації партії; одночасно і рахунок міської організації партії та рахунок обласної організації партії.

Цей перелік не є вичерпним. Кампанія кандидата-самовисуванця може фінансуватись тільки з його рахунку.

В Законі України «Про місцеві вибори» [5] передбачено можливість фінансування виборчої кампанії кандидата з рахунків місцевої організації партії, що його висунула, у випадку спільного проведення агітації. Підстави для визначення «спільності» агітації не врегульовано. Наприклад, можливість використання різних рахунків для фінансування виборчої кампанії кандидата на посаду міського голови ускладнює нагляд з боку уповноважених органів та громадянського суспільства та є несприятливим для прозорості виборчих фінансів.

Відсутність інформації про рахунки кандидатів ускладнює можливість для виборців підтримати свого кандидата та ускладнює проведення моніторингу з боку громадськості.

Б) Правопорушення пов'язані із поданням, публікацією та перевіркою фінансових звітів, публікації декларацій про доходи кандидата. Стаття 16 Рекомендації REC (2003) 4 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи[6] закріплює норму, згідно якої, держави повинні встановити ефективні, пропорційні та переконливі санкції за порушення правил щодо фінансування виборчих кампаній. Оціночні звіти групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO) щодо стану стану корупції в Україні[7] рекомендували нашій державі забезпечити всі порушення правил фінансування політичних партій і виборчих кампаній, чітко визначеними, ефективними, пропорційними та стримуючими санкціями. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» [8] встановлює адміністративну відповідальність за порушення строків подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду і передбачає штраф у розмірі 300-400 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. А в той же час, кримінальна відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у звіті передбачає штраф у розмірі 100-300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Перше, на що необхідно звернути увагу, санкції за кримінальне правопорушення, є м'якішими, ніж за адміністративне. Це свідчить про непропорційність покарань за вчинені правопорушення щодо звітування кандидатів. Але відомо, що від правильного визначення санкції залежить ефективне застосування адміністративно-правової норми і тому, дане протиріччя можливо усунути шляхом узгодження санкцій адміністративної відповідальності та кримінальної.

Другим недоліком даної санкції є те, що вона не враховує рівня виборів – вибори сільського голови, міського голови, чи вибори Президента України тощо. Для місцевих виборів вищого рівня та виборів народних депутатів чи Президента України існуючі санкції є надто м'якими, тоді як для виборів нижчого рівня – надто суворими. І тому, дану прогалину можливо усунути шляхом диференціювання суми штрафу за порушення строків подання фінансових звітів. Наприклад, Комітет виборців України пропонує становити штраф від 100 до 10000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян та за подання завідомо недостовірних відомостей у звіті від 200 до 20000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян відповідно до рівня виборів [4].

Існує проблема із притягненням до адміністративної відповідальності територіальні виборчі комісії за неоприлюднення фінансових звітів кандидатів. Притягнути до адміністративної відповідальності територіальну виборчу комісію дорожче, ніж сам штраф, який вона повинна сплатити – 170-340 гривень. Цю проблему можливо усунути шляхом підвищення розміру адміністративного стягнення за порушення порядку опублікування фінансових звітів або їх не опублікування. Тому назріла необхідність прийняти зміни до ч.8 ст.71 Закону «Про місцеві вибори» [5], зобов'язавши територіальні виборчі комісії в разі порушення встановленого порядку або строків подання фінансового звіту не пізніше наступного робочого дня надсилати звертатися до відповідних правоохоронних органів.

В) Правопорушення пов'язані із формуванням виборчих фондів кандидатів. Надходження до виборчих фондів кандидатів є переважно непрозорими, а механізми внесків роблять їх вразливими для поповнення з тіньових джерел.

Г) Правопорушення пов'язані із оплатою роботи агітаторів. Чинне законодавство встановило заборону на оплату роботи агітаторів, а це в свою чергу спонукає кандидатів до приховування цих витрат.

Д) Правопорушення пов'язані із політичною рекламою. Недосконале регулювання політичної реклами на телебаченні, що складає в середньому третину видатків кандидатів, є однією з важливих проблем виборчих фінансів. Існуючі норми не дозволяють ідентифікувати, хто оплатив рекламу; відокремити витрати на кампанію кандидата в міські голови з партійних рахунків; гарантувати рівні розцінки на ефірний час всі кандидатам [4].

Враховуючи вище наведене, можливо зазначити, що відповідальність за правопорушення щодо звітування та оприлюднення звітів та декларацій або відсутня, або непропорційна і неефективна та не відповідає міжнародним нормативно-правовим актам.

Форми фінансових звітів нечіткі та недостатньо деталізовані. Нагляд за фінансовою дисципліною кандидатів покладений на територіальні виборчі комісії, що не є незалежними органами, не мають достатньої кваліфікації та людських ресурсів. Територіальні виборчі комісії або повністю ігнорують перевірку звітів, або обмежуються суто формальним аналізом[4]. Тому доцільніше буде передати аналіз фінансових звітів кандидатів Національному агенству з питань запобігання корупції.

Відсутність в законодавстві чітких правових процедур підштовхує суб'єктів виборчого процесу до суб'єктивного тлумачення відповідних правових норм і, як результат, призводить до зловживань. Уникнення суб'єктивізму можливе лише на підставі обґрунтованих роз'яснень статей, які передбачають адміністративну відповідальність за порушення норм виборчого законодавства.

Регулювання прозорості фінансування на виборах залишається в Україні слабо розвинутою, порівняно з фінансуванням політичних партій.

Нормативна база, що регулює проведення виборчих кампаній на виборах в Україні, потребує значного реформування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Луговий І.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / І.О. Луговий. – Х., 2007. – К., 2007. – 226арк. – Бібліогр.: арк. 210-226. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.disslib.org/administratyvna-vidpovidalnist-za-pravoporushennja-shcho-posjahajut-na-zdiysnennja.html

2. Циверенко Г.П. Адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення в аспекті проекту Виборчого кодексу України / Г.П. Циверенко // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 905–909. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2010-4/10cgpvku.pdf.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X (станом на 18.03.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

4. Фінальний звіт за результатами моніторингу виборчих фінансів на місцевих виборах 2015 р. в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.cvu.org.ua/nodes/view/type:news/slug:finalnyi-zvit-za-rezultatamy-monitoryngu-vyborchykh-finansiv-2015.

5.Про місцеві вибори: Закон України від 14.07.2015 № 595-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19.

6. Рекомендація REC (2003) 4 Комітету Міністрів державам – членам Ради Європи стосовно спільних правил проти корупції у фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній : Прийнято Комітетом Міністрів 8 квітня 2003року на 835-му засіданні Заступників Міністрів[Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/ article;

jsessionid=DCB18A3AA744DB458FFEC474D147FA17?art_id=48964&cat_id=46352

7. Оціночні звіти групи держав Ради Європи проти корупції(GRECO) щодо стану стану корупції в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecorep

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції: Закон України від 08.10.2015 № 731-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //zakon3.rada.gov.ua/laws/show/

731-19

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

KEY ASPECTS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY IN THE FIELD OF BUILDING

Стукаленко О.В.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Докорінні зміни в суспільстві, які пов'язанні із проведенням різноманітних реформ і все це на фоні економічної кризи, вплинуло на появі нових видів будівельних правовідносин і відповідних способів їх організації. Все це обумовлює необхідність запровадження дієвого адміністративно-правового регулювання. Одним із важливих інструментів забезпечення виконання вимог, установлених законодавством, будівельними нормами, державними стандартами і правилами виступає адміністративна відповідальність в сфері містобудівної діяльності. Це обумовлено, тим, що саме конструкція адміністративної відповідальності виявилася найбільш зручною при створені інструментів, за допомогою яких здійснюється реальний і, що найголовніше, оперативний вплив з боку органів державної влади на осіб[1,с.52].

Окремі проблеми адміністративної відповідальності в сфері містобудівельної діяльності розроблені в роботах сучасних юристів: А.Х. Бербекова, М.І. Брагінського, В.П. Бугорського, О.М. Вінник, М.І. Вітрянського, Н.О. Доценко-Бєлоус, О.Є. Єршова, О.О. Квасніцької, В.М. Коссака, Н.С. Кузнєцової, П.С. Озерова та ряд інших видатних вчених. Але переважна більшість із них досліджували лише вузько специфічні питання, а комплексного дослідження в зазначеній сфері відсуне.

Потреби сьогодення орієнтують весь процес реформування інституту адміністративної відповідальності і зусилля дослідників на постановку і вирішення проблем по кількох основних напрямках. Перший напрямок передбачає переосмислити ряд ключових науково-теоретичних засад адміністративної відповідальності, і як наслідок, створити нову доктрину адміністративної відповідальності. Другий напрямок пов'язаний з необхідністю суттєво змінити, оновити або доповнити усі основні частини величезного масиву чинного адміністративно-деліктного законодавства. Тому, характеризуючи адміністративну відповідальність в сфері будівельного законодавства, необхідно враховувати теоретичні напрацювання юридичної науки в цілому та норм адміністративного права і законодавства щодо містобудівної діяльності.

Адміністративній відповідальності за порушення норм містобудівельного законодавства притаманні як загальні риси адміністративної відповідальності, так специфічні, обумовлені специфікою будівельних правовідносин. На жаль, реальним фактом є те, що у сучасній правовій літературі майже не висвітлюється питання щодо адміністративної відповідальність в сфері містобудування, а це може призвести до виникнення проблем під час практичної реалізації адміністративно-деліктних норм. Наприклад, законодавець не буде враховувати в своїй правотворчій діяльності загальні тенденції розвитку інституту адміністративної відповідальності, а буде намагатися лише урегулювати відносини в сфері містобудування, що знаходяться в стані постійного розвитку та зміни. І як наслідок, прийняті норми не будуть відповідати реаліям життя, тому що поки їх законодавець прийме, а потім ці норми почнуть використовувати та застосовувати, суспільні відносини вже трансформувалися і регулювання вже змінених правовідносин застарілими нормами буде малоефективне.

Саме тому, характеризуючи адміністративну відповідальність в сфері містобудівного законодавства, необхідно враховувати теоретичні напрацювання юридичної науки в цілому та норми адміністративного і містобудівного законодавства.

Правовою підставою для застосування адміністративної відповідальності в сфері містобудівної діяльності є: Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8074-X (далі КУАП)[2]; Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності»

від 17.02.2011 № 3038-VI[3]; Закон України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14.10.1994 № 208/94[4]; Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності та вдосконалення державного регулювання у сфері містобудівної діяльності» від 22.12.2011 № 4220-VI[5]; Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю» № 671 від 19 серпня 2015 року[6] ; Лист від 02.08.2013 № 40-16-3790 «Щодо реконструкції будівель та споруд та їх консервації»[7]; Лист від 30.07.2013 № 40-19-3697 «Щодо накладання штрафних санкцій за самовільне будівництво» [8]; Лист від 04.07.2013 № 40-11-3218 Щодо процедури видачі дозволу на виконання будівельних робіт[9]; Лист від 01.07.2013 № 40-16-3099 «Щодо порядку прийняття в експлуатацію самовільно збудованих індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, прибудов до них загальною площею до 300 квадратних метрів включно, господарських (присадибних) будівель і споруд, прибудов до них загальною площею до 100 квадратних метрів включно» [10] та інші.

Органи державного архітектурно-будівельного контролю (далі – держархбудконтролю) розглядають справи про адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил під час будівництва, порушенням законодавства під час планування та забудови територій та невиконанням законних вимог (приписів) посадових осіб органів держархбудконтролю. Органи державного архітектурно-будівельного контролю є правонаступниками прав та обов'язків Державної архітектурно-будівельної інспекції. До завершення здійснення заходів з утворення органів державного архітектурно-будівельного контролю в Київській та Севастопольській міських державних адміністраціях та сільських, селищних, міських радах або визначення структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, на які покладаються повноваження, визначені Законом України «Про регулювання містобудівної діяльності», а також затвердження актів спільної комісії такі повноваження здійснює Державна архітектурно-будівельна інспекція [6].

Правовим підґрунтям діяльності органів держархбудконтролю є ст. 244-6 КУпАП; ч. 3 ст. 6 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»; Постанова Кабінету Міністрів України № 671 «Деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю» від 19 серпня 2015 року ; Примірне положення про органи державного архітектурно-будівельного контролю України від 19 серпня 2015 р. № 671 [11].

Згідно ст. 1. Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14.10.1994 № 208/94 [4], правопорушеннями у сфері містобудівної діяльності є протиправні діяння (дії чи бездіяльність) суб'єктів містобудування – юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, що призвели до невиконання або неналежного виконання вимог, установлених законодавством, будівельними нормами, державними стандартами і правилами. Закон України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» визначає суб'єктів відповідальності. До таких суб'єктів відповідальності відносяться: суб'єкти містобудування, які здійснюють проектування об'єктів, експертизу проектів будівництва; суб'єкти містобудування, які є замовниками будівництва об'єктів (у разі провадження містобудівної діяльності), або ті, що виконують функції замовника і підрядника одночасно; суб'єкти містобудування, які виконують будівельні роботи; суб'єкти містобудування, які здійснюють господарську діяльність, пов'язану із створенням об'єктів архітектури, що підлягає ліцензуванню, чи доручають виконання окремих видів робіт відповідальним виконавцям, які згідно із законодавством повинні мати кваліфікаційний сертифікат; суб'єкти містобудування, які виготовляють будівельні матеріали, вироби та конструкції; суб'єкти містобудування, що залучаються центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю, до проведення перевірок; підприємства, що надають технічні умови щодо інженерного забезпечення об'єкта будівництва та інші [4]. Чітке визначення суб'єктів відповідальності дозволяє встановити конкретну особу(осіб) до якої будуть застосовуватися адміністративно-правові санкції. Наприклад, за виконання будівельних робіт без реєстрації відповідної декларації чи без відповідного дозволу, відповідальності підлягає не тільки замовник, але й «суб'єкти містобудування, які виконують будівельні роботи», тобто підрядники. При цьому штрафи для замовників і підрядників встановлені однакові – від вісімнадцятим мінімальних заробітних плат за будівництво об'єкту I категорії до дев'ятисот за об'єкт V категорії.

На розмір штрафу чи іншого покарання за порушення законодавства, будівельних норм, стандартів і правил впливає і категорія складності об'єкта. Наприклад, відповідно ст. 96 КУпАП та ст. 2 Закону України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 14.10.1994 № 208/94 та Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності вдосконалення державного регулювання у сфері містобудівної діяльності» від 22.12.2011 № 4220-VI[5], виконання будівельних робіт без реєстрації декларації про початок виконання таких робіт, а також наведення недостовірних даних у зазначеній декларації: на об'єктах I категорії складності – у розмірі вісімнадцяти мінімальних заробітних плат;на об'єктах II категорії складності – у розмірі 36 мінімальних заробітних плат; на об'єктах III категорії складності – у розмірі дев'яноста мінімальних заробітних плат.

Поза увагою законодавства залишається і той факт, що існуючі розміри штрафних санкцій є мінімальними. А це,по-перше, негативно впливає на здійснення державного архітектурно-будівельного контролю та впливає на низький стан надходження до бюджетів усіх рівнів коштів, стягнутих з порушників законодавства у сфері містобудування. По-друге, не великий розмір штрафів за деякі правопорушення провокує учасників будівельної діяльності діяти поза межами правового поля. Тому необхідно посилити та персоніфікувати відповідальності суб'єктів містобудування за порушення вимог законодавства, будівельних норм, державних стандартів і правил, забезпечення стійкості, міцності, надійності та необхідної довговічності будівель і споруд.

Ознайомлення з чинним законодавством щодо адміністративна відповідальність у сфері містобудівної діяльності показує, що деякі диспозиції ст. ст. 96, 96-1 КУАП не узгоджені з положеннями Закону «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності». Тому, виникає ситуація при якій громадяни – правопорушники повинні сплачувати штраф такий же як професійні учасники будівельного ринку. Але штраф, як будь-яка санкція, повинен утримувати суб'єкта від порушення, а для цього розмір штрафу повинен бути відчутним (але достатнім) для суб'єкта відповідальності та відповідати нанесеній шкоді.

Неможливо не акцентувати увагу на такій ситуації, як відсутність затвердженої містобудівної документації у населених пунктах. Це одна із найголовніших проблем, яка з одного боку, стримує розвиток будівельного ринку України, а з іншого – провокує порушення. І як, наслідок стихійна та безсистемнаї забудова без урахування принципів сталого розвитку (sustainability). Тому, поряд з посиленням відповідальності приватного сектору за порушення у сфері містобудування, суб'єктам законодавчої ініціативи

варто було б запропонувати конкретні шляхи для вирішення проблеми відсутності містобудівної документації, включно з встановленням персоналізованої відповідальності за розробку й затвердження такої документації.

Враховуючи вище зазначене, можливо зробити наступні висновки. У цілому інститут адміністративної відповідальності в сфері містобудування потребує суттєвого вдосконалення. Система норм, які регулюють відносини адміністративної відповідальності в сфері містобудівної діяльності незважаючи на часті зміни не відповідає потребам побудови правової держави. Використання системного підходу дасть можливість зберегти та розвинути цілісності у вивчені адміністративної відповідальності в сфері містобудівельної діяльності як особливого виду адміністративної відповідальності.

Щоб окреслити коло проблем, з якими зіштовхується інститут адміністративної відповідальності та розробити пропозиції щодо їх розв'язання, необхідно зробити загальне дослідження стану законодавства. Подолання проблем вимагає не лише розуміння сьогоднішньої ситуації, а й об'єктивної оцінки наслідків тих процесів, що відбувалися протягом останніх роки. Якщо змінювати ситуацію, що склалася в будівельній галузі, то необхідно враховувати, що регулювання містобудівної діяльності повинно здійснюватися в декількох напрямках. По-перше, гостро назріла необхідність підвищення відповідальності всіх учасників процесу містобудування. По-друге, у зв'язку із децентралізацією влади, переносяться повноваження контролю за будівництвом на місця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лук'янець Д.М. Адміністративно-правові відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : Монографія. – Суми: ВТД «Університетська книга, 2006. – 367с.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8074-X (станом на 19.09. 2013 року) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KD0005.html

3. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17.02.2011 № 3038-VI. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3038-17.

4. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності : Закон України від 14.10.1994 № 208/94 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/208/94-вр.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності вдосконалення державного регулювання у сфері містобудівної діяльності: Закон України від 22.12.2011 № 4220-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 29.– Ст. 345. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4220-17.

6. Деякі питання діяльності органів державного архітектурно-будівельного контролю : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 року №671.[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/671-2015-п.

7. Щодо реконструкції будівель та споруд та їх консервації : Лист Державної архітектурно-будівельної інспекції України від 02.08.2013 № 40-16-3790.[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN89003.html

8. Щодо накладання штрафних санкцій за самовільне будівництво : Лист Державної архітектурно-будівельної інспекції України від 30.07.2013 № 40-19-3697.[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/search/law/monitoring/ML005784.html

9. Щодо процедури видачі дозволу на виконання будівельних робіт : Лист Державної архітектурно-будівельної інспекції України від 04.07.2013 № 40-11-3218 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN88999.html

10. Щодо порядку прийняття в експлуатацію самовільно збудованих індивідуальних (садибних) житлових будинків, садових, дачних будинків, прибудов до них загальною площею до 300 квадратних метрів включно, господарських (присадибних) будівель і споруд, прибудов до них загальною площею до 100 квадратних метрів включно : Лист Державної архітектурно-будівельної інспекції України від 01.07.2013 № 40-16-3099.[Електронний ресурс] – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN88998.html

11. Примірне положення про органи державного архітектурно-будівельного контролю України : затверджене Постановою Кабінету Міністрів від 19 серпня 2015 р. № 671 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/671-2015-п

ЩОДО НОВИХ ПІДХОДІВ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

NEW APPROACHES TO LEGISLATIVE REGULATION OF PREVENTION OF CORRUPTION

Усенко Р.А.,
к.ю.н., директор
Департамент конституційного, адміністративного та соціального законодавства Міністерства юстиції України

Сучасна антикорупційна політика в Україні вимагає розробки додаткових правових механізмів боротьби з корупцією у першу чергу на вищих щаблях влади. Такі механізми мають органічно поєднувати як жорсткі заходи, що передбачають застосування юридичної відповідальності так і впровадження норм, що мають визначити етичні принципи діяльності політичних діячів та державних службовців.

Визначення діяльності політичних діячів та державних службовців як діяльність на яку окрім заходів юридичної відповідальності мають поширюватись і обов'язки по дотриманню так званих правил етики є питанням давно обговорюваним. У вітчизняному законодавстві вже були приклади на рівні окремого закону визначити етичні норми для державних службовців та політичних діячів.

Варто згадати прийнятий Верховною Радою України Закон України від 17 травня 2012 року № 4722-VI «Про правила етичної поведінки», який визначав керівні норми поведінки осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, під час виконання ними службових повноважень та порядок притягнення їх до відповідальності за порушення таких норм. Суб'єктами, на яких поширювалась дія цього Закону, були особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування і практично включали посадових осіб всіх гілок влади в Україні.

Разом з тим, зазначений Закону України було визнано таким, що втратив чинність, у зв'язку з прийняттям Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції», розділ VI «Правила етичної поведінки» якого включив у себе розглядувані норми.

Також слід зазначити, що на сьогодні існує практика затвердження державними органами влади власних актів, що стосуються питань унормування правил етичної та доброчесної поведінки. Наприклад, Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури, схвалений Всеукраїнською конференцією працівників прокуратур 28 листопада 2012 року, Етичний кодекс посадових осіб Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України, затверджений наказом Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки України від 8 серпня 2012 року № 144, Кодекс доброчесної поведінки державних службовців центрального апарату Укравтодору та посадових осіб юридичних осіб публічного права, які належать до сфери його управління, затверджений наказом Державного агентства автомобільних доріг України від 03 липня 2015 року № 150, тощо.

Основною ознакою актів, що передбачають вказані правила поведінки, є, як правило, декларативний характер норм які вони містять. Як відомо, норми, які позбавлені механізму захисту засобами юридичної відповідальності не є правовими нормами у класичному розумінні. З огляду на це, законодавцю при розробці вказаних правил варто, за можливості, максимально забезпечити нормативні конструкції вказаних актів імперативними нормами з відповідними механізмами їх захисту.

Однією з таких спроб законодавчого врегулювання правил етики публічних діячів є розроблений Міністерством юстиції України проект Закону України «Про правила доброчесності політичного діяча» (далі – проект Закону). Цей закон має врегулювати основні засади діяльності політичного діяча, яка має спрямовуватись на захист публічних інтересів та його відмову від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих політичному діячу повноважень.

Проектом Закону до політичних діячів пропонується віднести:

1) Голову Верховної Ради України, його Першого заступника та заступника, народних депутатів України, Голову Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

2) Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністрів України, міністрів, перших заступників міністрів, заступників міністрів та заступників міністрів – керівників апарату, Голову Ради Міністрів Автономної Республіки Крим;

3) Главу Адміністрації Президента України, його Першого заступника та заступників;

4) сільських, селищних, міських голів, голів районних, районних у містах, обласних рад.

Певне критичне сприйняття може викликати занадто розширений перелік політичних діячів, що відбулося за рахунок включення посадових осіб органів місцевого самоврядування. Така необхідність була викликана посиленням впливу вказаних категорій публічних службовців, що відбувається в наслідок сучасної політики децентралізації. З передачею функції на місця є логічним посилення політичної відповідальності та контролю за діяльністю суб'єктів, яким такі функції передаються.

Аналізуючи розділ ІІ проекту Закону, що визначає основні засади та принципи доброчесності політичного діяча, варто відмітити «традиційний» перелік вказаних принципів, до яких належать законність, соціальна справедливість та недискримінація, прозорість, гідна поведінка, формування довіри до влади, запобігання марнотратству, недопущення конфлікту інтересів.

Принципові новели у законодавстві України містить розділ ІІІ проекту Закону, яким передбачено заходи контролю за дотриманням правил доброчесності.

Так, відповідно до проекту Закону, політичні діячі зобов'язані забезпечити ведення обліку інформації про проведені зустрічі, перемовини та телефонні розмови.

Так, наприклад, народні депутати мають звітувати про комунікацію з іншими політичними діячами та керівниками державних та комунальних підприємств, установ, організацій, суб'єктами підприємницької діяльності або їх уповноваженими особами.

Глава Адміністрації Президента України, його Перший заступник та заступники зобов'язані забезпечити ведення обліку інформації про всі зустрічі, перемовини, телефонні розмови з іншими політичними діячами які визначені проектом Закону, а також про комунікації з керівниками центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України та їх заступниками, керівниками державних та комунальних підприємств, установ, організацій, суб'єктами підприємницької діяльності або їх уповноваженими особами.

Обліку підлягають відомості про дату, місце, прізвище, ім'я та по-батькові, назву посад учасників, а також мету, предмет та форми зустрічей, перемовин, телефонних розмов.

Політичний діяч, на думку якого, під час зустрічей, перемовин, телефонних розмов від нього вимагали вчинити

незаконні дії, поводитися неетично чи неналежним чином, у том числі, неефективно, повинен публічно повідомити про порушення норм доброчесності суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону.

Також, вимагається ведення обліку інформації про факти використання матеріальних та нематеріальних активів, наданих за рахунок фізичних чи юридичних осіб. Зокрема, політичний діяч, який у службових цілях використовує транспортні засоби, майно, інші матеріальні та нематеріальні активи, надані за рахунок фізичних чи юридичних осіб, зобов'язаний забезпечити ведення обліку фактів такого використання.

Проектом Закону запропоновано встановити дієві правові гарантії реалізації громадського контролю за діяльністю політичних діячів. Так, за запитом на інформацію політичний діяч зобов'язаний надавати відомості щодо предмету та мети зустрічі, перемовин, телефонних розмов, складу учасників тощо (крім інформації з обмеженим доступом), а також стосовно фактів використання транспортних засобів, майна, інших матеріальних та нематеріальних активів, наданих за рахунок фізичних чи юридичних осіб у службових цілях, в порядку, установленому Законом України «Про доступ до публічної інформації».

У разі виявлення розбіжностей щодо змісту відомостей наданих за запитом на публічну інформацію та інформацією, отриманою з інших публічних (відкритих) джерел, політичний діяч зобов'язаний на вимогу запитувача інформації надати пояснення щодо таких розбіжностей.

Підсумовуючи вищевказаний аналіз проекту Закону варто зазначити, що подальші кроки законодавчого удосконалення механізмів по боротьбі з корупцією мають, на нашу думку, включати і відповідні правила етичної поведінки політичних діячів. Принциповим у даному випадку є відшукання нових підходів контролю за діяльністю політичних діячів та відхід від практики використання декларативних норм у законодавчих актах.

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ОГЛЯД ЯК ЗАХІД ПРЕВЕНТИВНОГО ХАРАКТЕРУ В ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО

ADMINISTRATIVE REVIEW AS A MEASURE OF PREVENTIVE NATURE OF THE ACTIVITIES OF POLICE

Чорна В.Г.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

Адміністративний огляд є однією із адміністративних процедур. Це своєрідні правовідносини обов'язковим учасником яких є суб'єкт владних повноважень, який уповноважений відповідними нормативно-правовими актами такий огляд здійснювати. Особистий огляд може провадитись уповноваженими на те посадовими особами Служби безпеки України, органів Національної поліції, органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, воєнізованої охорони, цивільної авіації, митниці і органів прикордонної служби, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, а у випадках, прямо передбачених законами України, також і інших органів. Особистий огляд може провадитись уповноваженою на те особою однієї статі з оглядуваним і в присутності двох понятих тієї ж статі.

Пунктом 3 ч.1 ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію» визначено, що огляд відносяться до превентивних поліцейських заходів. Разом з тим, даною нормою визначено, ще таку форму огляду як поверхнева перевірка.

Статтею 34 Закону передбачено порядок здійснення поверхневої перевірки та огляду як фізичної особи, так і речей, так і транспортного засобу.

Поверхнева перевірка як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу.

Поліцейський для здійснення поверхневої перевірки особи може зупиняти осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб. Поверхнева перевірка здійснюється поліцейським відповідної статі. У невідкладних випадках поверхневу перевірку може здійснити будь-який поліцейський лише з використанням спеціального приладу або засобу.

Поліцейський може здійснювати поверхневу перевірку речі або транспортного засобу:

1) якщо існує достатньо підстав вважати, що в транспортному засобі знаходиться правопорушник або особа, свобода якої обмежується в незаконний спосіб;

2) якщо існує достатньо підстав вважати, що в транспортному засобі знаходиться річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб;

3) якщо існує достатньо підстав вважати, що річ або транспортний засіб є знаряддям вчинення правопорушення та/або знаходиться в тому місці, де може бути скоєно кримінальне правопорушення, для запобігання якого необхідно провести поверхневу перевірку.

Поверхнева перевірка речі або транспортного засобу здійснюється шляхом візуального огляду речі та/або транспортного засобу або візуального огляду салону та багажника транспортного засобу. Поліцейський при здійсненні поверхневої перевірки має право вимагати відкрити кришку багажника та/або двері салону.

Під час поверхневої перевірки речі або транспортного засобу особа повинна самостійно показати поліцейському вміст особистих речей чи транспортного засобу.

При виявленні в ході поверхневої перевірки будь-яких слідів правопорушення поліцейський забезпечує їх схоронність та огляд відповідно до вимог статті 237 Кримінального процесуального кодексу України, а саме:

1) огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами Кримінального процесуального Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи;

2) для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження;

3) з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів;

4) особи, у присутності яких здійснюється огляд, при проведенні даної слідчої (розшукової) дії мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду;

5) при проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування.

6) слідчий має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність;

7) при огляді слідчий або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко– чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Положенням про патрульну службу МВС визначено право працівника патрульної служби МВС України здійснювати в установленому законодавством порядку особистий огляд, огляд речей і документів, транспортного засобу і вантажу. Водночас, Статутом Патрульно-постової служби міліції України передбачено процедуру і методику огляду підвалів, нежилих приміщень та інших місць можливого переховування правопорушників. Зокрема, такий огляд проводиться не менше як двома поліцейськими (наприклад, нарядом пересувної поліцейської групи), бажано з використанням службової собаки. Огляд доцільно провадити глибокої ночі або ранком, щоб зненацька застати осіб, які переховуються.

Таким чином, головною метою цього виду адміністративного огляду є попередження і припинення злочинів та інших правопорушень.

На старшого наряду покладається ряд обов'язків, пов'язаних із:

а) попереднім з'ясуванням розташування об'єкта, що підлягає огляду (по можливості уточнює план приміщень: наявність входів і виходів, прихованих підступів до об'єкта тощо);

б) визначенням обов'язків та місця кожного учасника огляду, звертає їхню увагу на необхідність додержання заходів обережності при підході до об'єкта та в процесі його огляду;

в) за наявності даних про те, що особи, які переховуються, озброєні, дає команду привести зброю в стан бойової готовності;

г) подачею команди на вхід до об'єкта, що підлягає огляду, тільки після того, як усі учасники огляду займуть вказані їм місця.

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

При цьому:

а) зовнішній огляд речей і одягу слід робити негайно після затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, або в більш зручний момент, коли можливо отримати допомогу від інших поліцейських, дружинників, працівників служби охорони, двірників або громадян;

б) для проведення зовнішнього огляду речей та одягу необхідно:

– подати затриманому команду: «Руки вгору!», наказати повернутися обличчям до стіни (дерева, стовпа і т.п.) і обпертися в неї руками, широко розставити ноги і нахилитися вперед;

– швидко промацати з зовнішньої сторони одяг затриманого: кишені, рукава, пояс, звернути увагу на взуття, з метою виявлення та вилучення зброї та інших предметів, які можуть бути використані затриманими для нападу на поліцейського;

– в окремих випадках, коли є підстава підозрювати, що знаряддя злочину можуть бути замасковані (колюча зброя, міститься в авторучці, колюче-ріжучі предмети і зброя закріплені на гумці до одягу або тіла в плечовій та інших областях і т.п.), зовнішній огляд одягу і речей проводять з особливою уважністю;

– під час проведення зовнішнього огляду слід уважно за кожним рухом затриманого стежити. Якщо є службово-розшуковий собака, то він повинен знаходитись по команді «Охороняй!» у 2-3 метрах від затриманого;

в) оглянути по можливості місця, де знаходився підозрюваний в момент затримання і при проведенні зовнішнього огляду, з метою виявлення викинутих ним предметів, що можуть бути речовими доказами у справі;

г) вилучені при зовнішньому огляді документи, зброю та інші предмети здати оперативному черговому по органу внутрішніх справ.

РОЗДІЛ 10
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 343.9

НАУКОВІ ОСНОВИ ДОКАЗУВАННЯ ШАХРАЙСТВ, ВЧИНЕНИХ З ВИКОРИСТАННЯМ ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ

SCIENTIFIC BASIS FOR PROVING FRAUDS COMMITTED WITH THE USE OF DIGITAL TECHNOLOGIES

Липкан І.І., здобувач
Науково-дослідний інститут публічного права,
https://orcid.org/0009-0000-6685-2650

У статті розглянуто доктринальні положення щодо доказування шахрайств, вчинених з використанням цифрових технологій. Відмічено, що різноманіття наукових підходів до визначення понять, пов'язаних із цифровими технологіями, є важливим етапом у розвитку відповідної наукової та правової бази. Це стимулює дослідження нових аспектів явищ і сприяє адаптації законодавства до викликів сучасності. Однак для забезпечення ефективної боротьби з кіберзлочинністю необхідно прагнути до уніфікації термінології на міжнародному рівні. Попри значну увагу до проблем розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням цифрових технологій, ці питання на рівні дисертаційних досліджень залишаються недостатньо висвітленими. Це додатково підкреслює актуальність їхнього всебічного вивчення та розробки нових науково-методичних підходів. Встановлено, що сучасний стан боротьби з шахрайством, учиненим з використанням цифрових технологій, висвітлив низку важливих проблем у сфері криміналістики.

Ключові слова: цифрові технології, доктрина, криміналістична методика, доказування, досудове розслідування.

В статье рассмотрены доктринальные положения о доказывании мошенничеств, совершенных с использованием цифровых технологий. Отмечено, что разнообразие научных подходов к определению понятий, связанных с цифровыми технологиями, является важным этапом в развитии соответствующей научной и правовой базы. Это стимулирует исследование новых аспектов явлений и способствует адаптации законодательства к вызовам XX века. Однако для обеспечения эффективной борьбы с киберпреступностью необходимо стремиться к унификации терминологии на международном уровне. Несмотря на большое внимание к проблемам расследования уголовных правонарушений, связанных с использованием цифровых технологий, эти вопросы на уровне диссертационных исследований остаются недостаточно освещенными. Это дополнительно подчеркивает актуальность их всестороннего изучения и разработки новых научно-методических подходов. Установлено, что современное состояние борьбы с мошенничеством, совершенным с использованием цифровых технологий, осветило ряд важных проблем в сфере криминалистики.

Ключевые слова: цифровые технологии, доктрина, криминалистическая методика, доказывание, досудебное расследование.

The article examines the doctrinal provisions on proving fraud committed using digital technologies. It is noted that the diversity of scientific approaches to defining concepts related to digital technologies is an important stage in the development of the relevant scientific and legal framework. This stimulates the study of new aspects of phenomena and contributes to the adaptation of legislation to the challenges of modernity. However, to ensure effective combating cybercrime, it is necessary to strive for the unification of terminology at the international level. Despite significant attention to the problems of investigating criminal offenses related to the use of digital technologies, these issues remain insufficiently covered at the level of dissertation research. This further emphasizes the relevance of their comprehensive study and the development of new scientific and methodological approaches. It is established that the current state of the fight against fraud committed using digital technologies has highlighted a number of important problems in the field of forensics.

Key words: digital technologies, doctrine, forensic methodology, evidence, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Шахрайство у сфері цифрових технологій є специфічною категорією економічних кримінальних правопорушень, яка характеризується інноваційними методами та предметами посягань. Ураховуючи динамічний розвиток технологій, важливо забезпечити своєчасне оновлення законодавства для належної протидії таким правопорушенням і гарантування безпеки інформаційного простору [1].

Плюралізм наукових позицій щодо дефініцій, таких як «електронно-обчислювальна техніка», «комп'ютер» і «кіберзлочинність», є природним наслідком стрімкого розвитку інформаційних технологій та динамічних змін у сфері цифрових кримінальних правопорушень. Різні підходи до визначення цих термінів пов'язані з їх багатогранністю та складністю, а також із постійним розширенням меж їх використання.

Різноманіття наукових підходів до визначення понять, пов'язаних із цифровими технологіями, є важливим етапом у розвитку відповідної наукової та правової бази. Це стимулює дослідження нових аспектів явищ і сприяє адаптації законодавства до викликів сучасності. Однак для забезпечення ефективної боротьби з кіберзлочинністю необхідно прагнути до уніфікації термінології на міжнародному рівні.

Стан опрацювання цієї проблематики. Питання, пов'язані з методикою розслідування кримінальних правопорушень, учинених із використанням цифрових технологій, є актуальним напрямом наукових досліджень. Значний внесок у розробку цієї тематики зробили такі вчені, як:

1) Д. С. Азаров, Б. В. Андрєєв, О. А. Баранов, Ю. М. Батурін, В. М. Бутузов – їхні дослідження стосуються особливостей збирання цифрових доказів і технологій боротьби з кіберзлочинами;

2) Т. В. Варфоломеєв, М. С. Вертузаєв, О. Г. Волєводз, В. Д. Гавловський, В. О. Голубєв, В. Г. Гончаренко, В. А. Губанов – досліджували тактику й організацію розслідувань у сфері інформаційних технологій.

3) М. В. Гуцалюк, Д. О. Зиков, М. І. Камлик, М. В. Карчевський, В. А. Колесник – аналізували специфіку використання комп'ютерної техніки в шахрайствах і методи їх викриття.

4) А. А. Комаров, О. І. Котляревський, В. В. Крилов, В. Д. Ларичев, А. К. Лебедєв, О. В. Лисодєд, В. Б. Міщенко –

досліджували методи аналізу цифрових слідів, залишених кіберзлочинцями.

5) О. І. Мотлях, В. І. Оборський, Б. В. Романюк, О. В. Смаглюк, О. М. Стрільців, О. І. Усов – займалися розробкою методик виявлення та документування кримінальних правопорушень, пов'язаних із незаконним доступом до інформації.

Попри значну увагу до проблем розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням цифрових технологій, ці питання на рівні наукових досліджень залишаються недостатньо висвітленими. Це додатково підкреслює актуальність їхнього всебічного вивчення та розробки нових науково-методичних підходів.

Метою наукової статті є вивчення наукових основ доказування шахрайств, вчинених з використанням цифрових технологій, та визначення актуальних напрямів дослідження таких кримінальних правопорушень в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Одним із перших кроків у напрямі криміналістичного вивчення кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням цифрових технологій, є дослідження О. І. Мотляха в його дисертації «Питання методики розслідування злочинів у сфері інформаційних комп'ютерних технологій» (2005). У своїй роботі вчений запропонував криміналістичну характеристику таких правопорушень як інформаційну модель [2].

О. І. Мотлях пропонує розглядати такі структурні елементи криміналістичної характеристики:

Способи вчинення кримінального правопорушення:

Безпосередній доступ до комп'ютерної інформації або операційної системи – включає різні методи прямого доступу до даних, такі як хакерські атаки, несанкціонований доступ через фізичні чи програмні вразливості.

Видалений (опосередкований) доступ – доступ через мережі Інтернет або інші канали зв'язку, що дозволяє зловмиснику працювати з віддалених локацій.

Виготовлення і розповсюдження шкідливих програм – створення вірусів, троянів, програм для дистанційного контролю тощо, які можуть бути поширені через електронні носії інформації або Інтернет.

Слідова картина кримінальних правопорушень:

Незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (ЕОМ), систем і комп'ютерних мереж – фіксація цифрових слідів, що вказують на злом, вторгнення в системи або мережі, зміну їх роботи.

Викрадення, привласнення або вимагання комп'ютерної інформації – дослідження слідів, які вказують на несанкціонований доступ до конфіденційної або цінної інформації.

Порушення правил експлуатації автоматизованих систем – з'ясування факту використання систем не за призначенням, порушення протоколів або політик безпеки, що призвело до неправомірних дій.

Особливості особи злочинця, мотиви і мета кримінального правопорушення:

Вік злочинців – статистика показує, що більшість злочинців у сфері комп'ютерних технологій перебувають у віковій групі від 20 до 40 років, але також є випадки серед молоді до 20 років та осіб старших за 40 років.

Мотиви та мета – дослідження мотивів і цілей, з якими здійснюються комп'ютерні кримінальні правопорушення, може виявити прагнення до фінансової вигоди, помсти, політичних цілей чи навіть соціальної активності (наприклад, хактивізм).

Обставини вчинення кримінального правопорушення:

Обставини можуть варіюватися в залежності від контексту, наприклад, мета кримінального правопорушення може бути спрямована на фінансову вигоду, а сама дія може здійснюватися у рамках професійної діяльності (наприклад, зловживання службовим становищем), або ж може бути результатом індивідуальних мотивів злочинця (наприклад, особисті мотиви або бажання проявити технічні здібності) [2, с. 13].

Отже, науковець відзначає важливість методичного підходу до розслідування таких кримінальних правопорушень, оскільки сфера цифрових технологій є специфічною, яка потребує від слідчих високої кваліфікації та спеціальних знань у галузі цифрових технологій. Таким чином, дослідження науковця стало важливим етапом у розвитку криміналістики в контексті цифрових кримінальних правопорушень, зокрема в частині методики розслідування правопорушень, пов'язаних з цифровими технологіями.

Л. П. Паламарчук у своїй дисертаційній роботі «Криміналістичне забезпечення розслідування незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж» (2005) детально аналізує питання, що стосуються методики розслідування таких кримінальних правопорушень, зокрема розглядає способи їх вчинення і слідову картину [3].

З розвитком теорії криміналістики та накопиченням практичного матеріалу почали активно вивчатися методологічні засади розслідування кримінальних правопорушень, вчинених за допомогою цифрових технологій. Це стало можливим завдяки впровадженню нових наукових підходів і технічних інструментів, а також через необхідність адаптації криміналістичних методів до особливостей сучасних цифрових кримінальних правопорушень [4;5;6;7;8].

Основи методик розслідування шахрайств, зокрема тих, що вчиняються з використанням цифрових технологій, були закладені багатьма вітчизняними науковцями, серед яких виділяються:

А. В. Крижевський – один із фахівців, який приділяв увагу питанням методики розслідування шахрайств у цифровому середовищі. Він розробляв підходи до виявлення, збору та аналізу доказів, зокрема в контексті використання інтернет-ресурсів для здійснення шахрайських дій. Його наукові праці містять рекомендації щодо використання новітніх технологій у розслідуванні цих кримінальних правопорушень [9].

О. Л. Мусієнко у своїх дослідженнях акцентував увагу на особливостях шахрайства через мережу Інтернет, на проблемах цифрових доказів і методах їх збирання та аналізу. Також він розглядав роль психології в розслідуванні шахрайств, особливо в ситуаціях, коли злочинці маніпулюють довірою жертв через фальшиві сайти чи фальшиві пропозиції. О. Л. Мусієнко в своїй дисертаційній роботі «Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах» (2008) та у монографії «Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах» (2010) надає важливий теоретичний внесок у розвиток методики розслідування шахрайств, зокрема, в умовах, коли ці правопорушення стають дедалі складнішими через використання новітніх технологій. Вченим було розроблено цілісну концепцію розслідування шахрайства, яка поєднує класичні підходи з новітніми положеннями криміналістики, враховуючи сучасні реалії [10].

О. Л. Мусієнко визначає шахрайство як «інтелектуальну» кримінально протиправну діяльність, де шахрай розробляє детально продумані схеми для здійснення незаконних операцій. Зі значною увагою вчений підходить до психологічних аспектів вчинення шахрайства, що є важливим для розуміння мотивації зловмисників і визначення характеру їхніх дій.

Особливе місце в роботах О. Л. Мусієнка займає аналіз нових видів шахрайства, зокрема інтернет-шахрайства. Це відображає сучасні тенденції у правопорушеннях, пов'язаних із використанням технологій, таких як Інтернет і електронні платіжні системи. У своїй роботі вчений також аналізує традиційні та нетрадиційні способи шахрайства, підкреслюючи необхідність адаптації методів розслідування до нових умов, пов'язаних із розвитком технологій.

О. Л. Мусієнко надає рекомендації щодо найбільш ефективних слідчих (розшукових) дій, які повинні бути реалізовані в комплексі, з урахуванням специфіки кожного конкретного випадку. Важливим аспектом є взаємодія слідчих дій з оперативно-розшуковими заходами та організаційно-технічними заходами, що дозволяють комплексно розв'язувати проблеми, пов'язані з розслідуванням шахрайства.

Т. А. Пазинич працювала над розробкою методичних рекомендацій у сфері шахрайств, зокрема щодо виявлення фальшивих інтернет-магазинів, фінансових махінацій через електронні платіжні системи, а також вивчав роль

юридичних аспектів у таких злочинах. Дисертація Т. А. Пазинич «Криміналістична характеристика шахрайств та основні положення їх розслідування» (2007) є важливим внеском у розвиток криміналістичної науки, особливо в аспекті розслідування шахрайств, скоєних із використанням електронних обчислювальних технологій (ЕОТ). Авторка не лише здійснила детальну класифікацію шахрайств, але й визначила їх криміналістичні особливості та розробила рекомендації щодо методик розслідування цих кримінальних правопорушень.

Особливістю дослідження є виділення окремої категорії шахрайств, вчинених за допомогою цифрових технологій. Т. А. Пазинич підкреслила, що шахрайства у таких випадках мають специфічні особливості, які обумовлені використанням електронних засобів і специфічних середовищ для здійснення правопорушень. Це включає використання мобільного зв'язку, пластикових карток, Інтернету та інших технологічних засобів, що значно ускладнює процес виявлення та фіксації доказів [11, с. 12].

С. В. Самойлов у своїй дисертації «Розслідування шахрайств, учинених із використанням мережі «Інтернет»» (2014) здійснив глибоке дослідження криміналістичної характеристики шахрайств, що вчиняються за допомогою Інтернету. Він докладно розкрив основні елементи цієї характеристики, акцентуючи увагу на специфіці таких правопорушень [12].

Сучасні науковці, такі як А. С. Білоусов, О. Л. Мусієнко, В. В. Тіщенко, С. С. Чернявський та інші, акцентують увагу на нагальній потребі у розробці комплексної методики розслідування шахрайств, учинених із використанням цифрових технологій. Вони зазначають, що практика розслідування виявляє нові виклики, спричинені створенням складних і багаторівневих схем кримінально протиправної діяльності в кримінальному середовищі.

Науковці обґрунтовують таку позицію на твердженнями:

1. Складність кримінально протиправних схем:

– Злочинці активно використовують сучасні цифрові технології для реалізації багаторівневих шахрайських схем.

– Це вимагає від слідчих глибокого розуміння принципів роботи інформаційних систем та їх вразливостей.

2. Необхідність узагальненої методики:

– Розслідування цих правопорушень потребує чітких методико-криміналістичних рекомендацій, які враховували б загальні риси злочинів, учинених із використанням цифрових технологій.

– Такі рекомендації мають ґрунтуватися на криміналістичних характеристиках цих правопорушень, узагальнених із різних випадків слідчої практики.

3. Використання сучасних підходів:

– Ефективне розслідування потребує поєднання традиційних методик криміналістики з інноваційними підходами, зокрема з використанням інструментів цифрової криміналістики, аналізу великих даних і штучного інтелекту.

4. Глобальний характер кримінальних правопорушень:

– Багато шахрайств, учинених із використанням цифрових технологій, мають транснаціональний характер, що ускладнює їх розслідування.

– Вирішення цих проблем вимагає міжнародного співробітництва, що також має бути враховано у загальних рекомендаціях [12, с. 64].

Висновки. Отже, сучасний стан боротьби з шахрайствами, учиненими з використанням цифрових технологій, висвітлив низку важливих проблем у сфері криміналістики. Найсуттєвіші з них стосуються криміналістичної методики, адже саме в цій галузі спостерігається значне відставання рівня науково-методичних розробок від практичних потреб.

Основними викликами сьогодення при розслідуванні шахрайств, учинених з використанням цифрових технологій, є:

1. Відсутність методик для нових типів правопорушень, а саме значна частина сучасних кримінальних правопорушень, пов'язаних із використанням цифрових технологій, залишаються поза увагою розробників методичних рекомендацій.

2. Застарілість підходів: традиційні методики розслідування деяких правопорушень (зокрема, шахрайств) не враховують суттєвих змін у способах їх учинення, хоча їх кримінально-правова форма залишається незмінною.

3. Недостатня практична орієнтованість, оскільки багато рекомендацій створено за шаблонними схемами, без урахування реальних потреб слідчої практики.

Проаналізувавши думки науковців можемо погодитися з тим, що на сьогодні існує об'єктивна необхідність у розробці комплексної криміналістичної методики, яка:

– Узагальнює та впорядковує наявні рекомендації щодо розслідування шахрайств, учинених із використанням цифрових технологій.

– Базується на характеристиках різних видів кримінальних правопорушень, що дозволяє об'єднати окремі рекомендації в цілісну систему.

– Включає адаптовані методи, які враховують рівень сприйняття користувачем, забезпечуючи їхню зручність для практичного використання.

Основою нової методики мають стати:

– Криміналістична класифікація правопорушень, що дозволяє впорядковувати кримінальні правопорушення за спільними рисами.

– Криміналістична характеристика правопорушень, яка забезпечує опис типових ознак кримінальних правопорушень.

– Теорія криміналістичного прогнозування, яка допомагає передбачати нові виклики, пов'язані з розвитком технологій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
2. Мотлях О. І. Питання методики розслідування злочинів у сфері інформаційних комп'ютерних технологій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2005. 20 с.
3. Паламарчук Л. П. Криміналістичне забезпечення розслідування незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Київ, 2005. 18 с.
4. Зачек О. І., Захарова О. В., Навроцька В. В., Федчак І. А. Особливості розкриття та розслідування кіберзлочинів: метод. рек. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2010. 92 с.
5. Користін О. Є., Бутузов В. М., Василевич В. В. та ін. Протидія кіберзлочинності в Україні: правові та організаційні засади: навч. посіб. Київ: Видавничий дім «Скіф», 2012. 728 с.
6. Башкатов О., Дружинін Г. та ін. Розробка спеціальних програмних засобів для проведення судових експертиз комп'ютерних мереж. Донецьк : ДНДІСЕ, 2010. 179 с.
7. Романюк Б. В., Гавловський В. Д., Гуцалюк М. В., Бутузов В. М. Виявлення та розслідування злочинів, що вчиняються у сфері інформаційних технологій. Київ: Вид. Поливода А. В., 2004. 144 с.
8. Стрільців О. М., Крижна В. В., Максименко О. В. та ін. Особливості розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із розповсюдженням у мережі Інтернет забороненого контенту: метод. рек. / за заг. ред. Ю. Ю. Орлова. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2014. 80 с.
9. Крижевський А. В. Криміналістична характеристика шахрайств у сфері мобільного зв'язку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2012. 20 с.
10. Мусієнко О. Л. Теоретичні засади розслідування шахрайства в сучасних умовах: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Харків, 2007. 19 с.
11. Пазинич Т. А. Криміналістична характеристика шахрайств та основні положення їх розслідування: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Харків, 2006. 215 с.
12. Самойлов С. В. Розслідування шахрайств, учинених із використанням мережі «Інтернет»: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Донецьк, 2014. 18 с.

Державний вищий навчальний заклад
«Запорізький національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 2, 2016

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2016