

Електронне наукове видання

ДВНЗ «Запорізький національний університет»

3/2014

ЮРИДИЧНИЙ
НАУКОВИЙ
ЕЛЕКТРОННИЙ
ЖУРНАЛ



WWW.LSEJ.ORG.UA

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

**Електронне наукове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 3, 2014

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

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2014**

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломосць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – кандидат юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук

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, доцент;
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;
Бровченко 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 № 11 від 24 червня 2014 р.*

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

Городній М.М. РЕЛІГІЙНИЙ КОМПОНЕНТ В КОНТЕКСТІ АКУЛЬТУРАЦІЇ ПРАВА	8
Почтовий М.М. ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ У ЗАГАЛЬНІЙ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ЗМІСТ, СТРУКТУРА ТА КЛАСИФІКАЦІЯ	12

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Батанов О. В., Кравченко В.В., Приходько Х. В СУЧАСНІ ЗАКОНОПРОЕКТНІ ІНІЦІАТИВИ В СФЕРІ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ПАРТИСІПАТИВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ З ПОЗИЦІЇ ТЕОРІЇ МУНІЦИПАЛІЗМУ	15
---	----

РОЗДІЛ 3

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС;
СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Войцеховська Х.В. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ МАЙНОВОЇ САМОСТІЙНОСТІ ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ	24
Горобець Н.О. ВИЗНАЧЕНІСТЬ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ	28
Грігор К.І. КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ЯК ПРЕДМЕТ ЗАСТАВИ	31
Давид Л.Л. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК У ДЕРЖАВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ	33
Круглов О.М. КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: МЕЖІ, ЗНАЧЕННЯ ТА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ	36
Легеза Ю.О., Можечук Л.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ	40
Парута Ю.І. ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СФЕРИ ДІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ»	43
Циверенко Г.П. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ	47

РОЗДІЛ 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Волік В.В. СУТНІСТЬ ТА НАПРЯМИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МІСЬКОГО ТРАНСПОРТУ	50
Дерев'янко Б.В. ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ ЧЕРЕЗ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МАЙНОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРЮВАННЯ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ	53
Кахович О.О. КОРПОРАЦІЇ: ДЕФІНІЦІЯ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ	57

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Гресь Н.М. ПРАВОВИЙ СТАТУС ОДИНОКОЇ МАТЕРІ (БАТЬКА) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ	60
Клочко А.М., Олійник К.М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДИХ СПЕЦІАЛІСТІВ В УКРАЇНІ	63
Тищенко О.В. АДАПТАЦІЯ СОЦІАЛЬНО-ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК СТРАТЕГІЧНИЙ НАПРЯМОК ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ	66

РОЗДІЛ 6

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Сидор В.Д. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕЧНОГО КРЕДИТУВАННЯ ПІД ЗАСТАВУ ЗЕМЛІ	70
---	----

РОЗДІЛ 7

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Волкович О.Ю. АКТУАЛЬНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СПРОЩЕНОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ...	73
--	----

Дем'янчук Ю.В. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ	76
Жданова В.П. МІСЦЕ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ МИТНИХ ОРГАНІВ У СТРУКТУРІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	80
Казачук І.В. МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРОЦЕСУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ	84
Колісник Н.І. ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ	88
Кузнецова Н.В. СПІВВІДНОШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ	91
Савочкіна Д.О. ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ ТА ВІЙСЬКОВИМИ ФОРМУВАННЯМИ	94
Хачатуров Е.Б. ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ МИТНИХ ПРОЦЕДУР У СУДНОБУДУВАННІ І СУДНОРЕМОНТІ	98
Шатрава С.О. ЩОДО РОЗУМІННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ	101
Шостак І.В. ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ИНФОРМАЦИИ КАК ОБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	105
РОЗДІЛ 8	
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО	
Гаргат-Українчук О.М. ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ВІКТИМОЛОГІЇ	108
Касько Т.Ю. ОЗНАКИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УХИЛЕННЯ ВІД ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ШЛЯХОМ САМОКАЛІЧЕННЯ АБО ІНШИМ СПОСОБОМ	112
Колесник М.О. КРИМІНАЛЬНА МІЛІЦІЯ У СПРАВАХ ДІТЕЙ ЯК СУБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ	115
Леляк Я.О. ЧОРНОБИЛЬСЬКА ЗОНА ВІДЧУЖЕННЯ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ	119
Лукашевич С.Ю. ФОРМИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ПРОТИДІЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОМУ РЕЦИДИВУ ЗЛОЧИНІВ	123
Рижов І.М. ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЙ ТА ОПТИМІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЙ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ	126
Сметаніна Н.В. ПРОЯВИ ЗЛОЧИННОСТІ У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ	129
Ходанич Ю.М. ПИТАННЯ ЗЛОЧИНУ І ПОКАРАННЯ У ПРАЦІ П.А. ФЕЙЄРБАХА «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО», ПЕРЕКЛАДЕНОЇ П.Д. ЛОДІЄМ	133
РОЗДІЛ 9	
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ	
Пасько О.М. ПСИХОЛОГІЧНА ГОТОВНІСТЬ СЛІДЧОГО ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ	137
Попович О.В. ЗМІСТ ТА ФОРМА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	141
Проценко О.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗГОЛОШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ПРИ ПІДГОТОВЦІ ТА ПРОВЕДЕННІ СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА ОСОБОЮ, РІЧЧЮ АБО МІСЦЕМ	143
РОЗДІЛ 10	
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА	
Аракелян М.Р. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ИХ АДАПТАЦИЯ В ПРАВОЗАЩИТНУЮ СИСТЕМУ УКРАИНЫ	147
РОЗДІЛ 11	
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
Скрильник О.О., Майстрок О.П. ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ НАЙМАНЦЯ ЯК УЧАСНИКА ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ	152
Слабко Т.О. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ОХОРОНИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ КІНЕМАТОГРАФІЇ ТА МЕХАНІЗМИ ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ	156
РОЗДІЛ 12	
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	
Дуфенюк О.М. АКСІОЛОГІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	160
Сидорчук Ю.М. ФІЛОСОФСЬКЕ ТА ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ	163

CONTENTS

SECTION 1

THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Gorodnii M. M. RELIGIOUS COMPONENT IN THE CONTEXT OF ACCULTURATION LAW 8

Pochtoviy M.N. OBJECT OF LEGAL POLICY OF THE STATE IN THE GENERAL
THEORY OF LAW: CONTENT, STRUCTURE AND CLASSIFICATION 12

SECTION 2

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Batanov O.V., Kravchenko V.V., Prykhodko Kh.V. MODERN LEGISLATIVE
INITIATIVES IN THE SPHERE OF MUNICIPAL PARTICIPATORY DEMOCRACY
IN UKRAINE AT THE PRINCIPLES OF THE THEORY MUNICIPALISM 15

SECTION 3

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

Voytsekhoska K.V. THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE DEFINITION OF PROPERTY
INDEPENDENCE OF THE FUND DEPOSIT GUARANTEE 24

Gorobets N.O. THE CERTAINTY OF THE CONCEPTUAL SYSTEM MORAL RIGHTS OF AN INDIVIDUAL 28

Grigor K.I. CORPORATE RIGHTS AS THE SUBJECT OF PLEDGE 31

Davyd L.L. CIVIL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS
FOR INDUSTRIAL DESIGN IN THE COUNTRIES OF CENTRAL EUROPE 33

Kruglov O.M. CONSTITUTIONAL PRINCIPLE IN CIVIL PROCEEDINGS:
BORDERS, THE IMPORTANCE AND FEASIBILITY OF APPLICATION 36

Legeza Yu.O., Mozhechuk L.V. LEGAL REGULATION IN UKRAINE URBAN DEVELOPMENT 40

Paruta Y. I. LEGAL PROBLEMS OF DEFINING THE SCOPE
OF THE LAW OF UKRAINE «ON PUBLIC ASSOCIATIONS» 43

Civerenko G.P. CURRENT COPYRIGHT REGISTRATION PROBLEMS IN UKRAINE 47

SECTION 4

ECONOMIC LAW, ECONOMIC-PROCEDURAL LAW

Volik V.V. ESSENCE AND THE DIRECTIONS
OF A STATE POLICY IN THE SPHERE OF CITY TRANSPORT 50

Derevyanko B.V. IMPROVING THE QUALITY OF EDUCATIONAL SERVICES THROUGH IMPROVING
LEGISLATION ON PROVIDING PROPERTY ECONOMIC ACTIVITY OF EDUCATIONAL INSTITUTIONS 53

Kakhovich E.A. CORPORATIONS: DEFINITION AND ACTIVITY REGULATION 57

SECTION 5

LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Gress N.N. THE LEGAL STATUS OF A SINGLE MOTHER (FATHER) UNDER THE LAWS OF UKRAINE 60

Klochko A.M., Oliynyk K.M. SEPARATE QUESTIONS OF LEGAL REGULATION
OF THE EMPLOYMENT OF YOUNG SPECIALISTS IN UKRAINE 63

Tishchenko O.V. SOCIAL ADAPTATION-INTERIM LAW UKRAINE
WITH EU LEGISLATION AS A STRATEGIC POLICY DIRECTION STATE 66

SECTION 6

LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURE RESOURCES LAW

Sydor V.D. FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF MORTGAGE LENDING AGAINST LAND 70

SECTION 7

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Volkovich O.Y. THE RELEVANCE OF THE INTRODUCTION SIMPLIFIED SYSTEM
OF TAXATION REGISTRATION ENTITIES: PROBLEMS AND PROSPECTS 73

Demyanchuk Y. V. ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION
IN THE IMPROVEMENT OF PERSONAL DATA PROTECTION IN UKRAINE 76

Zhdanova V.A. PLACE OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF WORKERS OF CUSTOM ORGANS IS IN THE STRUCTURE OF LEGAL RESPONSIBILITY	80
Kazachuk I.V. PLACE OF ADMINISTRATIVE TORT PROCESS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS	84
Kolesnik N.I. PROBLEMS AND DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF MIGRATION POLICY OF UKRAINE.....	88
Kyznecova N.V. CORRELATION OF THE ADMINISTRATIVE AND ADMINISTRATIVE-ECONOMIC SANCTIONS	91
Savochkina D.O. FEATURES OF INTERACTION OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE WITH LAW ENFORCEMENT AND MILITARY FORMATIONS	94
Khachaturov E.B. LEGAL REGULATION OF CUSTOMS PROCEDURES IN SHIPBUILDING AND SHIPREPAIR	98
Shatrava S.O. ACKNOWLEDGMENT OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS IN THE PROSECUTION: THEORY AND PRACTICE	101
Shostak I.V. THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF INFORMATION AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW BY THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE RUSSIAN FEDERATION	105

SECTION 8

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Gargat-Ukrainchuk O.M. HISTORY OF THE FORMATION AND CRIMINOLOGICAL VICTIMOLOGY	108
Kasko T.Yu. CHARACTERISTICS OF THE MENS REA OF EVASION OF MILITARY SERVICE BY SELF-MUTILATION OR OTHER MEANS.....	112
Kolesnik M.O. CRIMINAL POLICE FOR CHILDREN AS THE SUBJECT TO COUNTER JUVENILE DELINQUENCY	115
Lelyak Ya.O. THE CHERNOBYL EXCLUSION ZONE: LEGAL REGULATION AND FIGHTING AGAINST CRIME	119
Lukashevich S.Yu. PARTICIPATION'S FORMS OF PUBLIC IN COUNTERACTION TO THE PENITENTIARY RELAPSE OF CRIMES.....	123
Ryzhov I.M. ON THE PROSPECTS OF IMPROVING COUNTER-TERRORISM STRATEGIES.....	126
Smetanina N.V. DISPLAYINGS OF CRIME IN MODERN SOCIETY: PROBLEMS OF CRIMINOLOGICAL CLASSIFICATION.....	129
Khodanych Y.M. QUESTION OF CRIME AND PUNISHMENT IN THE WORK OF P.A. FEUERBACH «CRIMINAL LAW», TRANSLATED BY P.D. LODIY	133

SECTION 9

CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Pasko O.M. PSYCHOLOGICAL READINESS INVESTIGATOR FOR PROFESSIONAL ACTIVITY	137
Popovych O.V. ATTORNEY'S PROCESSUAL SUPERVISION SUBSTANCE AND FORM WITHIN CRIMINAL PROCEDURE.....	141
Procenko O.O. PRESSING QUESTIONS OF DISCLOSURE OF SECRET AT PREPARATION AND LEADTHROUGH OF LOOKING AFTER A PERSON, A THING OR A PLACE.....	143

SECTION 10

JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Arakelyan M.R. INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF THE ADVOCACY AND IT'S ADAPTATION TO THE HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM OF UKRAINE.....	147
---	-----

SECTION 11

INTERNATIONAL LAW

Skrylnyk O.O. Majstruk O.P. FEATURES OF DETERMINATION OF STATUS OF MERCENARY AS PARTICIPANT OF THE ARMED CONFLICT	152
Slabko T.O. INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS PROTECTION IN CINEMATOGRAPHY ON THE INTERNATIONAL LEVEL AND THE MECHANISMS OF IT'S IMPLEMENTATION IN UKRAINE.....	156

SECTION 12

PHILOSOPHY OF LAW

Dufeniuk M.O. AXIOLOGY OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS.....	160
Sydorchuk Y.M. PHILISOPHICAL AND LEGAL UNDERSTANDING OF THE RIGHT OF DEFEND	163

РОЗДІЛ 1

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.15

РЕЛІГІЙНИЙ КОМПОНЕНТ В КОНТЕКСТІ АКУЛЬТУРАЦІЇ ПРАВА

**Городній М.М.,
здобувач**

Львівський державний університет внутрішніх справ

Розглядається проблема релігійного компонента в контексті акультурації в праві, звернена особлива увага на особливості сучасного розвитку науки, техніки, біотехнологій, а також співвідношення даних категорій із релігійним компонентом у праві. Зазначено, що сучасний світ, який інтенсивно розвивається, повинен мати в основі релігійний рівень оцінки й аналізу, і на цій основі здійснюється ресекуляризаційний аналіз західних традицій та конструкцій у праві. Сучасний процес розвитку суспільства повинен базуватися на проблемах співвідношення моралі й релігії, а також слід зазначити, що вчені можуть тісно взаємодіяти з релігією у питаннях моралі, і мораль, безперечно, може ґрунтуватися на божественних началах. Будь-яка норма, яка буде трансплантована, повинна відображати моральний стан суспільства і відповідати йому, віддзеркалювати божественні норми.

Ключові слова: релігійний компонент у праві, акультурація у праві, правова комунікація, правова традиція, християнство, західна традиція права, правова взаємодія, цінність права.

Городній М.М. / РЕЛИГИОЗНЫЙ КОМПОНЕНТ В КОНТЕКСТЕ АККУЛЬТУРАЦИИ ПРАВА (К ПРОБЛЕМЕ РЕСЕКУЛЯРИЗАЦИИ) / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

Рассматривается проблема религиозного компонента в контексте аккультурации в праве, особенно обращено внимание на особенности современного развития науки, техники, биотехнологий, а также соотношение данных категорий с религиозным компонентом в праве. Отмечено, что современный мир, который интенсивно развивается, должен иметь в основе религиозный уровень оценки и анализа, и на этой основе осуществляется ресекуляризаційний аналіз західних традицій та конструкцій у праві. Современный процесс развития общества должен базироваться на проблемах соотношения морали и религии, а также следует отметить, что ученые могут тесно взаимодействовать с религией в вопросах морали, и мораль, безусловно, может быть основана на Божественных началах. Любая норма, которая будет трансплантирована, должна отражать моральное состояние общества и соответствовать ему, отражать Божественные нормы.

Ключевые слова: религиозный компонент в праве, аккультурация в праве, правовая коммуникация, правовая традиция, христианство, западная традиция права, правовое взаимодействие, ценность права.

Gorodnii M.M. RELIGIOUS COMPONENT IN THE CONTEXT OF ACCULTURATION LAW (THE PROBLEM RESEKULARIZATION) / Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine

The problem of the religious component in the context of acculturation in the law, particularly drawn attention to features of the modern development of science, technology, biotechnology, and the ratio of these categories with a religious component to the right. It is noted that the modern world that is rapidly developing, should be based on a religious level assessment and analysis, and on this basis the analysis resekularizationyny western traditions and structures at right. The current process of social development should be based on value issues of morality and religion, and it should be noted that scientists can work closely with religion in matters of morality and ethics, of course, can be justified on the divine. Any rule that is transplanted, should reflect and respond to the moral state of society and reflect the divine rules.

Key words: religious component to the right, right to acculturation, legal communication, legal tradition, Christianity, Western tradition of law, legal cooperation, value of rights.

Постановка проблеми. Сучасний розвиток суспільства вимагає заново переосмислити досягнення сучасної науки, а також аналіз останніх досягнень цивілізацій. Даний аналіз у контексті акультурації слід здійснювати на основі критерію релігійності. Особлива увага приділена проблемам секулярного та ресекулярного світу в контексті акультураційного процесу.

Актуальність дослідження полягає в тому, що сучасний світ продукує ряд ідей, які лягають у правову основу і повинні відповідати релігійному компоненту в процесі акультурації.

Стан дослідження. Питання, що стосуються релігійного компонента в контексті акультурації права, висвітлювались у працях Г. Бальтазара, Г. Геффлінга, Е. Бутру, І. Бурбена, Й. Ратцингера, К. Барта, М. Фуко, Л. А. Луць, О. Д. Тихомірова. Проте поза увагою залишені проблеми ресекуляризації в контексті акультураційних процесів.

Виклад основних положень. Під істиною розуміється відкритість простору, в якому всі можуть збиратися воеди-

но і ніхто не втрачає ні власної цінності, ні власного достоїнства.

Християнська релігія, віра несе в собі багате насліддя інших релігій, одночасно відкриваючи і направляючи його до Логосу, істинному розуму, здатна дати своєю глибокою сутністю нову основу і забезпечити справжній синтез технічної раціональності й релігії. Цей синтез здійснюється не безпосередньо шляхом втечі в ірраціональне і не тільки через відкриття розуму для досягнення його справжньої висоти і широти [1].

У вищенаведеному контексті слід зазначити, що «сутністю і завданнями богослов'я» у сучасному світі є здатність просування діалогу між релігією і розвитком світового етосу, що концентрується навколо понять справедливості, миру і збереження творіння. Богослов'я (релігія) повинна бути духовним розрадником, допомагати людині досягнути гармонії із самим собою і подолати відчуженість [2]. Сучасний процес секуляризації повинен базуватися на проблемах співвідношенні моралі й релігії

[3]. Вчені можуть плодотворно взаємодіяти з релігією в питаннях моралі, і мораль, безперечно, може ґрунтуватися тільки на Божественних началах [3, с. 207].

Особливої уваги заслуговує проблема філософії релігії та духовності людини.

Датський філософ Г. Геффдінг у праці «Філософія релігії» зазначає, що релігія є однією з форм людського життя, і правильну оцінку вона може отримати тоді, коли розглядається у зв'язку з іншими формами цього життя.

Науковець вказує, що всі духовні сили повинні сприяти поглибленню й збагаченню життя Духа і основна роль при цьому відводиться релігії [4].

Під терміном «філософія релігії» можна розуміти мислення, для якого релігія є джерелом і базисом побудови, чи мислення, що бере релігію своїм об'єктом [4, с. 1].

Філософія релігії складає важливий розділ філософського знання, в релігієзнавстві в цілому вона є однією із п'яти важливих дисциплін, що складає каркас сучасного релігієзнавства: зокрема, мова йде про історію релігії, соціологію релігії, психологію і феноменологію релігії.

Доцільно зазначити, що через усі культури червоною ниткою проходить розуміння прагнення людини до Бога і вічності, а також усвідомлення гріха, покаяння і прощення, усвідомлення спільності з Богом і вічним життям і, нарешті, прийняття основних моральних установ як вони оформлені в Десятислов'ї (десять заповідей, отриманих Мойсеєм на горі Синай), підтверджується єдність людського буття і його спільна причетність до істини в теперішньому й майбутньому часі [1, с. 128].

Сучасний дослідник і найбільш впливовий богослов ХХ ст. Карл Барт (1886–1968) з приводу сучасного розвитку суспільства у праці «Виправдання і право» зазначає, що держава в контексті світського розуміння повинна базуватися першопочатково і кінцево належати Ісусові Христові, вона у своїх відносно самостійних субстанціях, достоїнств, функцій і цільовій установці повинна служити особі та ділу Ісуса Христа і, таким чином, відбувшомуся в ньому оправданню грішника. Держава повинна себе поводити так, якби створена Ісусом Христом і для нього, така держава зможе вершити правосуддя і захищати право і, таким чином, здійснювати безпечну дорогу розвитку суспільства, істинна держава може гарантувати справжню істинну свободу, щоб провадити нам спокійне і тихе життя у поборності й достоїнстві [5, с. 27–28].

У контексті секуляризаційного підходу, запропонованого Юргеном Хабермасом і Йозефом Ратцингером, слід зазначити, що держава повинна тісно співіснувати з релігією (церквою), релігійною общиною, де зовнішньою формою є держава, а орієнтиром її діяльності, сутності й духовності повинна бути релігія, чи будуватися на даній основі, використовуючи сутність духовності.

Філософія релігії в широкому розумінні існує стільки, скільки існує і філософія в цілому як частина духовної культури.

Філософія релігії у вузькому розумінні – це автономне філософське судження про Бога / божество і релігії (в рамках конкретної конфесії та поза нею). Крім того, предмет філософії релігії зближує філософію з богослов'ям [6, с. 8–9].

Французький дослідник Еміль Бутру у праці «Наука і релігія у сучасній філософії» намагається знайти шляхи вирішення конфлікту між наукою та релігією за допомогою протиставлення натуралістичного та ідеалістичного напрямів. Філософія Е. Бутру формувалася під впливом ідей спиритуалізму – філософського погляду, що розглядає дух як безтілесну субстанцію, яка існує незалежно від матерії. На думку дослідника, закони науки, не будучи абсолютно строгими, залишають місце для випадковості, індивідуальної дії і в кінцевому рахунку творчого принципу, що нез'ясовно божественному началу, тобто творцю [7].

Для актуальних процесів на особливу увагу заслуговує проблема ресекуляризації.

Ресекуляризація в сучасному світі характеризується викликами цивілізації. Сучасна цивілізація ставить перед людиною, а також антропологією права багато проблем, що стає основою онтологічності людини (особливо це зумовлено всепроникаючою інформатизацією): проблеми генної інженерії, проблема сучасної сім'ї, особистісні (так звані соматичні) права, правові наслідки втілення в побут сучасної людини нових технологій (біотехнології і т. д.).

Сучасне сімейне законодавство зазвичай скорочує народжуваність, заохочує навіть розрив кровноспоріднених зв'язків. В Європі, зокрема у Франції, від 40 до 60 розлучень – на 100 шлюбів, зростання числа холостяцьких господарств, матерів і батьків-одинаків; у Північній Європі лише 50% жінок, які можуть народжувати, перебувають у шлюбі; існує проблема позашлюбних дітей: в Данії і Норвегії – 40%, у Франції – 10%, в Італії також існує проблема дітей із «неповних сімей» і прийомних дітей; зростання числа незареєстрованих шлюбів та одностатевих шлюбів, падіння народжуваності в розвинутих країнах, узаконення альтернативних способів зачаття дітей («пробіркові діти»), розповсюдження нелегалізованого виношування дітей біологічною матір'ю [8, с. 414–415].

Так, для Західного суспільства не обов'язковою є незайманість нареченої, що перестала бути у багатьох суспільствах обов'язковою умовою шлюбу; знецінюється подружня вірність: зазвичай сучасні молоді люди, які вступають у шлюб, укладають, на їх думку, «пакт про взаємну свободу» при дотриманні визначених правил допустимого. Також складним є формування нових форм сімейних утворень: мова йде про вільний союз двох чи декількох людей, що спільно проживають, і про гомосексуальні (лесбійські) пари, що претендують на статус сім'ї.

У 2001 році Конституційний Суд Німеччини почав обговорення питання про конституційність введення реєстрації гомосексуальних шлюбів у деяких землях ФРН.

У Мексиці і Великобританії (а саме, в Лондоні) гомосексуалісти можуть офіційно реєструвати свої відносини. Це є першим кроком на шляху до легалізації гомосексуальних шлюбів у країні. З вересня 2001 року Лондонський РАЦС (The London Partnerships Register) зобов'язаний приймати заяви від гомосексуальних шлюбів, якщо хоча би один із членів є жителем Лондону.

На нашу думку, вищезазначені категорії слід вирішувати через категорію ресекуляризації, повернення до онтології людини, онтології людини у Всесвіті, до Божественних начал, оскільки вищенаведені категорії формування сім'ї порушують антропологію людини, її світоглядні основи, що призводить до руйнівних процесів людини і Всесвіту, порушується моральна фізика (згідно з концепцією Даріо Соммерса).

Також сучасна проблема, яка потребує ресекуляризації в сучасному світі, – це проблема постмодерного бачення особистісних прав людини, зокрема їх меж, юридично-антропологічна проблема. Йдеться про так звані персональні права, або соматичні (тілесні), які теж сьогодні актуальні: право на смерть (евтаназія), зміна статі, гомосексуальні контакти, трансплантація органів, вживання наркотиків чи психотропних засобів, право на штучне репродукування, стерилізація, аборт і вже невдовзі – право на клонування і т. д. [8, с. 425–426].

Вищезазначені соматичні права: або такі, які активно обговорюються в сучасному суспільстві, або законодавчо закріплені, або такі, що знаходяться в процесі активних дискусій, – з точки зору онтології не відображають онтологію людини, її релігійне та природне прагнення до трансцендентального.

На нашу думку, серцевину особистісних прав складають право життя і достоїнство особистості, право на свободу й особисту недоторканість, свободу совісті, право на безпечне існування і т. д. Дані природні права повинні входити в систему природних прав людини. Особистісні

права людини повинні відображати духовний стан людини.

Ще однією зі складних проблем сучасності є законодавче врегулювання дослідів з ембріоном. У ряді таких ліберальних країн, як Франція, Німеччина, Норвегія, дослідження на ембріонах з певними застереженнями заборонено. У Німеччині вирощування людського ембріону поза організмом людини для інших цілей, ніж вагітність, не тільки заборонено, але й карається законом позбавленням волі на три роки. У Швеції тканини, отримані від абортів плоду, можуть бути використані тільки для медичних цілей, але обов'язково за згодою жінки, що носила плід. З проблемами статусу ембріону пов'язані дві інші проблеми – генна інженерія (розшифровка генів людини і маніпуляція з ними) і клонування людини [8].

Проблемою сучасності є також широке використання в медицині трансплантації органів і тканин: вилучення трансплантатів із тіла живої людини чи трупа і пересадка їх в лікувальних цілях іншій людині. Поряд зі згодою живого донора на трансплантацію відомі випадки пересадки здорових органів, наприклад нирки від донора до його кровного родича, існують проблеми примусового взяття органів чи тканин людини для трансплантації, відповідальність за порушення правил проведення такої операції. Питання етики і права залишаються скритими і використання трупів для трансплантації.

Трансплантація органів з моменту народження як медичної дисципліни викликала широкий суспільний резонанс і широке обговорення в засобах масової інформації. Хоча сьогодні суспільство все більше усвідомлює важливість трансплантації як методу порятунку людського життя і переходить від раціональної критики до вдумливого й серйозного філософсько-правового аналізу [9, с. 74–75]. Особливо, на нашу думку, дана проблема потребує серйозного філософсько-правового аналізу, теологічного обґрунтування, розгляду соціо-гуманітарного, етичного та моральних аспектів даного явища.

Хоча сьогодні широкий спектр гострих і дискусійних проблем, зокрема регулювання процедури отримання згоди на забір органів у живого донора, донорство post mortem визначення часу смерті людини залишаються актуальними і нормативно закріплені в ряді сучасних країн, таких як Німеччина, США, Великобританія, Франція, Бельгія, Швеція і т. д. [10, с. 75].

Дану проблему слід вирішувати після комплексного і всестороннього аналізу даного питання із залученням спеціалістів різних галузей знань і особливо представників духовенства.

Вищенаведені міркування з приводу ембріонів, а також генної інженерії чи трансплантації органів суперечить онтології людини, її буттю (особливо це стосується її призначення у Всесвіті), суперечить релігійним нормам Старого та Нового Завіту.

Ще однією морально-етичною проблемою сучасності є зміна статті людини – транссексуалізм. Сучасні дослідники прав людини, особливо соматичних чи персональних, зазначають, що людина має право на зміну фізичного обліку людини чи вибір фізичного обліку людини. Феномен транссексуалізму полягає, на думку людини, в антагонізмі між свідомістю і тілесністю людини, що диктує жити за установками іншої статті. У християнсько-іудейській традиції такі люди відкидаються. У ряді європейських держав прийняті закони про зміну статті, зокрема Німеччині (1980 р.), Франції (1987 р.), у Нідерландах (1985 р.). Право на статеву ідентичність визнано резолюціями Європейського Парламенту (12 вересня 1989 р.), Парламентської Асамблеї Ради Європи (29 вересня 1989 р.), рекомендовано державам-членам прийняти відповідні законодавчі акти. В Італії у жовтні 2000 року прийнято даний закон. За транссексуалізм визнається право адаптувати свою анатомію до статевої ідентичності, яку індивід відчуває і якою живе, а також коректувати адміністративне визначення своєї статі [8].

На нашу думку, це також суперечить онтології людини, її буттю, законам Всесвіту, оскільки людина народжується унікальною і є результатом творця Бога, і будь-які зміни зовнішності суперечать її природі.

Особливого значення в сучасний період набуває проблема евтаназії. Евтаназія (у перекладі з латинської мови *euthanasia* – *ea* – хороша і *thanatos* – смерть) – хороша, «блаженна смерть», коли застосовуються обезболюючі засоби, що полегшують вмирання при невиліковних хворобах. Поняття евтаназії в даний період застосовується і до припинення існування новонароджених з явними фізичними вадами. Розрізняють пасивну евтаназію (догляд за хворим у вигляді паліативного лікування, непризведення для одужання) і активну евтаназію (безболісне умиртвіння хворого за його згодою і згодою родичів) [11].

Розрізняють такі форми евтаназії:

- «вбивство з милосердя» має місце в тих випадках, коли, наприклад, лікар або інша особа, спостерігаючи страждання іншої безнадійно хворої особи і не будучи в змозі їх усунути, вводить їй надмірну дозу медичного препарату, в результаті чого настає смерть;

- «самогубство, асистоване лікарем», коли лікар допомагає невиліковній хворій людині припинити життя;

- «власна активна евтаназія» може мати місце без допомоги лікаря, коли пацієнт сам вмикає прилад, який сприяє настанню легкої й безболісної смерті [12, с. 15]

Евтаназію можна класифікувати на насильницьку, коли вона здійснюється щодо особи проти її волі, та ненасильницьку, коли наявне прохання або згода особи на передчасне припинення життя.

На нашу думку, евтаназія порушує баланс між людиною і Всесвітом, не узгоджується з нормами канонічного права, згідно з якими лише Бог вирішує питання про життя чи смерть людини. Одна із заповідей Божих – «Не вбивай». Отже, штучне втручання людини у вирішення питання про смерть є гріхом, і тоді людина вбиває людину. Не сприймається евтаназія суспільною мораллю більшості цивілізованих країн.

Церква зазначає, що існує невидимий релігійний, моральний етичний рубіж, перейти який страшно... Священик Георгій Чистяков пише: «Біда нашої цивілізації полягає в тому, що в більшості випадків наші родичі і близькі, а потім і ми самі помираємо в лікарнях в ізоляції від реальності, в далі від рідних і друзів». Істинний гуманізм, на його думку, – допомогти людині подолати біль і страждання «пережити великий духовний ріст» в останні дні свого життя, подолати цю планку, якою, як йому здавалося, був обмежений: «Не дати людині пережити це – недопустимо» [13].

Іспанський християнський філософ і антрополог Карлос Вільверде говорить: «Людина страждає більше, ніж тварина, оскільки усвідомлює своє страждання. Вона страждає і знає, що страждає. Але, з іншого боку, страждання посилює невід'ємне усвідомлення власного «Я». Тілесне і, тим більше, духовне страждання переконує нас в тому, що не тіло, не душа не стільки об'єкти, як страждання торкається всієї людини. Страждання має настільки особистісний характер, що переконує нас кожен день жити, усвідомлюючи свою відповідальність за власну унікальність. Насамкінець кожен залишається наодинці з Буттям, з Богом [14, с. 330].

К. Вільверде зазначає осудженням «Західного відношення до смерті» як порушення процесу насолодження життям. Також вказує, що все, до чого торкається капіталізм, він дегуманізує і перетворює в спосіб максимальної вигоди [14, с. 340–341].

Сучасні правові проблеми слід вирішувати з використанням біоетичності. Сучасний біоцентричний світогляд знайшов відображення в недавно оформленому напрямі етичної філософії, названому «біоетикою». Термін «біоетика» був запропонований американським вченим В. Р. Поттером у 1969 р. для виділення зі сфери медицин-

ської етики специфічних моральних проблем, що виникли у зв'язку і втіленням у медичну практику нових біотехнологій. Для терміна «біотехніка» більш підходить сфера етичних проблем, що виникають при використанні живих організмів і його впливу на них у процесі своєї діяльності. Термін «біотика» сьогодні вдало замінюється терміном «біомедична етика». Моральні норми діють в економіці, в політиці, в медицині – усюди, де є міжлюдські відносини, тому для закріплення вони повинні пройти на етичному рівні так зване «обґрунтування», і тоді вони стають правовими [15].

Будь-яка норма, яка приймається у сфері медичних правовідносин, повинна відповідати моральному стану суспільства і відображати Божественні норми.

Висновки. Отже, можна зазначити, що у сучасному розвитку особистісні (соматичні) чи персональні права у світі надзвичайно видозмінені, і тому вирішити їх виключно позитивним правом є, на нашу думку, малоефективним. Тому деякі проблеми слід вирішувати кризь при-

зму онтології людини і співвідношення даних категорій з проблемами релігії, антропології, філософії, медицини, етики, біоетики і т. д., оскільки дані проблеми тісно переплітаються з такими категоріями, як мораль і справедливість, свобода і відповідальність (не тільки юридична, але й перед Богом, Всесвітом). На нашу думку, вищенаведені проблеми слід вирішувати виключно в площині ресекуляризації, поверненні до божественних начал, до онтології людини.

Французький філософ Мішель Фуко в праці «Інтелектуали і влада» зазначає, що в сучасному суспільстві інтелектуали мають реальну владу, оскільки завдяки їм здійснюється науково-технічний прогрес у сучасному світі, а також фактична влада у постмодерні належить інтелектуалам, які здійснюють наукові відкриття, на основі яких відбувається швидкий розвиток планети Земля. І на них – повна відповідальність за сучасний стан справ у світі [16]. Але вищезазначена діяльність інтелектуалів повинна базуватися на релігійній парадигмі, онтологічній основі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бальтазар Г. У. фон; Ратцингер Й. (Бенедикт XVI); Шюрман Х., Принципы христианской этики; пер. с нем. / Серия «Современное богословие»). – М.: Библейско-Богословский институт св. апостола Андрея, 2007. – 83 с.
2. Ратцингер Й. (Бенедикт XVI) Сущность и задачи богословия. Попытка определения в диспуте современности / Й. Ратцингер; пер. с нем. (Серия «Современное богословие»). – М.: Библейско-Богословский институт св. апостола Андрея, 2007 – 144 с.
3. Завалько Г. А. Проблема соотношения морали и религии в истории философии / Г. А. Завалько. – М.: Ком Книга, 2006. – 216 с.
4. Геффдинг Гарольд. Философия религии; пер. с нем. / Гарольд Геффдинг. – Изд. 3-е. – М.: Изд-во ЛКИ, 2007. – 408 с. (Из наследия мировой философской мысли: этика).
5. Барт К. Оправдание и право / К. Барт; пер. с нем. (Серия «Современное богословие»). – М.: Библейско-Богословский институт св. апостола Андрея, 2006. – 150 с.
6. Философия религии: Хрестоматия / Сост. В.Е. Данилова. – М.: Флинта; Наука, 2009. – 536 с.
7. Бутру Эмиль. Наука и религия в современной философии; пер. с фр. / Эмиль Бутру; предисл. В.А. Базарова. – Изд. 2-е. – М.: КРАСАНД, 2010. – 360 с. (Из наследия мировой философской мысли: философия науки).
8. Ковлер А. И. Антропология права: учебник для вузов / А. И. Ковлер. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 480 с.
9. Салагай О. О. Трансплантация органов и тканей человека в международно-правовом и сравнительно-правовом аспекте / О. О. Салагай // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2011. – Первый выпуск (№ 26) – С. 75–84.
10. Иен Барбур. Этика в век технологий / Иен Барбур. – М.: Библейско-Богословский институт св. апостола Андрея, 2000. – 427 с.
11. Рейчеле Дж. Активная и пассивная эвтаназия / Дж. Рейчеле // Этическая мысль. Научно-публицистические чтения. – М., 1990.
12. Олейник О. Этические о правовые аспекты эвтаназии / О. Олейник // Юридическая практика, 28 ноября 2001. – 360 с.
13. Чистяков Г. Умирание или эвтаназия? / Г. Чистяков // Русская мысль. – 1998. – 3 декабря.
14. Вильверде К. Философская антропология; пер. с исп. / К. Вильверде // Глава «Страдание и смерть». – М., 2000. – 480 с.
15. Лукьянов А. С. Биозтика с основами биоправа: учеб. пособие / А. С. Лукьянов. – М.: Научный мир, 2008. – 360 с.
16. Фуко Мишель. Интеллектуалы и власть: Избранные политические статьи, выступления и интервью. Часть 2 / Мишель Фуко; пер. с франц. И. Окуневой; под общ. ред. Б. А. Скуратовой. – М.: Праксис, 2005. – 320 с. – (Серии «Новая»).

ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ У ЗАГАЛЬНІЙ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ЗМІСТ, СТРУКТУРА ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Почтовий М.М.,
доцент

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Дана стаття присвячена питанню дослідження об'єкта правової політики держави. Спочатку автор аналізує поняття «об'єкт», екстраполює його в площину правової політики держави, висловлює пропозиції щодо структурних елементів «об'єкта правової політики держави», аргументуючи при цьому власну позицію. Насамкінець виокремлюються критерії класифікації та характеризуються види об'єктів правової політики держави.

Ключові слова: об'єкт, право, політика, правова політика, структура, зміст, види.

Почтовый М.Н. / ОБЪЕКТ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА В ОБЩЕЙ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА: СОДЕРЖАНИЕ, СТРУКТУРА И КЛАССИФИКАЦИЯ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Данная статья посвящена вопросу исследования объекта правовой политики государства. Сначала автор анализирует понятие «объект», экстраполирует его в плоскость правовой политики государства, формулирует предложения относительно структурных элементов «объекта правовой политики государства», аргументируя при этом собственную позицию. Наконец выделяются критерии классификации и характеризуются виды объектов правовой политики государства.

Ключевые слова: объект, право, политика, правовая политика, структура, содержание, виды.

Pochtoviy M.N. / OBJECT OF LEGAL POLICY OF THE STATE IN THE GENERAL THEORY OF LAW: CONTENT, STRUCTURE AND CLASSIFICATION / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

This paper focuses on the issue of legal research facility policy. To date, the legal policy serves as a state-legal phenomenon, one of the priority functions of Ukrainian society and the state. Proof of this is the modern «political tension» in the country and related state-legal phenomenon. At first, the author analyzes the concept of «object», extrapolates it into the sphere of legal policy, expresses proposals for structural elements of the «object of legal policy», while arguing their positions. On the subject of legal policy author proposes to understand all aspects of life that are intended or may be sent to the legal effect of the state. This choice is justified by the complex nature of the legal action, which shall state in social relations. Object legal policy has a specific meaning. Its activities focus on the development, management and protection of public relations. That is, the object of legal policy - this is about what her subjects enter into legal relations. Finally distinguishes classification criteria and types of objects characterized by legal policy. On how deeply politics gets in the right and make it a political and law, in turn, takes possession of the policy and make it legal, depends on the effectiveness of legal policy. Unfortunately, it is often guided by the so-called political expediency at the stage of creation of law (adoption of laws and other legal acts) and its implementation. As a result - often ignored nationwide interest. That is, the only reasonable and prudent legal policy is a reliable means of strengthening the state.

Key words: facility, law, policy, legal policy, structure, content types.

Постановка проблеми в загальному вигляді. На сьогоднішній день правова політика виступає як державно-правовий феномен, одна з найбільш пріоритетних функцій розвитку українського суспільства і держави. Підтвердженням цього є сучасна «політична напруженість» у країні та пов'язані з нею державно-правові явища.

Зв'язок роботи з навчальними програмами, планами, темами. Будь-яка правова діяльність, наукова чи практична, має своїм підґрунтям дослідження об'єкта. Під час викладання навчальних дисциплін теоретико-правового циклу прямо або ж опосередковано аналізуються явища та процеси, пов'язані з формуванням та реалізацією правової політики, у зв'язку з чим виникає необхідність і в тлумаченні самого об'єкта правової політики держави, зокрема.

Метою наукової статті є формулювання поняття «об'єкт правової політики держави», визначення його змісту, структурних елементів та виокремлення критеріїв класифікації за видами.

Аналіз наукових положень та публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор. Науковим підґрунтям даного дослідження стали роботи таких вчених, як: Л. Герасіна, В. Ладиченко, О. Малько, М. Матузов, В. Селіванов, Ю. Тодика та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням окремих наукових результатів. Пропонується розуміти під правовою політикою держави у теоретичному аспекті правову ідеологію держави, що включає в себе ідеї, теорії, концепції, доктрини, стратегії, програми тощо, закріплені у формі нормативно-правових актів [1, с. 95-99]. Своім змістом правова політика держави покликана впливати на явища та процеси, що мають

місце в країні. У цьому випадку необхідно вести мову про об'єкт правової політики держави.

Взагалі, об'єкт – це назва предмета, на який спрямована дія або діяльність; це те, що протиставляється суб'єкту в його предметно-практичній та пізнавальній діяльності [2, с. 829]. Об'єкт – це явище, предмет, на який спрямована чия-небудь діяльність або увага [3, с. 439].

Під об'єктом правової політики держави автор пропонує розуміти всі сфери суспільного життя, на які спрямований чи може бути спрямований правовий вплив держави. Даний вибір обґрунтовується комплексним характером правового впливу, який здійснює держава на суспільні відносини.

Об'єкт правової політики держави має свій специфічний зміст. Його активність спрямована на розвиток, регулювання та охорону суспільних відносин. Тобто об'єкт правової політики держави – це те, з приводу чого її суб'єкти вступають у правові відносини.

Суспільні відносини складаються з об'єкта, суб'єкта, їх прав та обов'язків. У даному випадку нас цікавить об'єкт суспільних відносин взагалі та правової політики держави зокрема, адже між собою вони співвідносяться як ціле і частина відповідно. Особливістю такого спрямування є правовий інструментарій, адже становлення й розвиток, регулювання та охорона суспільних відносин здійснюється за допомогою права.

У структурі об'єкта правової політики держави слід, на наш погляд, виділяти: 1) предмет – суспільні відносини; 2) норми права, які регламентують розвиток та функціонування правової політики держави; 3) діяльність суб'єктів стосовно формування та реалізації правової політики держави; 4) поведінку людей як фактор впливу на юридичні

факти, що є причиною виникнення, зміни та припинення правовідносин у рамках правової політики держави; 5) продукти суспільної діяльності.

Аргументуємо власні пропозиції. Предмет конкретизує об'єкт, завдання його полягає в матеріальній визначеності та практичній спрямованості. Тобто це завжди буде річ матеріального світу, як-то: певний програмний документ, концепція діяльності певного міністерства чи відомства тощо. Обов'язковою ознакою є зв'язок конкретного предмета із суспільними відносинами, які є об'єктом правової політики держави в цілому.

Будь-яка діяльність державних органів повинна бути врегульованою нормами права, тобто правилами поведінки, які встановлюються і санкціонуються державою. У контексті розгляду питання правової політики держави норма права, на наш погляд, виступає своєрідною «путівкою в життя» для вироблених ідей, сформованих програм та завдань, спрямованих на розвиток, регулювання та охорону суспільних відносин. Адже саме норма права характеризується загальнообов'язковістю та виражається у формі законів та підзаконних актів.

У зв'язку з цим вважаємо за потрібне сформулювати вимоги до норм права, які регламентують діяльність правової політики держави. До основних вимог слід віднести: доступність розуміння змісту норми права; спрямованість норми права на розв'язання поставленого завдання; наукову обґрунтованість використання норм права; здатність необмеженого проникнення в різні державні й суспільні сфери; врахування гуманістичної складової, тобто прав, свобод людини і громадянина; можливість практичної реалізації норм права та здатності впливати на всі інституції держави, місцевого самоврядування, суспільства та його складові; перспективність та прогресивність характеру норми права у зв'язку з плином часу; можливість сполучення, поєднання із неправовими і навіть неполітичними соціальними явищами й феноменами.

Окрім теоретичного наповнення сутності норми права, її практична реалізація так само має неабияке значення. З огляду на це, діяльність суб'єктів стосовно формування і реалізації правової політики держави повинна мати легітимне, законне підґрунтя, базуватися на принципах правової політики держави, бути спрямованою в кожному своєму рішенні на досягнення визначених пріоритетів правової політики держави, спиратися на загальновизнані норми моралі та справедливості, притаманні українській спільноті. Це не так-то й легко зробити, адже часта зміна влади за останні роки в країні призвела до того, що вектор зовнішньої та внутрішньої політики держави постійно змінюється. Це тягне за собою зміни в законах та підзаконних актах, змінюються пріоритети, принципи організації політичної діяльності та й самі суб'єкти у своїй діяльності не відзначаються стабільністю.

Поведінка людей як фактор впливу на юридичні факти, що спричиняють виникнення, зміну та припинення правовідносин, займає чільне місце в структурі об'єкта правової політики держави. Нами робиться акцент на правовій свідомості та правовій культурі людей, залучених до сфери суспільних відносин. Адже залежність поведінки від рівня розвитку правової свідомості та правової культури людини є прямопропорційною. Поведінка людини впливає на явища та процеси навколишнього середовища, тобто на юридичні факти. Ми свідомо зазначаємо поведінку саме людини, а не суб'єкта правової політики держави, тому що в даному випадку маємо на увазі всіх осіб, які мають право впливати на суспільні відносини своєю активною чи пасивною поведінкою. Адже рівень розвитку соціуму визначається освіченістю, вихованістю людей, масштабом їхнього міркування, вчинених дій, виконавською дисципліною, законослухняністю, шануванням власних традицій та повагою до традицій інших країн тощо.

Суб'єкти правової політики держави у своїй діяльності мають на меті отримання певного результату – продуктів суспільної діяльності. Останніми слід вважати такі наслідки, які настають за підсумками діяльності суб'єктів правової політики держави. Їх необхідно розглядати в структурі об'єкта правової політики держави тому, що вони є кінцевим результатом проведеної роботи, що дозволяє визначити ефективність реалізації запланованих на початку ідей, програм, стратегій тощо.

Правова політика держави повинна виробляти юридичні алгоритми вирішення конституційних проблем, колізій, кризових ситуацій, покликана попереджати подібні негативні прояви, пропонувати механізми, що працюють на випередження, пов'язані з чітким юридичним плануванням. Отримання продуктів суспільної діяльності – це не кінцевий етап діяльності суб'єктів правової політики держави. Залежно від їх характеру та властивостей розробляється стратегія розвитку держави вже на основі одержаних результатів. На шляху реалізації пріоритетних напрямів правової політики держави буде виникати багато проміжних продуктів суспільної діяльності. І зумовлює це не тільки неналежне виконання (на 100%) запланованих ідей, а й реалізація цілої низки завдань, що формуються для гарантування отримання цілого по частинам.

Правова політика держави покликана забезпечити процес розбудови правової держави в Україні, тому що він не може відбуватися стихійно; для правової сфери також потрібні стратегія, логіка і система дій. Відсутність чіткої правової політики держави призводить до негативних результатів: закони приймаються без визначеної системи, в надії на ідеальні ситуації, часто вони розраховані на найвищий рівень правової культури, орієнтовані на нехарактерну для нашої держави свідомість суб'єктів правовідносин, які добровільно, ні хвилини не вагаючись, будуть виконувати їх приписи.

На основі проведеного теоретичного аналізу об'єкта правової політики держави нами було виокремлено критерії, за допомогою яких стало можливим класифікувати об'єкти за видами:

1) за ступенем конкретизації:

– конкретний – об'єкт, завданням якого є вирішення певного суспільно значущого питання (наприклад, прийняття нормативно-правового акту, який регламентуватиме процес боротьби з корупцією);

– абстрактний – об'єктом можуть виступати однорідні за змістом відносини в рамках суспільної діяльності (наприклад, своєчасні виплати зарплат державним службовцям та пенсій пенсіонерам);

2) за послідовністю реалізації в діяльності суб'єктів правової політики держави:

– першочерговий – з його впровадження розпочинається практична робота суб'єкта правової політики держави (наприклад, ліквідація наслідків паводків чи селищних потоків на Закарпатті);

– подальший – реалізується після першочергових (наприклад, відкриття різного роду історичних пам'яток, музеїв, меморіалів тощо);

3) за важливістю та необхідністю реалізації для суспільних відносин:

– нагальний – його реалізація зумовлена існуючими в суспільстві проблемами, вирішення яких стає життєвою потребою (наприклад, вжиття необхідних підготовчих дій до проведення Євро-2012, прийняття та введення в дію пенсійної реформи);

– другорядний – реалізація не вимагається нагальністю сьогодення (наприклад, визначення посівної культури на визначеній території наступного посівного сезону);

4) за пріоритетністю реалізації:

– стратегічний – даний об'єкт зумовлює впровадження масштабних довгострокових програм розвитку (напри-

клад, розробка та проведення реформи у сфері освіти, правоохоронних органах тощо);

– тактичний – вимагає вирішення завдань у найближчому майбутньому (наприклад, планове скорочення робочих місць у зв'язку з модернізацією виробництва);

5) за часом реалізації:

– постійний – потребує комплексного впровадження без визначення конкретного терміну (наприклад, вжиття заходів щодо розвитку ринкових економічних відносин, відкриття зон вільної торгівлі та ін.);

– тимчасовий – має на меті вирішення одиничних ситуаційних завдань (наприклад, вирішення питання щодо підписання договору про екстрадицію з іноземними країнами);

6) за масштабом розповсюдження:

– галузевий – об'єкт, який за своїм змістом не виходить за рамки регулювання певної галузі суспільних відносин (наприклад, забезпечення належного безкоштовного медичного обслуговування, підвищення рівня надання медичних послуг);

– міжгалузевий – об'єкт, продукти реалізації якого стосуватимуться декількох галузей у рамках суспільних від-

носин (наприклад, прийняття Верховною Радою України якісних законів, запровадження експертизи нормативно-правових актів тощо).

Сутність правової політики держави, насамперед, полягає в юридичному закріпленні й охороні конституційного ладу на базі реалізації чинного законодавства, створенні основних організаційно-юридичних умов для забезпечення прав і свобод особи, підтримки балансу між сферою державно-політичних відносин і сферою громадянського суспільства [4, с. 19].

Висновки. Від того, наскільки глибоко політика проникає у право і робить його політичним, а право, у свою чергу, оволодіває політикою й робить її правовою, залежить ефективність правової політики держави. На жаль, вона нерідко керується так званою політичною доцільністю як на стадії творення права (прийняття законів та інших нормативно-правових актів), так і на стадії його практичної реалізації. Як наслідок, нерідко ігнорується загальнонародний інтерес. Тобто лише розумна і виважена правова політика є надійним засобом зміцнення держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Почтовий М. М. Про поняття «правової політики» в загальній теорії права / М. М. Почтовий // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2009. – № 6 (67). – С. 95 – 99.
2. Большой энциклопедический словарь. – 2-е изд., перераб. и доп. [глав. ред. А. Прохоров]. – М. : «Большая Российская энциклопедия» ; СПб. : «Норинт», 2002. – 1456 с.
3. Ожегов С. Словарь русского языка : 70000 слов / Под ред. Н. Шведовой. – 22-е изд., стер. – М. : Русс. яз., 1990. – 921 с.
4. Ладиченко В. Правова політика у сфері формування нової парадигми відносин держави і особи / В. Ладиченко // Держава і право : Юридичні і політичні науки : Зб. наук. праць. – 2006. – Вип. 34. – С. 17 – 24.

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.8(477)

СУЧАСНІ ЗАКОНОПРОЕКТНІ ІНІЦІАТИВИ В СФЕРІ МУНІЦИПАЛЬНОЇ ПАРТИСИПАТИВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ В УКРАЇНІ З ПОЗИЦІЇ ТЕОРІЇ МУНІЦИПАЛІЗМУ

Батанов О. В.,
д.ю.н., професор, старший науковий співробітник відділу конституційного права
та місцевого самоврядування
Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України

Кравченко В.В.,
к.ю.н., професор, заслужений юрист України
*завідувач кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права
Університету економіки та права «КРОК»*

Приходько Х. В.,
д.ю.н., доцент, завідувач кафедри муніципального права
Академія муніципального управління

Статтю присвячено дослідженню стану законодавчої та законопроектної роботи в сфері муніципальної партисипативної демократії в Україні, проведеного на основі науково-правового експертного аналізу законопроектів, які знаходяться на розгляді в Комітеті Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, партисипативна демократія, децентралізація, субсидіарність, законопроектна робота.

Батанов А.В., Кравченко В.В., Приходько Х.В. / СОВРЕМЕННЫЕ ЗАКОНОПРОЕКТНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ В СФЕРЕ МУНИЦИПАЛЬНОЙ ПАРТИСИПАТИВНОЙ ДЕМОКРАТИИ В УКРАИНЕ С ПОЗИЦИИ ТЕОРИИ МУНИЦИПАЛИЗМА / Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины; Университет экономики и права «Крок»; Академия муниципального управления / Украина

Статья посвящена исследованию состояния законодательной и законопроектной работы в сфере муниципальной партисипативной демократии в Украине, проведенного на основе научно-правового экспертного анализа законопроектов, которые находятся на рассмотрении в Комитете Верховной Рады Украины по вопросам государственного строительства и местного самоуправления.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная громада, партисипативная демократия, децентрализация, субсидиарность, законопроектная работа.

Batanov O.V., Kravchenko V.V., Prykhodko Kh.V. MODERN LEGISLATIVE INITIATIVES IN THE SPHERE OF MUNICIPAL PARTICIPATORY DEMOCRACY IN UKRAINE AT THE PRINCIPLES OF THE THEORY MUNICIPALISM / V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Ukrainian Academy of Sciences, Ukraine; KROK University of Economy and Law, Ukraine; Academy of Municipal Administration, Ukraine

The paper investigates the state of legal and legislative work in the field of municipal participatory democracy in Ukraine, conducted on the basis of scientific and expert analysis of the legal bills that are pending in the Verkhovna Rada Committee on state building and local government.

Key words: local government, territorial community, participatory democracy, decentralization, subsidiarity, legislative work.

Статтю присвячено дослідженню стану законодавчої та законопроектної роботи в сфері муніципальної партисипативної демократії в Україні, проведеного на основі науково-правового експертного аналізу законопроектів, які знаходяться на розгляді в Комітеті Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування.

Одна з найважливіших проблем муніципальної реформи полягає у пошуку оптимальної доктринальної основи місцевого самоврядування. Адже теоретичні засади сучасного муніципалізму мають суттєвий вплив не тільки на становлення вітчизняної муніципальної науки, а і на муніципальне будівництво нашої країни, слугуючи своєрідним інтегруючим орієнтиром правової ідеології. Зокрема, вони істотно вплинули як на зміст низки ключових законів про місцеве самоврядування, відповідних положень Конституції України 1996 р., так і відіграють вагоме значення у процесі сучасних законопроектних робіт, які стосуються можливих змін до чинної Конституції у частині щодо місцевого самоврядування.

Муніципалізм як теорія і практика становлення та розвитку місцевого самоврядування – іманентного атрибуту конституційної демократичної держави і громадянського

суспільства, належить до тих фундаментальних цінностей світової цивілізації, які вироблялися людством протягом усього його розвитку. Саме тому місцеве самоврядування є одним з тих атрибутів сучасного конституціоналізму та соціально-правової демократичної державності, що, у контексті європейського вектору розвитку української держави, вимагає свого усебічного конституювання та інституціоналізації на принципах гуманізму, людського виміру влади та верховенства права. Адже визнання державою інститутів місцевого самоврядування стало гаслом реформаторських дій усіх без виключення постсоціалістичних держав Європи, у тому числі й України.

В статті здійснено концептуальний аналіз законопроектів в сфері муніципальної партисипативної демократії в Україні, зокрема таких як: Концепція внесення змін до Конституції України, прийнята Конституційною Асамблеєю, Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні», затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року, законопроекти «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання» (реєстр. № 3747, народні депутати України), «Про місцеві ініціативи» (реєстр. № 3740, народні депутати України),

«Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення» (реєстр. № 3704-1, народні депутати України), «Про місцеві референдуми та інші форми безпосереднього волевиявлення територіальної громади» від 2 листопада 1999 р., (реєстр. № 4179, внесений народним депутатом України Р. П. Безсмертним).

Здійснений концептуальний аналіз сучасних законодавчих ініціатив у сфері місцевого самоврядування з позиції теорії сучасного муніципалізму дозволяє стверджувати, що муніципальна партисипативна демократія – це легальні та легітимні форми безпосередньої участі громадян у публічному житті на місцевому рівні, які дозволяють і в подальшому забезпечувати вирішення питань і розв'язання проблем місцевого значення шляхом їх публічного обговорення, узгодження, винесення на публічні слухання та/або голосування тощо. До таких форм, насамперед, слід віднести звернення громадян (індивідуальні та колективні), загальні збори членів територіальної громади за місцем проживання, місцеві ініціативи, громадські слухання, громадські ради, органи самоорганізації населення, мітинги, соціальні опитування, місцеві комісії громадського моніторингу та контролю та ін.

Автори статті наголошують, що вкрай актуальним сьогодні є здійснення систематизації законодавства про місцеве самоврядування, зокрема в сфері муніципальної партисипативної демократії, шляхом кодифікації, де один з пріоритетних розділів слід присвятити муніципальній демократії, її принципам, формам і процедурам.

Вступ. Формування реального місцевого самоврядування – одне з найбільш складних та суперечливих завдань становлення сучасної державності України. На шляху демократичних процесів, з моменту визнання місцевого самоврядування, постав цілий комплекс політичних, економічних, соціальних, психологічних та інших проблем. Адже реальна, дієздатна муніципальна влада передбачає не лише конституційно-правове визнання прав територіальних громад, декларування самостійності місцевого самоврядування у вирішенні питань місцевого значення, не тільки закріплення правових, соціальних та інших гарантій цієї самостійності, встановлення функцій та компетенцій місцевого самоврядування, а й розвиток економічного і фінансового потенціалу всієї держави в цілому. Лише просування у вирішенні цих проблем дозволить говорити про утвердження демократичної системи організації влади на місцях, без якої стає неможливою побудова громадянського суспільства та правової держави в Україні.

Органічний взаємозв'язок державного і муніципального будівництва об'єктивно обумовлений тим, що місцеве самоврядування є фундаментальною основою розвитку української державності. На наш погляд, визнання на конституційному рівні у якості одного з ключових принципів конституційного ладу та сучасного конституціоналізму інституту місцевого самоврядування, стало конституційно-легальним підтвердженням того, що одним з концептуальних орієнтирів на шляху до формування в Україні соціально-правової, демократичної державності та конституціоналізму мають стати ідейні засади класичного муніципалізму.

Муніципалізм як теорія і практика становлення та розвитку місцевого самоврядування – іманентного атрибуту конституційної демократичної держави і громадянського суспільства, належить до тих фундаментальних цінностей світової цивілізації, які вироблялися людством протягом усього його розвитку. Саме тому місцеве самоврядування є одним з тих атрибутів сучасного конституціоналізму та соціально-правової демократичної державності, що, у контексті європейського вектору розвитку української держави, вимагає свого усебічного конституювання та інституціоналізації на принципах гуманізму, людського виміру влади та верховенства права. Адже визнання державою інститутів місцевого самоврядування стало гаслом

реформаторських дій усіх без виключення постсоціалістичних держав Європи, у тому числі й України.

Так, у Концепції внесення змін до Конституції України [10], яку було прийнято Конституційною Асамблеєю, утвореною у 2012 році Президентом України [19], встановлювалося, що «метою конституційної реформи є створення ефективної системи місцевого самоврядування, здатної гарантувати найвищу соціальну цінність людини, створити оптимальні умови для її життєзабезпечення та гармонійного розвитку, а також забезпечити комплексний та стабільний розвиток територіальних громад, районів та регіонів України на основі найповнішого використання їх потенціалу, збалансування і вирівнювання регіонального розвитку».

Постановка питання. Слід зазначити, що не зважаючи на колосальний науковий інтерес до питань місцевого самоврядування в сучасній Україні, проблематика реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади з позиції принципів класичного муніципалізму, його сутності, змісту та системи набуває колосальної актуальності в умовах сучасних конституційно-модернізаційних процесах. У зв'язку з цим, актуалізується проблема концептуального аналізу конституційної та конституційно-проектної регламентації сучасної та перспективної моделі місцевого самоврядування в Україні [2; 4; 5; 7]. Метою цієї статті є аналіз сучасних конституційно-проектних та законодавчих ініціатив у сфері місцевого самоврядування та муніципальної партисипативної демократії з позиції теорії класичного муніципалізму.

Результати дослідження. Як наголошувалося у Концепції внесення змін до Конституції України, прийнятої Конституційною Асамблеєю, «фундаментальною передовсім конституційною проблемою розвитку місцевого самоврядування є відсутність чіткої доктринальної основи цього політико-правового інституту, невизначеність його правової природи та перспективних напрямків розвитку. Це не дозволяє упродовж тривалого періоду часу належним чином окреслити вектори системно-структурної організації муніципальної влади, виокремити функціонально-компетенційну його сферу, вибудувати ефективний механізм взаємодії та контролю між органами державної влади і місцевого самоврядування».

Варто вказати на те, що муніципальна реформа, як складова реформи інститутів політичної системи в Україні в цілому, тривалий час проголошується різними політичними силами та суб'єктами політичної системи, зокрема, значною мірою декларується як політичний курс усіх президентів України. Більш того, з моменту прийняття чинної Конституції України 28 червня 1996 р., питання недосконалості конституційної моделі місцевого самоврядування та необхідності її модернізації постійно порушувалися як теоретиками, так і практиками. Отже, не викликає сумніву, що серед інших питань конституційно-правової модернізації, проблема муніципальної реформи відноситься до числа пріоритетів державної політики у сфері забезпечення стабільності та функціональності системи конституційного ладу.

Таким чином, одна з найважливіших проблем муніципальної реформи полягає у пошуку оптимальної доктринальної основи місцевого самоврядування. Адже теоретичні засади сучасного муніципалізму мають суттєвий вплив не тільки на становлення вітчизняної муніципальної науки, а і на муніципальне будівництво нашої країни, слугуючи своєрідним інтегруючим орієнтиром правової ідеології. Зокрема, вони істотно вплинули як на зміст низки ключових законів про місцеве самоврядування, відповідних положень Конституції України 1996 р., так і відіграють вагоме значення у процесі сучасних законопроектних робіт, які стосуються можливих змін до чинної Конституції у частині щодо місцевого самоврядування.

Якщо проаналізувати положення цієї Концепції, доктринальною основою реформи місцевого самоврядування

замислювалося розглядати теорію муніципального дуалізму. Зокрема, у Концепції вказувалося, що «конституційне закріплення засад муніципального дуалізму констатує можливість органів місцевого самоврядування вирішувати як питання місцевого значення, так і брати участь у розв'язанні державних справ шляхом виконання делегованих повноважень. Це, – вважають її автори, – забезпечить імплементацію положень Європейської хартії місцевого самоврядування та конституювання національних традицій розвитку місцевого самоврядування, а також надасть можливість поєднати визначені Європейською Хартією принципи децентралізації публічної влади та субсидіарності у функціонально-компетенційному механізмі здійснення місцевого самоврядування».

Отже, у Концепції, як доктринальний базис майбутньої конституційної моделі місцевого самоврядування, розглядалася подвійна природа влади місцевого самоврядування та його органів. В результаті аналізу природи місцевої влади, апологети цієї доктрини роблять висновок про те, що у ній одночасно поєднуються дві засади: громадівська та державна. Розмірковуючи про ознаки місцевого самоврядування, його відмінності від державної влади та основні функції, вони доводять, що державні та самоврядні начала знаходяться у площині єдиного поля публічної влади, зміни відбуваються в інтересах децентралізації управління та підвищення його ефективності. Відмінності, головним чином, полягають у виборі засобів реалізації цих цілей. По суті, виходячи з цієї доктрини, місцеве самоврядування розглядається лише як варіант державно-суспільного регулювання муніципальних відносин та є формою технічного переміщення на локальний рівень державних повноважень, свого роду «наближення» державної влади до потреб та інтересів жителів – членів територіальних громад.

На наш погляд, такий доктринальний підхід, який пропонувався втілити у процесі оновлення Конституції України та покласти за основу майбутньої муніципальної реформи, слід розглядати як суттєвий крок назад у порівнянні з тим ідейними засадами, які закладено у чинній Конституції України. Адже, попри суттєві протиріччя, які існують у сучасній конституційній моделі місцевого самоврядування, концептуально вона базується на громадівській доктрині муніципалізму.

Виходячи з ідейних засад громадівського муніципального праворозуміння, Конституція заклала основи запровадження лібералізованої моделі місцевого самоврядування, що зумовило визнання прав територіальних громад на самоврядування та створило певні правові межі інституціоналізації муніципальної влади як самостійного виду публічної влади в Україні. Так, наприклад, за ст. 7 Конституції в Україні «визнається» місцеве самоврядування, що зводить даний інститут у ранг природного права територіальної громади, а якщо взяти за основу ст. 140 Основного Закону України, в якій йдеться про територіальну громаду як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, то можна дійти висновку, що вибір у нашій країні було зроблено на користь громадівської теорії. Про це ж свідчить і той факт, що місцеве самоврядування здебільшого самостійно вирішує питання місцевого значення та зосереджується лише в селах, селищах та містах як «природних» населених пунктах.

Акцент у контексті конституційної модернізації на зміні громадівської філософії місцевого самоврядування на користь дуалістичної моделі не може не привести до часткової втрати орієнтирів в середовищі експертів з питань місцевого самоврядування та теорії муніципального права в цілому, розгубленості серед спеціалістів. Доктринальні основи місцевого самоврядування нібито втратили чіткість кордонів та орієнтирів. Здається, що не тільки правова, організаційна, територіальна, соціальна, економічна та інші основи місцевого самоврядування, у т. ч., як це не

парадоксально, і наукові, залежать від свавільного умогляду політиків, а й сама теорія місцевого самоврядування може стати предметом ревізії з боку законодавця. Це може детонувати кризу муніципальної реформи та самої ідеї місцевого самоврядування в Україні, яке так і не досягло своєї зрілості, не спромоглося повною мірою реалізувати закладені в ньому внутрішні потенційні можливості та сьогодні, як підсумок більш ніж двадцятирічної діяльності держави у сфері місцевого самоврядування, перебуває в глибокому системному занепаді.

На наше переконання, реалізація на конституційному рівні концептуальних положень дуалістичної моделі місцевого самоврядування, особливо в умовах відсутності сталих демократичних традицій в організації та функціонуванні соціально орієнтованої держави, суперечливої внутрішньої політики, у тому числі і сфері муніципального та регіонального розвитку, закостенілості бюрократичного апарату, тотальної корупції на усіх рівнях та ланках державної влади, фактичної відсутності мотивації та стимулів для розвитку самоврядної ініціативи людей, може стати суттєвим бар'єром на шляху муніципального прогресу.

Держава, як набагато «сильніший» суб'єкт публічних владовідносин, завжди (коли їй це вигідно) може повернутися до централізованої форми управління. Тому, в умовах нестабільного або перехідного політичного режиму дуалістична модель місцевого самоврядування не є стабільною. Вона схильна до перманентних змін або у напрямі адміністративної, або у напрямі децентралізованої моделі, перша з яких характеризується прямим підпорядкуванням органів місцевого самоврядування органам державної влади. Вона завжди знаходиться під загрозою повної «вбудованості» місцевого самоврядування до системи органів державної влади, а через це – його перетворення на місцеве управління.

У цьому контексті слід розглядати й інші проблеми локальної демократії, у тому числі які предметом сучасних законодавчих ініціатив у сфері місцевого самоврядування, які вносяться різними суб'єктами конституційного процесу. Одне із її нагальних завдань муніципальної реформи – становлення реальної та дієвої системи безпосередньої муніципальної демократії, або так званої муніципальної партисипативної демократії. Як наголошується в «Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні», затвердженої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року [17], ефективного та швидкого розв'язання потребує, зокрема, проблема «нерозвиненості форм прямого народовладдя, неспроможності членів громад до солідарних дій, спрямованих на захист своїх прав та інтересів, у співпраці з органами місцевого самоврядування і місцевими органами виконавчої влади та досягнення спільних цілей розвитку громади». Відтак, один з шляхів і способів вирішення цієї та інших проблем вбачається в «максимальному залученні населення до прийняття управлінських рішень, сприяння розвитку форм прямого народовладдя».

Безспірно, правовий інструментарій запровадження технологій партисипативної демократії є особливим для кожної країни. Це зумовлено багатьма факторами. Наприклад, у країнах Європейського Союзу за результатами опитування громадської думки щодо застосування європейцями партисипативної демократії та її форм, предметом якого було обговорення питань доцільності більш широкого застосування ресурсу неурядових організацій і асоціацій у вирішенні питань публічного значення на ряду з прямим голосуванням, більшість країн-респондентів усе ж таки схилиється до безпосередньої участі населення у вирішенні питань місцевого значення, і до обговорення та узгодження питань союзного значення через використання ресурсів неурядових організацій і асоціацій [21]. Така ситуація є цілком закономірною для країн з розвиненими

формами демократії на місцевому, регіональному, національному і наднаціональному рівнях.

Для України ж є важливим стимулювання та збалансований розвиток партисипативної демократії на усіх рівнях, але в перехідний і трансформаційний період становлення демократичних цінностей ефективнішим виступає базовий рівень – громада. Одним з аргументів такого концептуального бачення є зміст законодавчих і законопроектних ініціатив, які є предметом розгляду парламентськими інституціями, зокрема Комітетом Верховної Ради України з питань державного будівництва та місцевого самоврядування. Зокрема, це такі законопроекти, як «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання» (реєстр. № 3747, народні депутати України), «Про місцеві ініціативи» (реєстр. № 3740, народні депутати України), «Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення»» (реєстр. № 3704-1, народні депутати України).

Актуальність, обґрунтованість та доцільність прийняття Закону України «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання», внесеного народними депутатами В. Д. Бондаренком, Н. В. Новак, Ю. Р. Мірошніченком та ін. не викликає сумнівів. Адже відповідно до частини першої статті 140 Конституції України місцеве самоврядування визначається як право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. При цьому, відповідно до частини третьої вищезгаданої статті, місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи.

Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає загальні збори громадян за місцем проживання як зібрання усіх або частини жителів села (сіл), селища, міста для вирішення питань місцевого значення. Рішення загальних зборів враховуються органами місцевого самоврядування в їх діяльності. Відповідно до ст. 8 вказаного Закону, порядок проведення загальних зборів визначається законом та статутом територіальної громади.

Відзначимо, що статті 8, 9 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» містять бланкетні норми, які стимулюють статутне регулювання та локальну нормотворчість щодо процедури як загальних зборів, так і інших форм партисипативної демократії. Це, на наш погляд, треба врахувати при розгляді цієї законодавчої ініціативи. Як основний організаційно-правовий механізм територіальної громади, статут має установчий характер. Статут має функції дії, що встановлює право (правовідносини) по реалізації жителями – членами окремої територіальної громади права на здійснення форм безпосередньої демократії, організаційних форм місцевого самоврядування, що забезпечують або об'єктивно мають забезпечувати життєдіяльність громади.

Однак, статутне регулювання не виключає об'єктивно існуючу потребу в законодавчій регламентації загальних зборів, оскільки компетенція, порядок скликання і проведення загальних зборів та реалізації їхніх рішень регулюється Постановою Верховної Ради України від 17 грудня 1993 р. № 3748-XII «Про затвердження Положення про загальні збори громадян за місцем проживання в Україні».

Загальні збори громадян за місцем проживання є багатограним та багатифункціональним явищем. Вони можуть розглядатися як засіб народовладдя та форма здійснення місцевого самоврядування; організаційна форма діяльності громадських організацій та структурний елемент інших форм народовладдя; форма реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина – засіб волевиявлення; комплекс природних прав; засіб зворотного зв'язку між громадянами та державою тощо.

За відносною спрощеністю організаційного механізму даної форми безпосередньої демократії – відносно складне завдання: об'єднати політично та соціально різномірних людей у працездатну асоціацію, яка приймає збалансовані рішення, що відповідають інтересам більшості мешканців даної території. В соціальному плані загальні збори жителів можна визначити як форму публічного контакту людей, які складають більш-менш стійку територіальну спільноту.

Загальні збори громадян за місцем проживання значною мірою відрізняються від інших форм безпосередньої (прямої) демократії, зокрема референдумів, виборів тощо. На відміну від місцевого референдуму, який є формою вирішення питань місцевого значення шляхом голосування всіма членами громади, загальні збори, як правило, проводяться на рівні «мікрорегіонів», у межах окремих частин сіл, селищ, міст як адміністративно-територіальних одиниць (будинків, вулиць, кварталів, мікрорайонів тощо), а тому є формою участі окремих груп членів територіальної громади в обговоренні та вирішенні питань, що належать до відання місцевого самоврядування.

Істотний момент, який відрізняє загальні збори від означених заходів – одночасна присутність учасників в одному місці та прийняття ними рішення безпосередньо після обговорення винесеного на порядок денний питання. Відмінність загальних зборів жителів від усіх інших зборів, зокрема трудових колективів, полягає також в організаційній постійності та періодичності, у великому розмаїтті питань, які обговорюються та вирішуються місцевими жителями.

Основною перевагою загальних зборів як інституту безпосередньої демократії і як форми місцевого самоврядування є органічне поєднання в них колективної соціальної дії: обговорення тієї чи іншої проблеми, вираження колективної думки, прийняття колективного рішення з особистою активністю учасників зборів. У рамках загальних зборів кожний його учасник тим чи іншим шляхом виражає свою думку, інтерес, які шляхом зіставлення з думками та інтересами інших учасників можуть набувати спільного значення.

На відміну від референдумів, діяльності представницьких органів зіставлення думок та випрацювання спільного рішення має при проведенні зборів безпосередній характер, тобто «не відривається» від самих їх учасників, від тієї стадії зборів, на якій проходить обговорення питань. При цьому суб'єкти обговорення та суб'єкти випрацювання конкретного рішення, а в деяких випадках і суб'єкт реалізації прийнятого рішення переважно збігаються (суб'єктів обговорення іноді може бути більше, ніж суб'єктів прийняття рішення).

Попри важливість та значення загальних зборів громадян за місцем проживання у процесі вирішення питань місцевого значення та в цілому становлення місцевого самоврядування в Україні, чинне законодавство не містить належної регламентації порядку їх скликання та проведення. Це унеможливило реалізацію прав членів територіальної громади на участь у вирішенні питань місцевого значення. Зокрема, ставить під загрозу створення та існування органів самоорганізації населення, оскільки нечіткість формулювань щодо порядку проведення загальних зборів (конференцій) породжує протести прокуратури, судові процеси і не дає членам територіальних громад спільно вирішувати важливі місцеві проблеми.

Отже, актуальність даної законопроектної розробки та необхідність подальшого ухвалення Закону України «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання» не викликає сумніву.

Законопроект містить низку новацій, які дозволять суттєво удосконалити існуючий порядок проведення загальних зборів (конференцій) членів територіальної громади за місцем проживання. Зокрема, у ньому наводяться

визначення низки понять, які не мають адекватного нормативного закріплення в існуючих правових актах (зокрема, «конференція», «мікрогрумада», «член територіальної громади», «член мікрогрумади» тощо), або щодо визначення яких у чинному законодавстві існують різні трактування (наприклад, термін «загальні збори»).

Загальні збори (конференція) визначаються в цьому законопроекті як одна із форм безпосередньої участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст у вирішенні питань місцевого значення, що повністю відповідає сутності, змісту та функціональному призначенню таких муніципальних заходів. Законопроект встановлює завдання загальних зборів (конференцій) та принципи їх проведення.

Позитивом проекту є те, що згідно його положень брати участь у роботі загальних зборів (конференцій) з правом вирішального голосу можуть члени територіальної громади, які досягли вісімнадцятирічного віку, не визнані судом недієздатними та на законних підставах проживають в межах територіальної громади (відповідної мікрогрумади). При цьому, згідно ст. 1 проекту члени територіальної громади – це громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці та вимушені переселенці, які зареєстровані у встановленому законом порядку та на законних підставах проживають на території села, селища, міста.

Законопроектом передбачена заборона будь-яких обмежень прав членів територіальної громади на участь у роботі загальних зборів (конференцій) залежно від їх раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, політичних уподобань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, мовних або інших ознак.

В законопроекті встановлюється територіальна основа проведення загальних зборів (конференцій), зокрема, визначено чотири територіальних рівні проведення загальних зборів (конференцій).

Законопроект визначає перелік повноважень загальних зборів (конференцій), а також встановлює обмеження щодо можливості розгляду та вирішення ними питань, які належать до компетенції органів державної влади.

В законопроекті визначається порядок скликання, проведення загальних зборів (конференцій) та ухвалення ними рішень. Зокрема, вперше на законодавчому рівні пропонується закріпити мінімальну квоту представництва членів територіальної громади на конференції для забезпечення легітимності ухвалюваних нею рішень.

Є у законопроекті й інші позитивні моменти і положення, які, за умовою прийняття цього Закону, сприятимуть створенню належної правової бази для підготовки, проведення загальних зборів (конференцій) та реалізації їхніх рішень, покращуватимуть муніципально-правовий режим безпосередньої участі членів територіальних громад у вирішенні питань місцевого значення, створюватимуть умови для подальшого розвитку органів самоорганізації населення, зміцненню їхньої ролі в місцевому самоврядуванні та впровадження в Україні більш ефективної публічної політики щодо цих органів.

Попри загальну позитивну оцінку законопроекту, він містить низку недоліків, спірних або дискусійних положень.

З точки зору застосування юридико-процесуальних технологій, процесуальних принципів, процесуальних дефініцій, процесуальних строків, статусу процесуальних документів і, головне, процесуальних наслідків актів загальних зборів за місцем проживання залишається нерелізованим.

Основні положення законопроекту, які викликають суттєві заперечення зводяться до наступного. Так, частиною другою ст. 8 передбачено проведення загальних зборів (конференцій) на рівні села (сіл), селища, міста, району в місті. На наш погляд, проведення таких муніципальних заходів, особливо з питань, вирішення яких віднесено законодавством до повноважень сільських, селищних, міських, районних у містах рад, може привести до

конкуренції або колізії компетенцій. Тому, загальні збори варто проводити лише на тих відповідних територіях, які не мають власних окремих представницьких органів місцевого самоврядування.

Аналіз положень частини першої «г» статті 9 законопроекту, якою закріплені повноваження загальних зборів, свідчить, що у ньому надмірно детально розглядаються повноваження загальних зборів (конференцій) у сфері забезпечення створення, діяльності та ліквідації органів самоорганізації населення. Вважаємо, що такі питання з метою уникнення колізій повинні регулюватися Законом України «Про органи самоорганізації населення».

Спірною є передбачена п. 2 частини другої, частиною четвертою статті 11 можливість скликання загальних зборів (конференцій) постійною комісією місцевої ради. Вважаємо, що таке положення може спричинити надмірне розширення повноважень постійних комісій. Таке скликання постійною комісією може лише ініціюватися, а остаточне рішення на предмет скликання має прийматися відповідною радою.

Спірними виглядають закріплені в частині другій статті 12 норми представництва делегатів на конференції.

Таким чином, Проект Закону України «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання» (реєстр. № 3747), внесений народними депутатами В. Д. Бондаренком, Н. В. Новак, Ю. Р. Мірошніченком та ін., попри його актуальність, обґрунтованість та доцільність прийняття, може бути розглянутим на сесійному засіданні парламенту за умовою врахування зазначених зауважень.

Щодо проекту Закону України «Про місцеві ініціативи» (реєстр. № 3740), внесеного народним депутатом України С. В. Гордієнком, то акцентуємо увагу на таких позиціях.

Місцеве самоврядування, безпосередня муніципальна діяльність територіальних громад та діяльність його органів та посадових осіб насамперед знаходить своє вираження в регулюванні життєдіяльності територіальної громади, вирішенні питань місцевого значення. Дана життєдіяльність різноманітна. Вона включає місцеві питання соціально-економічного, політичного, духовно-культурного й екологічного значення тощо. Тому, однією з передумов формування дієздатних територіальних громад, створення повноцінної системи місцевого самоврядування та реалізації різнопланових місцевих інтересів є визначення сфери відання місцевого самоврядування, у тому числі й у першу чергу в аспекті їх самодіяльності, самоорганізації, саморегулювання тощо. Однією з форм вирішення питань місцевого значення є місцева ініціатива.

Так, відповідно до ст. 9 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» членам територіальної громади надано право ініціювати в порядку місцевої ініціативи розгляд у місцевій раді будь-якого питання, що віднесене до відання органів місцевого самоврядування. Цей Закон не визначає порядку внесення місцевої ініціативи та її розгляду місцевою радою, надаючи право врегулювання цього питання представницьким органам місцевого самоврядування. Попри позитивне значення такого дозвольного режиму щодо місцевих ініціатив, вітчизняна муніципальна практика свідчить, що у більшості територіальних громад місцевими радами не запроваджено чітких процедур з цього питання.

У зв'язку з цим, у відповідних експертних колах обґрунтовується ініціатива щодо прийняття окремого Закону України «Про місцеві ініціативи». Свідченням тому є проект Закону України «Про місцеві ініціативи» (реєстр. № 3740), внесений народним депутатом України С. В. Гордієнком.

На думку авторів законопроекту № 3740 обумовлена потребою вирішення на практиці територіальними громадами проблем розгляду на сесіях місцевих рад питань

ініційованих ними, що віднесені до відання органів місцевого самоврядування та врахування в українському законодавстві норм європейських демократії участі на місцевому рівні, сформульованих у низці актів Ради Європи, зокрема у Додатковому протоколі до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади від 11 листопада 2009 року.

Проект Закону України «Про місцеві ініціативи» (реєстр. № 3740), значною мірою рефлексує на складні питання муніципально-правової модернізації статусу форм муніципальної партисипативної демократії виходячи з динаміки суспільних відносин у відповідній сфері на сучасному етапі, враховує складність та суперечливість становлення законодавчої бази місцевого самоврядування, що визначає організацію, порядок внесення на розгляд та прийняття рішень у порядку місцевої ініціативи з метою забезпечення прав громадян України вирішувати питання місцевого значення.

Даний законопроект підготовлено з метою гарантування прав громадян України на безпосередню участь у місцевому самоврядуванні. Встановлюється, що місцева ініціатива, як форма безпосередньої участі громадян України у місцевому самоврядуванні – це офіційна письмова пропозиція громадян України з питань, які належать до відання місцевого самоврядування, внесена в порядку, передбаченому цим Законом до відповідної ради для розгляду та прийняття відповідного рішення в межах її компетенції (ст. 1 законопроекту).

Законопроектом пропонується запровадити єдину для рад всіх рівнів (сільських, селищних, міських, районних, районних в місті, обласних, Верховної Ради Автономної Республіки Крим) процедуру щодо порядку внесення та розгляду радою питань в порядку місцевої ініціативи (частина друга ст. 2 законопроекту).

Також законопроектом передбачається визначення предмету місцевої ініціативи, закріплення порядку реалізації права на внесення місцевої ініціативи, її оформлення, утворення ініціативної групи з цих питань, легалізації останньої, збирання підписів на підтримку місцевої ініціативи, реєстрації місцевої ініціативи, її розгляду тощо. Законопроектом пропонується внести низку змін до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» у частині щодо місцевих ініціатив.

На наш погляд, попри колосальну важливість у процесах становлення місцевого самоврядування різноманітних форм безпосереднього муніципального волевиявлення територіальних громад, необхідність подолання існуючих прогалин у регламентації правового статусу окремих форм муніципальної партисипативної демократії, внесений народним депутатом України С. В. Гордієнком проект Закону України «Про місцеві ініціативи» (реєстр. № 3740), містить низку недоліків, спірних або дискусійних положень, наявність яких суттєво впливає на його загальну оцінку.

Заслужують на критику положення частини першої ст. 2 законопроекту, згідно якої «місцева ініціатива може бути внесена безпосередньо громадянами України...». На наш погляд, це суперечить правовій природі цієї форми безпосередньої демократії та зводить конституційне право на участь у місцевому самоврядуванні інших осіб – негромадян України, враховуючи, що згідно частини першої ст. 140 Конституції України «Місцеве самоврядування є правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України». Згідно доктрини сучасного конституційного права, жителі – члени територіальної громади, це не тільки громадяни України, а й особи без громадянства, іноземці, які постійно проживають на території відповідної громади [3; 6; 18].

Свідченням сприйняття цього принципу є сучасні законопроектні роботи. Так, наприклад, у проекті Закону

України «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання» (реєстр. № 3747), зазначається, що члени територіальної громади – громадяни України, іноземці, особи без громадянства, біженці та вимушені переселенці, які зареєстровані у встановленому законом порядку та на законних підставах проживають на території села, селища, міста.

Сумнівним є положення частини другої ст. 2 законопроекту, згідно якої «Місцева ініціатива може бути внесена до будь-якої сільської, селищної, міської, районної, районної в місті, обласної ради або Верховної Ради Автономної Республіки Крим». У даному випадку, на наше переконання, надмірно розмивається предмет місцевої ініціативи, перевантажуються муніципально-ініціативні відносини з точки зору їх суб'єктно-об'єктного складу, ускладнюється механізм процесуально-процедурного забезпечення цих відносин тощо. Вважаємо, що такий порядок матиме наслідком нівелювання ролі місцевих ініціатив, розмивання природних «кордонів» таких форм безпосередньої муніципальної демократії, знецінювання їх значення як форми участі людей за місцем проживання тощо. Внаслідок цього вникає плутанина з рівнями реалізації місцевого самоврядування. Проектом до місцевого рівня віднесено Верховну Раду Автономної Республіки Крим. Це небезпечно з точки зору методології та практики подальшої регламентації інших форм активної участі громади. Перевірена вітчизняною муніципальною практикою можливість внесення місцевих ініціатив лише на рівні сіл, селищ, міст членами відповідних територіальних громад є більш виправданою та адекватною природі цих форм муніципальної партисипативної демократії.

Законопроектом передбачений надмірно ускладнений порядок внесення місцевої ініціативи (ст. ст. 4–13 проекту). Ускладнення та заформалізованість, багатоетапність внесення місцевої ініціативи (зокрема, утворення спеціальної ініціативної групи (ст. 6–7 проекту), її легалізація (ст. 8 проекту), збирання підписів на підтримку місцевої ініціативи (ст. 9 проекту), встановлення вимог до підписних листів (ст. 10 проекту), реєстрація місцевої ініціативи (ст. 11 проекту) тощо) можуть заблокувати процес самоорганізації населення на багатьох територіях, нівелюватиме суть і зміст муніципальної ініціативи, провокувати ініціаторів їх проведення до фальсифікацій або пошуку підстав з боку реєструючих органів у відмові за абсолютно формальними підставами тощо.

Знову ж таки, одним з найбільш суттєвих недоліків проекту Закону України «Про місцеві ініціативи» (реєстр. № 3740) є нівелювання ролі і значення статутного регулювання в місцевому самоврядуванні. Насамперед, йдеться про обов'язкові положення статутів територіальних громад, які передбачені чинним Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Незважаючи на загальний факультативний характер права щодо прийняття цих нормативно-правових актів (ст. 19 Закону), ряд положень мають бути врегульовані насамперед у статуті територіальної громади. Так, наприклад, окрім загальних положень ст. 19, відповідно до частини другої ст. 9 цього Закону порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд ради визначається представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади. Також Закон не визначає і порядок організації, періодичність, терміни проведення громадських слухань, також встановлюючи право врегулювати ці питання саме у статуті територіальної громади (частина четверта ст. 13 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Таким чином, надаючи подібне право представницьким органам місцевого самоврядування регулювати ці питання або в окремому положенні (яке може бути додатком до статуту територіальної громади), або безпосередньо у статуті територіальної громади, законодавець не тільки чітко встановлює, що ці питання регулюються саме статутом територіальної громади, а й

допускає різні варіанти порядку внесення місцевої ініціативи на розгляд ради та проведення громадських слухань, що, по суті, надає можливість найбільш оптимально врахувати історичні, національно-культурні, соціально-економічні та інші особливості здійснення місцевого самоврядування у конкретній територіальній громаді, хоча й на основі Конституції України та в межах закону.

Тобто, фактично йдеться про можливість регламентації відповідних питань виключно у таких локальних нормативно-правових актах. Варто зазначити, що у проекті Закону України «Про місцеві референдуми та інші форми безпосереднього волевиявлення територіальної громади» від 2 листопада 1999 р., реєстр. № 4179, внесеному народним депутатом України Р. П. Безсмертним, до предмету статутної регламентації передбачалося віднесення тільки питань організації розгляду місцевої ініціативи.

Зазначимо, й те, що питання щодо статутної регламентації форм муніципальної партисипативної демократії вже тривалий час є предметом не тільки ретельної уваги експертів з проблем місцевого самоврядування [12–13], а й доволі оригінальних та креативних пошуків розробників окремих статутів територіальних громад українських міст [11].

Скасування передбаченого чинним Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» права регулювати положення щодо внесення місцевої ініціативи на розгляд ради представницьким органом місцевого самоврядування або статутом територіальної громади та запровадження положення, згідно якого «порядок внесення місцевої ініціативи на розгляд ради визначається законом про місцеві ініціативи» (п. 2 розділ IV «Прикінцеві положення» проекту Закону України «Про місцеві ініціативи» (реєстр. № 3740)), на наш погляд, слід вважати суттєвим кроком назад. Такого роду надмірна «опіка» з боку держави до інституту місцевої ініціативи не тільки нівелюватиме самоорганізацію за місцем проживання, а й створюватиме суттєві бар'єри на шляху розвитку статутної нормотворчості територіальних громад.

Щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення»» (реєстр. № 3704-1, внесений народними депутатами В. Д. Бондаренком, Н. В. Новак, Ю. Р. Мірошніченком та ін., то відзначимо існуючу тривалий час фахову дискусію навколо проблематики функціонування органів самоорганізації населення та їх становлення як повноцінних (рівноправних) суб'єктів системи місцевого самоврядування, зумовлену значними недоліками чинного Закону України «Про органи самоорганізації населення» 2001 року [9]. Про це регулярно зазначають експерти, науковці та представники самих органів самоорганізації населення в контексті обговорення відповідних питань на відкритих засіданнях профільного парламентського комітету.

В контексті цього дослідження вважаємо за доцільне звернути увагу на два останні зареєстровані законопроекти – концептуальних антиподів за своїм змістом; прикладів ретроспективного та перспективного. Так, в аспекті критичного аналізу законопроектних ініціатив так званого «удосконалення» правової основи діяльності органів місцевого самоврядування варто згадати суттєві недоліки проекту Закону України «Про органи самоорганізації населення» (реєстр. № 3407), внесений Кабінетом Міністрів України, які свідчать про домінуючий тривалий час у законодавчій практиці централізований підхід у вирішенні питання оптимізації правового статусу органів самоорганізації населення. Погоджуючись з тим, що необхідність прийняття законопроекту зумовлена недосконалістю чинного Закону України «Про органи самоорганізації населення» в редакції від 2001 року, який не забезпечує належним чином ефективність діяльності цих органів, про що зазначається в пояснювальній записці до зазначеного законопроекту, відзначимо те, що пропонувані законопроект суттєво не відтворює і не оптимізує правові механізми

активізації та самоорганізації жителів з метою самостійно ініційованого вирішення питань місцевого значення, здійснення громадського моніторингу та контролю за рішеннями органів місцевого самоврядування. В пояснювальній записці метою законопроекту декларується визначення правового статусу, порядку створення, організації діяльності, дострокового припинення повноважень і ліквідації органів самоорганізації населення, тобто статусні питання цих суб'єктів системи місцевого самоврядування. Проте, не акцентується увага на сприянні подальшому утвердженню ролі органів самоорганізації населення як самостійних, ініціативних (добровільних), відповідальних, альтернативних (додатково можливих) суб'єктів системи місцевого самоврядування, здатних реалізовувати функції місцевого самоврядування на субмуніципальному рівні на принципах субсидіарності, закладеного Європейською хартією місцевого самоврядування.

Відзначимо й те, що чинна Стратегія державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації [20], на яку посилаються автори в пояснювальній записці, спрямовані на підняття рівня усвідомлення громадянами механізмів демократії участі та самоорганізації у процесі розв'язання суспільних проблем, що, на наше глибоке переконання, є можливим через виведення органів самоорганізації населення з площини суто виконавчих (технічних) суб'єктів системи місцевого самоврядування та утвердження їх як інститутів громадянського суспільства.

Не обгрунтовано є викладена пропозиція законопроекту в ст. 10, згідно якій «Примірне положення про органи самоорганізації населення затверджується Кабінетом Міністрів України». Такий підхід пропонує подальше обмеження компетенції органів місцевого самоврядування, що суперечить принципам Європейської хартії місцевого самоврядування та положенням статті 140 Конституції України щодо самостійності вирішення питань місцевого значення в межах Конституції та законів України, а також, об'єктивно сприяє процесам централізації публічного управління. Відтак, з урахуванням територіального рівня формування ініціативи, утворення, реєстрації, подальшої діяльності органів самоорганізації населення доцільним є застосування локально-правового способу забезпечення функціонування органів самоорганізації населення та подальшого правозастосування відповідного Положення про органи самоорганізації населення. Тобто, віднесення питання про Примірне положення про органи самоорганізації населення до компетенції місцевих рад, які в межах статутної та/або регламентної нормотворчості мають вирішувати подібні питання.

Виходячи з того, що одним із завдань державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та її реалізації визначається спрощення процедур та скорочення строків реєстрації інститутів громадянського суспільства, зокрема органів самоорганізації населення, надзвичайно важливим фактором ефективності їх діяльності є діалог з іншими суб'єктами системи місцевого самоврядування, наявність партнерських відносин. У зв'язку з цим доцільним був би повідомний порядок утворення органів самоорганізації населення, а не дозвільний, як пропонують автори законопроекту в ст. 7 (щодо порядку надання дозволу на утворення органів самоорганізації населення) та подальша легалізація (реєстрація) органів самоорганізації населення у встановленій законом процедурі.

На відміну від наведеного законопроекту новітні законопроектні ініціативи, зокрема включений до порядку денного четвертої сесії Верховної Ради України сьомого скликання законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення»» (реєстр. № 3704-1), внесений народними депутатами України Н. В. Новак, С. С. Фабрикант, Е. В. Леонюк та ін. [15], відрізняються децентралізованим підходом.

Цей законопроект включений до списку першочергових «Реанімаційного пакету реформ» [16], який сформувала для парламенту України спільнота провідних експертів. Як відзначають останні, цей законопроект дозволить громадянам брати більш активну участь у місцевому самоврядуванні та посилить їхню відповідальність за стан справ у їхніх будинках, мікрорайонах, селах та селищах [1; 8; 14].

Оцінюючи соціальну значущість органів самоорганізації населення варто наголосити на тому, що згідно частини шостої ст. 140 Конституції України сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна. Таке піднесення статусу органів самоорганізації населення на конституційний рівень свідчить про високе значення означених інституцій не лише в ході вирішення питань місцевого значення, а й в процесі становлення муніципальної демократії в Україні. Отже, ті нововведення, які передбачені законопроектом «Про внесення змін до Закону України «Про органи самоорганізації населення» (реєстр. № 3704-1), значною мірою рефлексують на складні питання муніципально-правової модернізації статусу органів самоорганізації населення виходячи з динаміки муніципально-правових відносин у відповідній сфері на сучасному етапі, враховує складність та суперечливість становлення законодавчої бази, що регламентує порядок утворення, організації діяльності, дострокового припинення повноважень і ліквідації органів самоорганізації населення.

Висновки. Концептуальний аналіз сучасних законодавчих ініціатив у сфері місцевого самоврядування з позиції теорії сучасного муніципалізму дозволяє стверджувати, що муніципальна партисипативна демократія – це легальні та легітимні форми безпосередньої участі громадян у публічному житті на місцевому рівні, які дозволяють і в подальшому забезпечувати вирішення питань і розв'язання проблем місцевого значення шляхом їх публічного обговорення, узгодження, винесення на публічні слухання та/або голосування тощо. До таких форм, насамперед, слід віднести звернення громадян (індивідуальні та колективні), загальні збори членів територіальної громади за місцем проживання, місцеві ініціативи, громадські слухання, громадські ради, органи самоорганізації населення, мітинги, соціальні опитування, місцеві комісії громадського моніторингу та контролю та ін.

Загальною тенденцією змісту сучасних законопроектних робіт є те, що основним суб'єктом місцевої ініціативи виступає місцева рада, а не місцева громада. Хоча згідно базового Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» основним суб'єктом місцевого самоврядування є територіальна громада. Вбачаємо в цьому підміну суб'єктом законодавчої ініціативи базових понять та принципів місцевого самоврядування, коли під поняттям «територіальна громада», фактично виступає місцева рада, яка узурпує владу на місцевому рівні. Таким чином, даними законопроектами прерогатива владних повноважень в

сфері здійснення місцевого самоврядування надана представницьким органам місцевого самоврядування, а не територіальним громадам, насамперед в особі громадян України – членам цих громад.

Згідно законопроектів члени територіальної громади, громадяни України та інші фізичні особи, фактично втратили можливість організувати, провести (лобіювати) та прийняти рішення з питань місцевого значення шляхом місцевої ініціативи та загальних зборів (конференцій) членів територіальної громади за місцем проживання, оскільки з точки зору фактичного процесуального механізму і юридичних технологій не члени територіальної громади виступають пріоритетним суб'єктом проведення цих форм партисипативної демократії.

Територіальна громада об'єктивно має самоорганізувати себе, як юридична особа, розробити та закріпити права та обов'язки членів громади, принципи та форми самоорганізації та самоуправління на рівні статуту територіальної громади. І відповідно, в подальшому, виконувати принципи, закріплені статутом територіальної громади. Це сприятиме розвитку самої громади, впевненості громадян України в своїх правах, як членів територіальної громади, утвердження останньої як основного суб'єкта локально-територіального управління. Зосередження жителів місцевої громади на пріоритетах розвитку власної громади, максимального залучення громадськості до розробки та прийняття правил поведінки в своїй громаді. В подальшому це призведе до розвитку активної форми суспільних відносин між членами громади, як усередині, так і зовні, в зв'язку з їхніми спільними інтересами, потребами та відповідними завданнями.

Слід констатувати, що законопроекти, які у рамках цієї статті були предметом науково-правової експертної оцінки, не виконують в повному обсязі покладені на них соціальні, зокрема соціально-інтеграційні та соціально-комунікативні функції, здебільшого є непослідовними та хаотичними, без урахування ключових принципів місцевого самоврядування, закріплених Європейською хартією місцевого самоврядування, не сприятимуть системному та збалансованому (стійкому) розвитку форм муніципальної партисипативної демократії, зокрема «місцевих ініціатив», «загальних зборів (конференцій) членів територіальної громади за місцем проживання», «органів самоорганізації населення» в системному зв'язку з іншими формами як партисипативної, так і репрезентативної та прямої демократії – більшою мірою інституціоналізованих форм в Україні, а також, деліберативної демократії – менш інституціоналізованої на концептуально-правовому, але популярної на прикладному рівні. Про це свідчать факти масового застосування таких форм як «майдани», соціальні мережі, Інтернет форуми та ін.

Вкрай актуальним сьогодні є здійснення систематизації законодавства про місцеве самоврядування, зокрема в сфері муніципальної партисипативної демократії, шляхом кодифікації, де один з пріоритетних розділів слід присвятити муніципальній демократії, її принципам, формам і процедурам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аналіз Проекту Закону України «Про органи самоорганізації населення» (реєстр. № 3704-1) від 11.12.2013 р. [Електронний ресурс] // Інститут громадянського суспільства. – Режим доступу : <http://www.csi.org.ua/www/?p=3208#more-3208>
2. Баймуратов М. О. Муніципальна реформа в Україні з позиції теорії сучасного муніципалізму: у пошуках доктринального оптимуму / М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, Х. В. Приходько // Вісник Конституційної Асамблеї. – 2013. – № 2–4. – С. 178–191.
3. Баймуратов М. О. Муніципальні права особистості: становлення та сутність / М. О. Баймуратов, Ю. Ю. Сосновських // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 1997. – № 4. – С. 3–10.
4. Батанов О. В. Актуальні проблеми розвитку місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні в умовах конституційно-правової модернізації / О. В. Батанов, Н. В. Воротина, Н. П. Гаєва, Н. К. Ісаєва, М. О. Пухтинський // Правова держава. – Випуск 25. / До 65-річчя Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 1949–2014. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2014. – С. 98–120.
5. Батанов О. В. Муніципальна реформа в Україні з позиції доктрини сучасного муніципалізму / О. В. Батанов // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 89–93.
6. Батанов О. В. Проблема прав людини у світлі запровадження реального місцевого самоврядування / О. В. Батанов // Правова держава : зб. наук. праць. – Вип. 17. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – С. 126–136.

7. Батанов О. В. Проблеми реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні з позиції теорії сучасного муніципалізму / О. В. Батанов [Електронний ресурс] // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–1. – С. 87–91. – Режим доступу: http://www.par.in.ua/3-1_2013/2/Batanov%20O.V..pdf
8. Верховна Рада може прийняти нову редакцію Закону «Про органи самоорганізації населення (інфографіка)» [Електронний ресурс] // Самоорганізація в громаді. – Режим доступу: samoorg.com.ua/
9. Закон України «Про органи самоорганізації населення» від 11 липня 2001 року (в редакції від 06.12.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2625-14>
10. Концепція внесення змін до Конституції України [Електронний ресурс] // Дискусійний форум Конституційної Асамблеї. – Режим доступу: <http://cau.in.ua>
11. Муніципальне статутне право. Хрестоматія: Навч. посібн. для студентів вищих навч. закладів: у 2-х ч. – Ч. 1 / Упорядники Х. В. Приходько, В. М. Носова; Автори вступної статті М. О. Баймуратов та О. В. Батанов / Відповідальний редактор Х. В. Приходько. – К.: Академія муніципального управління, 2008. – Серія: Інноваційні освіт. технології в муніципальному праві. – 224 с.
12. Орловський О. Регулювання форм локальної демократії статутами територіальних громад / О. Орловський // Юридический вестник. – 2009. – № 2. – С. 24–30.
13. Орловський О. С. Проблеми локальної нормативно-правової регламентації місцевих ініціатив (на прикладі м. Одеси) / О. С. Орловський [Електронний ресурс] // Сайт Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/VKhnuvs/2009_46/46/22.pdf
14. Парламентський Комітет з питань державного будівництва та місцевого самоврядування звернувся до АМУ щодо висловлення пропозицій до ряду законопроектів [Електронний ресурс] // Асоціація міст України. – Режим доступу: <http://auc.org.ua/news/parlamentskii-komitet-z-pitan-derzhavnogo-budivnitsva-ta-mistseвого-samovryaduvannya-1>
15. Постанова Верховної Ради України «Про порядок денний четвертої сесії Верховної Ради України сьомого скликання» від 06.02.2014 № 739-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/739-18/page2>
16. Реанімаційний пакет реформ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://platforma-reform.org/>
17. Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» від 01.04.2014 № 333-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#n8>
18. Танаджи Г. Муніципальні права людини: теоретичні та аксіологічні підходи до поняття та визначення / Г. Танаджи // Порівняльно-правові дослідження. – 2008. – № 2. – С. 131–136.
19. Указ Президента України «Про Конституційну Асамблею» від 17 травня 2012 року № 328/2012 [Електронний ресурс] // Офіційне представництво Президента України. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/14752.html>
20. Указ Президента України «Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації» від 24 березня 2012 № 212/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/212/2012>
21. Europeans' Engagement in Participatory Democracy. Report [Flash Eurobarometer 373 – TNS Political & Social] / Conducted by TNS Political & Social at the request of the European Commission, Directorate-General for Communication. – 2013. – 63 p.

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.19

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ МАЙНОВОЇ САМОСТІЙНОСТІ ФОНДУ ГАРАНТУВАННЯ ВКЛАДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Войцеховська Х.В.,
здобувач кафедри цивільного права
Юридичного інституту

Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Дана стаття присвячена характеристиці питання майнової самостійності Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. У рамках даного дослідження звернено увагу на таку невід'ємну ознаку Фонду як майнова відокремленість, охарактеризовано правовий режим майна та джерела його формування. Також, на основі досліджень в даній сфері відносин зроблений висновок щодо ролі правового режиму майна Фонду, проаналізовано та наведено пропозиції щодо вдосконалення законодавства щодо сплати зборів банків-учасників Фонду.

Ключові слова: Фонд гарантування вкладів фізичних осіб, правовий режим майна, джерела формування майна, майнова відокремленість Фонду гарантування вкладів фізичних осіб.

Войцеховская Х.В. / ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННОЙ САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ФОНДА ГАРАНТИРОВАНИЯ ВКЛАДОВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ / Юридический институт Прикарпатского национального университета имени Василия Стефаника, Украина

Данная статья посвящена характеристике вопроса имущественной самостоятельности Фонда гарантирования вкладов физических лиц. В рамках данного исследования обращено внимание на такой неотъемлемый признак Фонда как имущественная обособленность, охарактеризовано правовой режим имущества и источники его формирования. Также, на основе исследований в данной сфере отношений, сделан вывод о роли правового режима имущества Фонда, проанализированы и приведены предложения по совершенствованию законодательства об уплате сборов банков-участников Фонда.

Ключевые слова: Фонд гарантирования вкладов физических лиц, правовой режим имущества, источники формирования имущества, имущественная обособленность Фонда гарантирования вкладов физических лиц.

Voytsekhoska K.V. / THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE DEFINITION OF PROPERTY INDEPENDENCE OF THE FUND DEPOSIT GUARANTEE / Lawscience institute of the Vasyl Stefanyk Precarpathian National University, Ukraine

The relevance of the article is not in doubt, because the crisis of the banking system, which Ukraine joined in 2014, especially updates the problem of the proper performance of the Deposit Guarantee Fund's functions concerning the guarantee of bank deposits. This, in its turn, puts on the agenda before the legislature the question of the property independence of the Fund, as it will allow him to become not only a real guarantee of repayment of deposits, but the key to its perception as a reliable contractor in the binding relationship.

This article focuses on the characterization of the issue of property independence of the Deposit Guarantee Fund. In this research the attention is paid to such inherent feature of the Fund as a property isolation, the legal regime of property and sources of its formation is characterized. Also, on the basis of the research in this field of relations, the conclusion is made concerning the role of the legal regime of the fund's property. We analyzed and made the propositions concerning the improvement of legislation on payment of fees of the banks – participants of the Fund.

Key words: Fund Deposit Guarantee, legal regime of property, sources of formation of property, property isolation of the Deposit Guarantee Fund.

Криза банківської системи, з якою Україна увійшла у 2014 р. особливо актуалізує проблему належного виконання Фондом гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд) покладених на нього функцій щодо гарантування банківських вкладів. А це, у свою чергу, ставить на порядок денний перед законодавцем питання майнової самостійності Фонду, оскільки це дозволить виступити йому не тільки реальним гарантом повернення вкладів, а й запорукою його сприйняття, як надійного контрагента у зобов'язальних правовідносинах. Враховуючи наведене, у рамках цієї статті звернемо увагу на характеристику такої ознаки Фонду як майнова відокремленість та джерела формування майна останнього, що й становитиме її мету.

Хоча в легальному визначенні юридичної особи і не вказується на таку ознаку, як відокремленість майна, дефініція юридичної особи, як вірно зазначає В. І. Борисова, містить ознаки, що характеризують шлях виникнення юридичної особи – об'єднання осіб та майна або об'єднання (виділення) тільки майна [1, с. 25]. У цьому

зв'язку слід погодитися із міркуваннями В. Д. Примака, який зазначає, що майнова відокремленість являє собою одну із визначальних «конститутивних» ознак юридичної особи, що становить основу її цивільно-правового статусу [2, с. 20]. На важливості цієї ознаки свого часу наголошував Д. І. Мейєр, вказуючи на те, що правоздатна організація за своєю суттю є таким суб'єктом права, котрий може припинитися через повне відпадання майна, оскільки тоді вона позбудеться всякої реальної опори своєї діяльності [3, с. 154]. О. І. Зозуляк вважає, що важливою функцією майнової відокремленості юридичної особи є забезпечення реальної участі юридичних осіб у цивільно-правових відносинах, виступ у якості основи реалізації її цивільної правосуб'єктності [4, с. 122]. А саме поняття майнової відокремленості юридичної особи авторка розуміє як ознаку юридичної особи, яка виступає передумовою її цивільної правосуб'єктності, виникає з моменту державної реєстрації, та характеризується закріпленням за нею майна на праві власності, господарського відання та оперативного управління [4, с. 124].

Безперечно, слід погодитись, що роль майнової відокремленості для підприємницьких юридичних осіб значно важливіша, але в умовах самофінансування або мінімального державного дотування і юридичні особи публічного права стикаються з проблемою належного рівня майнової відокремленості. Варто зазначити, що у рамках спеціальних законодавчих актів відсутні вказівки на майнову відокремленість та самостійну цивільно-правову відповідальність тих чи інших юридичних осіб, а це передусім стосується юридичних осіб публічного права. Причиною цього, на наше переконання, більшою мірою виступає неврахування зазначених ознак у визначенні юридичної особи. Так, відповідно до ст. 80 Цивільного кодексу України юридична особа – це організація, створена шляхом об'єднання осіб та/або майна, яка наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, тобто може від свого імені набувати майнові та особисті немайнові права і нести цивільні обов'язки, бути позивачем та відповідачем у суді [5]. Незалежно від того, що деякі з вказаних ознак не знайшли свого закріплення у легальному визначенні, визнати організацію юридичною особою можливо лише за наявності сукупності вказаних ознак. З огляду на зазначене, слід сприймати таке широке визначення юридичної особи, за яким юридична особа – організація, що визнається державою як суб'єкт права, виступає у цивільному обороті від власного імені, має відокремлене майно, яке належить їй залежно від виду (приватна чи публічна) на праві власності або на іншому речовому праві, несе самостійну відповідальність за своїми зобов'язаннями [1, с. 27].

Статтею 318 ЦК України визначено, що юридичні особи є суб'єктами права власності. Юридичні особи публічного права (державні установи, державні господарські товариства) мають спеціальну правоздатність, а звідси – володіють майном на іншому речовому праві. Таким чином, майнова відокремленість – одна з суттєвих ознак юридичної особи. Практичне значення майнової відокремленості юридичної особи полягає у такому: по-перше, юридична особа стає суб'єктом права, що дає змогу їй виступати в цивільному обороті, по-друге, це тягне за собою розподіл відповідальності засновників і юридичної особи за своїми зобов'язаннями.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд є юридичною особою публічного права, має відокремлене майно, яке є об'єктом права державної власності і перебуває у його господарському віданні [6]. Це, по суті, основна норма, що закладає основи відокремленості майна та його правового режиму. З огляду на недостатню кількість норм щодо майнової відокремленості, перейдемо до характеристики цієї ознаки та особливостей правового режиму майна Фонду, адже, як вже зазначалось вище, визначальною ознакою підприємницьких юридичних осіб, створених в організаційно-правовій формі установи, є відокремлене майно. У той же час, слід відмітити, що, характеризуючи майнову відокремленість установ, до яких належить Фонд, точніше буде вести мову не тільки про відокремлене майно установ, а й про його правовий режим. З огляду на наведене, слід звернутися до розуміння поняття «правовий режим майна». Так, А. В. Венедіктов під правовим режимом державного майна розумів об'єм прав та обов'язків окремих держорганів (у т. ч. підприємств) щодо відповідних видів державного майна або порядок управління даною частиною єдиного фонду державної власності, порядок використання відповідних видів державного майна підприємствами, а також умови (межі та порядок) звернення стягнення на це майно за зобов'язаннями державних підприємств [7, с. 352]. У сучасній вітчизняній науці також заслуговує на увагу визначення правового режиму майна, запропоноване В. С. Щербиною: «правовий режим майна – це встановлені правовими нормами структура цього майна, порядок його придбання (формування), викорис-

тання і вибуття, а також звернення на нього стягнення кредиторів» [8, с. 72].

Враховуючи наведені вище визначення, нами пропонується під правовим режимом майна установ розуміти визначений комплекс правових норм та правових засобів порядку регулювання відносин, що складаються з приводу формування майна установ, здійснення ними речових прав на належне майно (правомочностей володіння, користування, розпорядження ним).

На відміну від НБУ, який визначений як особливий центральний орган державного управління, Фонд визначається Законом як установа, що виконує спеціальні функції, для виконання яких він наділений статусом юридичної особи публічного права, що має відокремлене майно (об'єкт державної власності) на праві господарського відання. Положення ч. 4 та 5 ст. 55, ст. 136 ГК України та ч. 2 ст. 3 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» дають підстави для висновку, що Фонд здійснює свою діяльність з використанням державного майна на праві господарського відання [9, с. 61]. Але чи тільки з державного майна складається майно Фонду? Ще до прийняття вказаного Закону дослідники звертали увагу на те, що складовою майна Фонду є також і обов'язкові внески банків-учасників Фонду, пропонуючи запровадити змішану форму власності на майно Фонду. Ситуацію, за якої держава є одноосібним власником Фонду, не можна назвати найоптимальнішою, а тому доцільно було б впровадити змішану форму власності на Фонд з контрольним (не менше 80%) пакетом акцій у руках держави, що дало б змогу значно примножити капітал Фонду, перекласти частину відповідальності за банкрутства фінансових установ при відшкодуванні й на банківський сектор та, при цьому, залишитись головною стороною при прийнятті рішень [10, с. 29]. Проте виникає питання чи відповідає правовій природі Фонду змішана, як пропонують вчені, чи державна, як встановлено Законом, форма власності? З цього приводу, цікаві думки висловлені російськими науковцями. Так, досліджуючи сутність російського Агентства зі страхування вкладів як державної корпорації – юридичної особи публічного права, А. В. Турбанов виділив такі його ознаки: 1) яскраво виражені публічні функції; 2) визначені владні повноваження; 3) право власності на майно. На його думку, важливо визнати, що існує тільки дві форми власності – публічна і приватна. Якщо майно використовується у публічних цілях, то воно є публічною власністю. Очевидно, додає цей автор, що майно державних корпорацій – юридичних осіб публічного права слід розглядати різновидом публічної власності [11, с. 21]. Страхові внески, що надійшли Агентству від банків, не можуть залишатися їх приватною власністю, оскільки вони отримали вже інше призначення. Водночас внески не можуть розглядатися і як державна власність. Тому кошти у статутному фонді Агентства зі страхування вкладів є новим різновидом публічної власності. Е. А. Завада також вважає, що є виправданим та логічним визнати майно Агентства новим самостійним видом публічної власності – власністю державної корпорації, тому що: 1) формування і використання майна Агентства переслідує публічні цілі і це обумовлює особливу значимість такого майна для усього суспільства і держави; 2) суб'єктом права власності на зазначене майно, його титульним власником є Агентство – публічно-правове утворення, створене РФ спеціально для здійснення частини її державних (соціальних) функцій – захисту збережень населення; 3) наявним є взаємозв'язок між Агентством та його майна із публічною владою, оскільки захист прав та майнових інтересів вкладників неспроможних банків є одним із пріоритетних напрямів державної політики [12, с. 7].

Український Фонд гарантування вкладів за своєю суттю щодо мети створення, цілей та завдань, функцій, на наш погляд, не відрізняється особливо від російсько-

го Агентства. Тому, з однієї сторони, з об'єктивних причин є сенс підтримати вищезазначену правову позицію російських вчених щодо визначення публічною форми власності юридичної особи публічного права. З іншої сторони, не можна і абсолютно руйнувати виражену в Законі позицію щодо закріплення майна за Фондом на праві господарського відання, оскільки він є юридичною особою публічного права, а для таких суб'єктів якраз і є характерним окреслений підхід щодо закріплення майна. Крім того, у вітчизняній цивілістиці поняття публічна власність є доволі новим та до певної міри неприжитим. Усвідомлюючи складність у зміні концептуальних підходів до форм власності у вітчизняному законодавстві, вважаємо, що закріплення публічної форми власності за Фондом – доволі далекоглядна перспектива. Крім того, вважати, що майно Фонду є публічною власністю – це, по суті, виокремити нову, четверту, форму власності, яка буде функціонувати поряд з державною, комунальною та приватною або буде різновидом однієї із них (наприклад – державної). З цих же підстав не можемо підтримати і пропозицію щодо змішаної форми власності майна Фонду. Саме тому, такий підхід видається не зовсім логічним, оскільки є усталене регулювання відносин власності і такі кардинальні зміни навряд чи потрібні, оскільки під них потрібне абсолютно нове законодавство, що створить додаткові проблеми на практиці.

Разом із тим, треба усвідомлювати і той факт, що майно Фонду формується із зборів банків – учасників, з урахуванням інвестиційної діяльності Фонду, у той час, як державний сегмент, у свою чергу, залишається майже непоміченим. Так, станом на 02 квітня 2014 року динаміка фінансових ресурсів дає змогу нам спостерігати за фінансовим становищем Фонду у певні періоди, зокрема, на: 01 січня 2013 року – 6092,1 млн. грн., 01 квітня 2013 року – 4794,8 млн. грн., 07 липня 2013 року – 5453,1 млн. грн., 01 жовтня 2013 року – 6367,2 млн. грн., 01 січня 2014 року – 7292,9 млн. грн. [13]. При цьому частка зборів учасників Фонду є основною. А це означає, що на сьогодні значна частина активів Фонду обумовлена його належною діяльністю з використанням різних, не заборонених законом джерел, що зумовлює потребу у закріпленні за Фондом майна на праві власності.

Проте, щоб вважатися власником майна слід кардинально змінити організаційно-правову форму Фонду, наприклад, на акціонерне товариство, а це, в свою чергу, спричиняє зміну управління та інші особливості і, по суті, усуває державу від системи гарантування вкладів фізичних осіб. Такий підхід, з однієї сторони, є прийнятним. Проте, з іншої сторони, наша економіка не перебуває на етапі абсолютного саморегулювання, що дозволило б без державного втручання якісно врегулювати таку надважливу сферу відносин. З огляду на зазначене, потрібно з особливою обережністю підійти до визначення правового режиму майна Фонду і вдосконалювати Закон не так радикально, а звернутися для початку до тих прогалин, які можливо вирішити вже тепер без кардинальних змін.

Статей, які б визначали правовий режим майна та джерела його формування не так вже й багато. Основою визначення правового режиму майна Фонду, як уже зазначалося, виступає ч. 2 ст. 3 Закону [6]. Структура цієї статті, яка попри усю свою назву «Правовий статусу Фонду» не розкриває усіх його елементів. Йдеться, зокрема, не тільки про до певної міри розмите визначення самого поняття Фонду, а й про відсутність базових положень щодо специфіки його відповідальності за власними зобов'язаннями, нечіткості правових засад економічної самостійності Фонду, що безумовно потребує уточнення та більш детальної правової регламентації.

Саме тому, з урахуванням вищевизначеного, пропонуємо у ст. 3 Закону закріпити норму наступного змісту:

«Фонд є економічно самостійним, здійснює видатки за рахунок власних доходів у межах затвердженого кошторису та за рахунок інших джерел, визначених законом.

Фонд не відповідає за зобов'язаннями органів державної влади, а органи державної влади не відповідають за зобов'язаннями Фонду, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання.

Фонд не відповідає за зобов'язаннями банків-учасників, а банки-учасники Фонду не відповідають за зобов'язаннями Фонду, крім випадків, коли вони добровільно беруть на себе такі зобов'язання».

Саме така редакція даної статті дозволить закріпити ознаку майнової відокремленості на рівні Закону, а також виступить за запорукою самостійної цивільно-правової відповідальності Фонду.

У контексті дослідження майнової відокремленості Фонду варто звернути увагу, зокрема, на порядок та джерела формування його майна. Це визначено ст. 19-25 Закону [6]. Так, до джерел формування майна належать, зокрема: 1) початкові збори з учасників Фонду; 2) регулярні збори з учасників Фонду; 3) спеціальний збір до Фонду; 4) доходи, одержані від інвестування коштів Фонду в державні цінні папери України; 5) доходи, одержані у вигляді процентів, нарахованих НБУ за залишками коштів на рахунках Фонду, відкритих в НБУ; 6) кредити, залучені від НБУ; 7) неустойка (штрафи, пеня), що стягується відповідно до цього Закону; 8) кошти, що були внесені НБУ в розмірі 20 мільйонів гривень на день створення Фонду; 9) кошти з Державного бюджету України; 10) доходи від надання фінансової підтримки приймачному банку; 11) благодійні внески, гранти, технічна допомога, у тому числі від іноземних осіб; 12) кошти, отримані від виконання заходів, передбачених планом врегулювання, зокрема від продажу неплатоспроможного банку або перехідного банку, ліквідації банку. Також, слід зазначити, що кошти Фонду можуть формуватися з інших джерел, не заборонених законодавством України.

З огляду на вищевикладене, впливає, що держава не бере такої активної участі щодо джерел формування коштів Фонду, адже Фонд, як ми маємо змогу спостерігати, самостійно здійснює діяльність, що приносить дохід. Фонд по суті перебуває на самофінансуванні і також отримує можливість поповнити власний капітал. Така ситуація повинна мати вплив на особливості розподілу коштів Фонду після його ліквідації. Проте, слід зауважити, що у рамках діючого Закону, на відміну від його попередника, не міститься положень щодо того, яким чином розподіляються кошти, які залишилися після його ліквідації. Враховуючи значний сегмент фінансування Фонду за рахунок зборів банків-учасників, в рамках чинного Закону слід передбачити оптимальний механізм розподілу коштів Фонду при його ліквідації, що передбачав би їх повернення не тільки до державного бюджету, а й банкам-учасникам.

У контексті досліджуваної проблематики, хотілося б також звернути увагу на мінімальний розмір статутного капіталу Фонду. Так, у ч. 3 ст. 19 Закону визначено, що мінімальний обсяг коштів Фонду не може бути нижчим за 2,5 відсотка від суми гарантованих Фондом коштів вкладників у межах суми відшкодування з урахуванням суми зборів з учасників Фонду, які мають надійти протягом наступного кварталу. Зміст цієї норми, як вірно відзначає К. Ю. Молодіко, означає, що Закон дозволив мінімальний коефіцієнт покриття у 2,5 %, тобто Фонд юридично може гарантувати в 40 разів більше, ніж він в змозі компенсувати фактично [14, с. 209]. Така ситуація перетворює гарантування Фондом вкладів фізичних осіб на ілюзію. З огляду на такий стан речей, слід переглянути підходи законодавця до мінімального розміру статутного капіталу Фонду в сторону їх збільшення та розрахунку у твердій грошовій сумі з прив'язкою до гарантованої суми відшкодування, яка може змінюватися

(передусім зростати), а не у відсотковому відношенні від суми гарантованих вкладів.

Серед джерел формування майна Фонду особливе значення відіграють збори його учасників. Так, Законом визначено кілька різновидів таких зборів: початковий, регулярний та спеціальний. Відповідно до ст. 21 Закону передбачено сплату банками початкового збору до Фонду у розмірі 1% від свого статутного капіталу протягом 30 календарних днів з дня одержання банківської ліцензії. При цьому банк-учасник Фонду, створений у результаті реорганізації звільняється від сплати початкового збору в разі сплати початкового збору до Фонду банками, які реорганізувалися, та набуває усіх прав і обов'язків щодо участі у Фонді. Таке виключення щодо сплати початкового збору стосується також і перехідного банку [6].

За чинним Законом змінились умови справляння і регулярного збору до Фонду. Так, відповідно до раніше чинного законодавства, нарахування зазначеного збору до Фонду здійснювалось двічі на рік по 0,25 % від загальної суми вкладів, включаючи нарахувані закладами відсотки. З вересня 2012 року відповідно до ст. 22 Закону, сплата є щоквартальною (станом на останній робочий день кожного кварталу). Сьогодні регулярний збір до Фонду справляється у двох формах: за базовою річною ставкою та у формі диференційованих внесків. Детально процедура сплати регулярного збору у цих двох формах (як, до речі, початкового та спеціального збору) врегульована в рамках Положення про порядок розрахунку, нарахування і сплати зборів до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб [15].

Так, розмір базової річної ставки регулярного збору становить 0,5 % бази нарахування в національній валюті та 0,8 % бази нарахування в іноземній валюті. Зазначимо, що базою нарахування є середньозважена за розрахунковий період сума щоденних балансових залишків на рахунках з обліку вкладів та відсотків за ними. У такий спосіб, при встановленні мінімальної ставки регулярного збору до Фонду Законом, точні ставки встановлюватиме сам Фонд. Конституційність права Фонду на встановлення ставок обов'язкових зборів, які йому поступають ставити під сумнів К. Ю. Молодіко, враховуючи положення п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України, з чим ми однозначно погоджуємось [14, с. 213]. Учасник Фонду зобов'язаний здійснювати сплату регулярного збору до Фонду щоквартально до 15 числа місяця, наступного за кварталом, за який здійснюється сплата [6].

Диференційовані збори введені в дію рішенням Виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб № 21 від 29 березня 2013 року щодо встановлення диференційованого збору до Фонду [16]. Розрахунок диференційованих зборів має проводитися шляхом зважування базової річної ставки збору за ступенем ризику. При цьому критеріями визначення ступеня ризику банку згідно із згаданим вище Положенням виступають: розмір середньозваженої процентної ставки за залученими вкладками фізичних осіб; співвідношення середньоарифметичних залишків за вкладками фізичних осіб до середньоарифметичних залишків пасивів (ощадність банку); співвідношення вкладів фізичних осіб в іноземній валюті до вкладів фізичних осіб у національній валюті.

Слід зазначити, що за встановлення на законодавчому рівні такого порядку, коли більш схильні до ризику банки платитимуть більше, виступали раніше і НБУ, і міжнарод-

ні фінансові організації (МФО), і чимало банкірів. Разом з тим, проти нововведення, щоправда, висловлювалися невеликі банки, конкурентоспроможність яких через цю новачку може знизитися. Позитивно оцінюючи систему диференційованих внесків при сплаті регулярного збору вважаємо, що при запровадженні диференційованих внесків слід створити таку систему, яка забезпечить від вибіркового підходу до банків і застосування інструменту як засобу тиску на окремих учасників банківського сектору. Крім того, диференційований підхід щодо справляння зборів до Фонду повинен базуватись на структурі активів та пасивів банку, його частці в банківській системі. Тільки у такий спосіб вдасться досягти об'єктивності у визначенні ризикового банку.

Також ст. 23 Закону передбачено можливість прийняття Фондом рішення про встановлення спеціального збору у разі, якщо поточні доходи Фонду є недостатніми для виконання ним у повному обсязі своїх зобов'язань щодо виплати відшкодування закладами та/або щодо обслуговування та погашення залучених кредитів. При цьому учасник Фонду зобов'язаний здійснити сплату спеціального збору до Фонду у строки та згідно з умовами, встановленими нормативно-правовими актами Фонду (а саме уже згадуваним нами в межах цієї статті Положенням). При цьому загальний розмір спеціального збору, сплаченого учасниками Фонду протягом року, не має перевищувати розміру регулярного збору з учасника Фонду, сплаченого учасником Фонду за попередній рік [6]. Слід відзначити, що у юридичній літературі уже висловлювалися зауваження щодо недостатньо виваженої регламентації підстав та порядку сплати такого збору до Фонду [14, с. 213], з якими ми абсолютно погоджуємось та відзначаємо потребу продовження відповідної законопроектної роботи в частині удосконалення механізму правового регулювання джерел формування майна Фонду у вигляді спеціальних зборів.

Підсумовуючи викладене, слід підкреслити непересічну роль майнової відокремленості як однієї із його ознак як юридичної особи та елемента його цивільно-правового статусу. І йдеться не тільки про декларативне закріплення у Законі засад його економічної незалежності (хоча і таке закріплення однозначно буде основою самостійності цивільно-правової відповідальності Фонду та сприйняття його як надійного контрагента за тими договірними зобов'язаннями, учасником яких він виступає). Аналіз підходів до форми власності майна Фонду дозволяє констатувати, що ідея щодо доцільності визнання за майном Фонду чи то публічної чи то змішаної форми власності є не зовсім прийнятною, з урахуванням усталеного врегулювання відносин власності. Варто, також відзначити необхідність подальшого розвитку законодавства в частині закріплення за Фондом майна на праві власності.

Коригування, на нашу думку, потребують норми щодо визначення мінімального розміру коштів Фонду із підведенням їх під реалії банківського сектору та реальне виконання ним своїх функцій, правильним вектором розвитку законодавства у досліджуваній сфері відносин буде також розширення кола джерел наповнення Фонду, із ретельно відпрацьованим механізмом прозорості сплати зборів до Фонду. Відповідна законопроектна робота повинна мати в своїй основі виважену наукову позицію із збереженням класичних доктринальних уявлень про сутність юридичної особи та роль майнової відокремленості серед кваліфікуючих ознак останньої.

ЛІТЕРАТУРА

1. Борисова В. Інститут юридичної особи у праві України [Текст] / В. Борисова // Право України. – 2010. – № 12. – С. 25–31.
2. Примак В. Ознаки юридичної особи, її цивільна правосуб'єктність і відповідальність – питання правового зв'язку та взаємної обумовленості [Текст] / В. Примак // Юридична Україна. – 2003. – № 9. – С. 15–26.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер. – СПб. : Н. Тиблен, 1861. – Т. 1. – 677 с.
4. Зозуляк О. І. Поняття майнової відокремленості як ознаки юридичної особи / О. І. Зозуляк // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : Збірник наукових статей. Випуск 26. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. – С. 120–125.

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року : Офіційний текст. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 464 с.
6. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23 лютого 2012 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4452-17>
7. Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. – Л.: Издательство АН СССР, 1948. – 388 с.
8. Щербина В. С. Поняття та зміст правового режиму майна суб'єктів господарювання [Текст] / В. С. Щербина // Юридична Україна. – 2007. – № 1. – С. 71–80.
9. Галапун Н. Фонд гарантування вкладів фізичних осіб: особливості функціонування та шляхи вдосконалення [Текст] / Н. Галапун, А. Бобанич // Світ фінансів. – 2011. – № 3. – С. 58–68.
10. Ремчуков Н. К. Правовой статус государственных корпораций как юридических лиц публичного права [Текст] / Н. К. Ремчуков // Банковское право. – 2011. – № 2. – С. 29–33.
11. Турбанов А. В. Система страхования банковских вкладов: современность и новые вызовы [Текст] / А. В. Турбанов // Журнал российского права. – 2011. – № 1. – С. 20–26.
12. Завада Е. А. Публичный характер имущества Агенства по страхованию вкладов [Текст] / Е. А. Завада // Банковское право. – 2009. – № 2. – С. 4–7.
13. Офіційний сайт Фонду гарантування вкладів фізичних осіб [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fg.gov.ua/statistics/>
14. Проблеми регулювання приватноправових відносин в умовах регіональних та глобальних трансформацій : монографія / О. Д. Крупчан, С. П. Рабинович, А. С. Довгерт [та ін.] ; за заг. ред. акад. НАПрН України О. Д. Крупчана. – К. : Ред. журн. «Право України», 2013. – 252 с. – (Наук. зб. «Академічні правові дослідження». Дод. до юрид. журн. «Право України» ; вип. 1).
15. Про затвердження положення про порядок розрахунку, нарахування і сплати зборів до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб : Рішення виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 02 червня 2012 року № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fg.gov.ua/uploads/docs/norm2013/Polozhenya_porjadok_splaty_zboriv.doc
16. Про встановлення диференційованого збору до Фонду гарантування вкладів фізичних осіб : Рішення Виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 29 березня 2013 року № 21 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0631-13>

УДК 147.121.1

ВИЗНАЧЕНІСТЬ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

**Горобець Н.О.,
к.ю.н., доцент**

Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню проблем визначеності понятійного апарату особистих немайнових прав фізичної особи, закріплених ЦК України. Виходячи з принципу правової визначеності кожен юридичний термін повинен знаходити достатнє роз'яснення для задоволення потреб правозастосовної практики. З огляду на специфіку особистих немайнових благ є недоцільним закріплення уніфікованих понять у ЦК України. Вважається, що найбільш перспективним виходом може стати діяльність судів щодо роз'яснення норм права, що регулюють особисті немайнові відносини.

Ключові слова: понятійний апарат особистих немайнових прав фізичних осіб, принцип правової визначеності.

Горобець Н.А. / ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ПОНЯТИЙНОГО АППАРАТА ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена проблемам понятийного аппарата личных неимущественных прав физических лиц в ГК Украины. Исходя из принципа правовой определенности каждый юридический термин должен найти достаточное разъяснение для потребностей правоприменительной практики. Принимая во внимание специфику личных неимущественных благ, очень трудно закрепить единые понятия личных неимущественных прав в ГК Украины. Исходя из этого, наиболее перспективным выходом может стать деятельность судов по разъяснению норм права, регулирующих личные неимущественные отношения.

Ключевые слова: понятийный аппарат личных неимущественных прав физических лиц, принцип правовой определенности.

Gorobets N.O. / THE CERTAINTY OF THE CONCEPTUAL SYSTEM MORAL RIGHTS OF AN INDIVIDUAL / Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

The article is devoted to the problems of the concept system of the moral rights of an individual assigned by the /Civil Code of Ukraine. The regulatory framework that exists today in the regulation of personal relations is not able to provide them the adequate legal protection. Based on the principle of legal certainty author believes that every legal term must find adequate explanations addressing to the needs of law enforcement. However, it would be inappropriate to overload the legislation definitions. It may lead to inflexibility of the rules and restrictions limits of its interpretation. The position of the legislator what is presented in Book 2 of the Civil Code of Ukraine leaves ample field for manipulation of the moral concepts of wealth and affects the understanding of the nature respective rights, the possibility of their realization and protection, including «privacy», «inviolability of the home», «individuality» and so on. Instead, for example, the concept of «dignity», «honor», «goodwill» which are essentially explained in the decision of the Supreme Court of Ukraine is the starting point for law enforcement practice and contributes to a more effective mechanism to protect the relevant rights. In a situation when the Civil Code of Ukraine does not include the concepts of moral rights, the powers of the Supreme Court of Ukraine to provide clarification on the application of the law were abolished, only a decision of the European Court of Human Rights today can fill the existing gap in law enforcement. However, these solutions do not always give a clear answer to the conceptual system of moral rights. Author believe only courts activity (Supreme Court and specialized Ukrainian Courts (need to the return of the selected powers) can solves this problem and this is the most promising to overcome of the problem. The decisions of these courts have to be based on the existing legal framework, the decisions of European Court of Human Rights (such as the concepts of «honor», «dignity» and «business reputation» or «goodwill») and will provide an explanation to the courts.

Key words: concept system of the moral rights of individuals, principle of legal certainty.

Дослідження інституту особистих немайнових прав неможливе без детального аналізу його понятійного апарату. У зв'язку з цим виникає потреба розглянути його понятійно-термінологічний інструментарій; зокрема, існує

необхідність звернути увагу на поняття окремих особистих немайнових прав, їх уніфікацію.

Особисті немайнові права мають надзвичайно важливе значення для кожної людини. Як не прикро, на сьогодніш-

ній день численні щоденні порушення особистих немайнових прав є звичним явищем. Часто люди звинувачують у «своїх бідах» погані закони, державу, владу. Звичайно ж, ці явища є далекими від ідеальних, і такі звинувачення є інколи справедливими. Хоча за останні роки на практиці значно зросла кількість спорів, пов'язаних із захистом особистих немайнових прав, проте на більшість порушень цих прав люди не реагують. Спостереження за життям у нашій країні показують, що найчастіше причиною таких порушень стають самі люди: вони дозволяють так вчиняти з собою, не вимагають шанобливого ставлення до себе, не захищають самі себе [1, с. 1]. Погоджуючись з Л. В. Федюк, зазначимо, що досить розповсюдженою є ситуація, коли фізичні особи не захищають свої особисті немайнові права не через те, що не «поважають» себе і тому допускають такі порушення, а тому, що чітко не розуміють, що входить у сферу охорони того чи іншого особистого немайнового права.

Вивченням питань проблем понятійного апарату особистих немайнових прав фізичних осіб займалися: Р. О. Стефанчук, М. М. Малєйна, З. В. Ромовська, Н. О. Давидова, С. С. Сліпченко, Л. В. Красицька та інші.

Порушене питання характеризується неоднозначністю поглядів серед цивілістів, у судовій практиці та законодавстві. Більшість науковців підтримує позицію ЦК України щодо визначення поняття особистого немайнового права фізичної особи. Зокрема, висловлюється думка, що єдина модель особистого немайнового права не зможе врахувати особливостей усіх немайнових прав, а тому не потребує конструювання на рівні закону [2, с. 90].

Мета статті – на основі аналізу ЦК України, юридичної літератури та судової практики визначити можливі шляхи подолання невизначеності понятійного апарату особистих немайнових прав фізичної особи.

З позицій цивільного права проблема визначеності понятійного апарату особистих немайнових прав фізичної особи ще не знайшла свого вирішення. У правовій науці погляди щодо цього питання також неоднозначні, а саме: деякі вчені вважають, що визначення дефініції потрібно надавати всім термінам, які мають вирішальне значення для правового регулювання, а також поняттям, що не є широко поширеними та вживаються у більш вузькому або істотно іншому значенні порівняно із загальновідомими [3, с. 126-128]; інші переконані, що в законі, зверненому до всього суспільства чи значної його частини, кожен юридичний термін повинен знаходити достатнє роз'яснення [4, с. 99]; частина вчених, навпаки, застерігають від надмірного захоплення визначеннями, оскільки вони роблять правову норму негнучкою [5], правові дефініції деякою мірою звужують можливості інтерпретації правової норми й обмежують межі її тлумачення правозастосовними органами [6], що не завжди є позитивним явищем, особливо в умовах відставання законодавства від потреб правової практики [7].

Правова визначеність є універсальним правовим началом [8], дія якого поширюється на такі важливі сфери правовідносин між державою та особою, як реалізація та забезпечення прав і свобод людини і громадянина; встановлення юридичної відповідальності, підстав та порядку притягнення до неї; недопустимість дій та бездіяльності, спрямованих на безпідставне обмеження прав і свобод людини; встановлення пропорційності застосованих до особи обмежень; здійснення повноважень органами державної влади у межах, визначених Конституцією і законами України. Дотримання вимог принципу правової визначеності в українському законодавстві наблизить його до європейських правових стандартів.

Принцип правової визначеності є важливою складовою принципу верховенства права. У широкому розумінні принцип правової визначеності являє собою сукупність вимог до організації та функціонування правової системи

з метою забезпечення стабільного правового положення людини шляхом вдосконалення процесів правотворчості та правозастосування [8]. Він є одним з основних принципів європейського права і часто використовується в практиці Європейського суду з прав людини.

Принцип правової визначеності пов'язують із передбачуваністю застосування права в конкретній ситуації [8, с. 60]. До його змісту включають такі положення: нечинність акта, який не був належним чином опублікований; відсутність зворотної сили акта, що означає неможливість застосування акта до ситуацій, які виникли до набрання ним чинності; виправдані очікування, що передбачає можливість внесення змін до правових актів після попереднього оповіщення тих, кому нові правила адресовані; ясність і зрозумілість права для тих, кого воно стосується; право давності, відповідно до якого не можна вимагати визнання правового акта незаконним або вимагати виконання якихось зобов'язань, коли минуло багато часу після набрання ними чинності [9, с. 60].

Зважаючи на це, закріплені в Книзі 2 ЦК України норми на сьогодні не відповідають положенням зазначеного принципу, що значно звужує можливості фізичних осіб у частині реалізації та захисту особистих немайнових прав.

Беручи до уваги існуючі погляди на проблему понятійного апарату в праві, зокрема цивільному праві, схилимося до думки, що на сьогодні існуюча нормативна база у сфері регулювання особистих немайнових відносин не в змозі забезпечити достатню їх правову охорону. Підтримуючи позиції вчених щодо недоцільності перенавантаження законодавчих актів дефініціями, що може призвести до негнучкості норми та обмеження меж її тлумачення, вважаємо, однак, що кожен юридичний термін повинен знаходити достатнє роз'яснення для задоволення потреб правозастосовної практики.

Так, позиція законодавця, що відображена у Книзі 2 ЦК України, залишає широкий простір для маніпулювання поняттями немайнових благ і впливає на розуміння сутності відповідних прав, можливості їх здійснення та захисту, зокрема: «ім'я» [10, с. 147-148], «особисте життя» [11, с. 15, 28], «недоторканність житла» [10, с. 180-193; 11, с. 137] тощо. Натомість, наприклад, поняття «гідність», «честь», «ділова репутація», суть яких роз'яснена в постанові Пленуму Верховного Суду України, є відправною точкою у правозастосовній практиці і сприяє більш ефективному механізму захисту відповідних прав. З одного боку, це визначення не є загальнообов'язковим, а тому дає можливість учасникам процесу для більш ширшої інтерпретації при необхідності, з іншого – воно є відправною точкою в правозастосовній практиці. Зокрема, це дає можливість судам забезпечити баланс між конституційним правом на свободу думки і слова, правом на вільне вираження своїх поглядів та переконань, з одного боку, та правом на повагу до людської гідності, судовим захистом права на спростування недостовірної інформації про особу – з другого, з урахуванням прецедентної практики Європейського суду з прав людини; розрізняти оціночні судження від тверджень про факти; відмежовувати справи щодо захисту честі й гідності, ділової репутації від інших «інформаційних» справ, у яких йдеться про поширення інформації, що є достовірною і не потребує спростування [12].

Вдосконалення цивільного законодавства, яке вивело комплекс особистих немайнових прав на перший план, потребує переосмислення проблеми цілої сфери особистих немайнових прав. Розвиток суспільних відносин примушує розглядати теоретичні проблеми особистих немайнових відносин з нової точки зору. Слід зазначити, що останнім часом правознавці все частіше звертають увагу на судову практику (судовий прецедент, акти органів судової влади тощо) як на перспективне джерело права України [13, с. 3]. Так, її аналіз дає можливість стверджувати, що для ефективного здійснення та захисту особистих немайнових прав

необхідно мати уявлення про саме поняття та його зміст. У ситуації, коли ЦК України не містить понять особистих немайнових прав, у Пленумі Верховного Суду України скасовано повноваження надавати судам роз'яснення з питань застосування законодавства, лише рішення Європейського Суду з прав людини на сьогодні здатні заповнити існуючу прогалину правозастосовної практики. Проте ці рішення не завжди дають чітку відповідь на питання понятійного

апарату особистих немайнових прав, а тому вважаємо, що найбільш перспективним у подоланні даної проблеми виходом може стати діяльність судів (спеціалізованих та Верховного Суду України (за умови повернення йому відібраних повноважень), які спираючись на існуючу законодавчу базу, рішення Європейського суду з прав людини, судову практику (на зразок понять «честі», «гідності» та «ділової репутації») давали б роз'яснення судам.

ЛІТЕРАТУРА

1. Федюк Л. В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві : монографія / Л. В. Федюк. — Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ, 2007. — 148 с.
2. Давидова Н. О. Ознаки особистих немайнових прав фізичної особи [Текст] / Н.О. Давидова // Молодь у юридичній науці: зб. тез доп. Міжнародної наукової конференції молодих вчених «Другі осінні юридичні читання». — Хмельницький : В-во ХІУП, 2003. — С. 90-92.
3. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. — М. : Юрид. лит., 1990. — 282 с.
4. Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества / Д. А. Керимов. — М., 1991. — 160 с.
5. Кнапп В. Логика в правовом сознании / В. Кнапп, А. Герлох. — М., 1987. — 311 с.
6. Головина С. Ю. Формирование понятийного аппарата трудового права / С. Ю. Головина // Государство и право. — 1998. — № 8. — С. 82-87.
7. Лавріненко О. В. Аналіз сучасної практики тлумачення оціночних понять під час застосування спеціального законодавства України про працю / О. В. Лавріненко // Економіка, фінанси, право. — 2005. — № 9. — С. 25-30.
8. Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика) [Електронний ресурс] / Л. Л. Богачова. — Режим доступу : http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirk/2.2013/48_1.pdf.
9. О верховенстве права [Електрон. ресурс]. — Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL'AD\(2011\)003rev'rus.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL'AD(2011)003rev'rus.pdf).
10. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо обороноздатних об'єктів : монографія / С. О. Сліпченко. — Х. : Діса плюс, 2013. — 552 с.
11. Бобрик В. І. Особисте життя як об'єкт цивільно-правової охорони : моногр. / В. І. Бобрик ; Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємств. АПРН України.- К. ; Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. — 208 с.
12. Пленум Верховного Суду України вніс корективи в судову практику у справах про захист гідності, честі й ділової репутації [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.pravosuddia.net/?part_id=16&new_id=1346&action=detail&n_year=&n_month=07.
13. Мазур М.В. Місце роз'яснень Пленуму Верховного суду України в системі джерел права України: минуле та сучасність / М.В. Мазур / Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского Серия «Юридические науки». — 2011. — Том 24 (63) № 1. — С.3-12.

КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ЯК ПРЕДМЕТ ЗАСТАВИ

Грігор К.І.,
студентка юридичного факультету
Донецький національний університет

В статті досліджено особливості застави корпоративних прав як єдиного комплексу майнових та немайнових елементів (частки у статутному капіталі) та оцінено юридичні ризики здійснення такої операції відповідно до чинного законодавства України. Зроблено висновки про необхідність впровадження окремого інституту застави корпоративних прав.

Ключові слова: застава, корпоративні права, частка в статутному (складеному) капіталі господарського товариства.

Григор Е.И. / КОРПОРАТИВНЫЕ ПРАВА КАК ПРЕДМЕТ ЗАЛОГА / Донецкий национальный университет, Украина

В статье исследованы особенности залога корпоративных прав как единого комплекса имущественных и неимущественных элементов (доли в уставном капитале) и оценены юридические риски совершения такой операции в рамках действующего законодательства Украины. Сделано вывод о необходимости внедрения отдельного института залога корпоративных прав.

Ключевые слова: залог, корпоративные права, доля в уставном капитале хозяйственного общества.

Grigor K.I. / CORPORATE RIGHTS AS THE SUBJECT OF PLEDGE / Donetsk National University, Ukraine

In modern terms the traditional collateral items are not able to fully indemnify lenders. Corporate law in these respects look much more attractive because of their ability to offer the lender profits as dividends.

However, despite the growing number of mortgage contracts ments of corporate rights, there are certain difficulties in the realization of the rights of the creditor when applying penaltion to such collateral. They are related to the uncertainty of the current legislation on the possibility of collateral corporate law and its inconsistency realities collateral relations.

Corporate law as a significant proportion have all legal grounds, allowing them to be assigned. But the current legislation adequately regulates only secured corporate shareholder rights through pledge of shares, using proprietary mechanisms. As for the rights of the corporate collateral other business entities – are obvious gaps in the law, and therefore the current legislation of Ukraine on bail to the legal regulation of corporate collateral rights may be subject only to the general provisions of the pledge.

Special rules governing the security of property rights, the legal mortgage particles can be used only by rules similar law creates significant legal risks and requires the introduction of legislation in Ukraine bail separate corporate rights. Such implementing appropriate legal procedures should be determined by collateral agreements and related agreements, based on the principle of freedom of contract.

Key words: pledge, corporate rights, a share in the authorized capital of the business association.

В сучасних умовах традиційні предмети застави вже не здатні в повній мірі відшкодувати збитки кредиторів. Як свідчать результати аукціонів з реалізації заставленого майна, лише незначна його частина знаходить покупця. Більша ж частина вилученого заставленого майна не використовується, його зберігання потребує додаткових витрат, що лише збільшує збитки кредитора. Корпоративні права в цих відносинах виглядають набагато привабливіше, оскільки здатні приносити кредитору прибутку у вигляді дивідендів, навіть у випадку відсутності у третіх осіб попиту на них. Однак, не зважаючи на зростання кількості договорів застави корпоративних прав, є певні труднощі в реалізації прав кредитора при зверненні стягнення на такий предмет застави. Вони пов'язані з невизначеністю чинного законодавства щодо можливості застави корпоративних прав та його невідповідності реаліям заставних правовідносин.

У науковій літературі та судовій практиці неоднорідність змісту корпоративних прав отримала неоднозначну оцінку. На наш погляд, справедливою є думка тих вчених, які вважають корпоративні права комплексними з змістом [1, с. 406]. Наприклад, Кібенко О.Р. зазначає, що корпоративні права включають не тільки майнові, але й організаційні елементи. До майнових відносяться право на одержання прибутку, право на одержання частини майна товариства в разі ліквідації. Серед організаційних – право на участь в управлінні, одержання інформації про діяльність господарської організації [2, с. 78]. У той же час, виділення майнових і організаційних елементів у змісті корпоративних прав має умовний характер. Вони не можуть розглядатися як самостійний об'єкт правовідносин, зокрема заставних. Законом України «Про господарські товариства» не передбачено окремих розгляд цих елементів. Так, у ст. 53 цього Закону прямо зазначено, що при передачі частки (її частини) третій особі відбувається одночасний перехід до неї всіх (а не виключно майнових чи організаційних) прав [3].

Тому звернемося до питання застави корпоративних прав учасника господарського товариства в цілому, як єдиної сукупності майнових та немайнових складових. Першою точкою опори для аналізу такої можливості є положення ч. 1 ст. 100 ЦК України про те, що право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі [4]. Дійсно, окремо право участі в господарському товаристві ніколи і нікому не відступається. Особа або набуває всі корпоративні права, вступивши в господарське товариство, або повністю їх втрачає внаслідок виходу з товариства. Тому право участі в цьому сенсі є первинною основою всіх корпоративних прав, саме через нього встановлюється, зберігається та припиняється юридичний зв'язок між особою та господарським товариством.

Другою змістовною точкою, яка не може залишитися поза межами розгляду теми цього дослідження, є поняття частки. Як вважає Кравчук В., частка в статутному капіталі і корпоративні права – це однопорядкові явища. Одне не є можливим без іншого, і підставою виникнення корпоративних прав він визначає набуття частки в статутному капіталі. Частка в капіталі і корпоративні права співвідносяться між собою як причина і наслідок. Первинною є частка в статутному капіталі юридичної особи. Її розмір визначає обсяг належних особі корпоративних прав. Відчуження частки в статутному капіталі однозначно призводить до відчуження корпоративних прав, оскільки вони є невіддільними [5, с. 9]. Поняття частки постійно використовується законодавцем при регламентуванні питань реалізації права особи на участь в господарському товаристві (наприклад, у ст. 127, пункти 3, 7 ч. 2 ст. 137, ст. 147 ЦК України). Не можна не помітити, по-перше, речовий зміст того правового контексту, що застосовується у ЦК України та, відповідно, у Законі України «Про господарські товариства» до регламентації процедур передачі частки в статутному (складеному) капіталі господарського

товариства або звернення стягнення на частку (наприклад, у ст. 57 Закону України «Про господарські товариства»). По-друге, нове змістовне навантаження самого поняття частки, яке, попри звичне значення як кількісного виразу розміру вкладу учасника до статутного (складеного) капіталу господарського товариства, набуло нового юридичного значення: частка є інструментом та результатом реалізації права участі особи в господарському товаристві. Особа, набуваючи частку, стає учасником господарського товариства; розмір частки визначає кількісну міру реалізації корпоративних прав та обов'язків учасника; продаючи частку, особа позбавляється статусу учасника господарського товариства.

І, по-третє, це поняття знімає у своєму змісті різноманітність суб'єктивних корпоративних прав (а також обов'язків) учасника, перетворює їх в єдину юридичну сутність, якою можна оперувати як активом, тобто як оборотоздатним об'єктом, що має економічну (майнову) цінність.

Власне кажучи, і застава корпоративного права в цілому можлива лише як застава частки, оскільки згідно з правовим сценарієм застави його фіналом може бути перехід права участі разом з усіма іншими корпоративними правами та обов'язками (тобто частки) від заставодавця до заставодержателя. Однак, чи до кінця обґрунтованою та надійною згідно з чинним законодавством України є правова перспектива застави частки?

Відповідно до ст. 576 ЦК України предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчуженим заставодавцем і на яке може бути звернено стягнення. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про заставу» предметом застави можуть бути майно і майнові права [6]. Згідно зі ст. 23 Закону при заставі майнових прав реалізація предмета застави провадиться шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що впливає із заставленою права. З цієї диспозиції слід зробити принаймні два важливих для розгляду теми висновки: по-перше, механізм реалізації заставлених прав, встановлений чинним законодавством, відрізняється від загальних правил звернення стягнення на предмет застави, метою якого є одержання заставодержателем задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами шляхом продажу заставленого майна; по-друге, право, що заставляється, наділене характеристиками, які зафіксовані, зокрема, у тих нормах, що регулюють заміну сторони у зобов'язанні шляхом відступлення права вимоги (ст.ст. 512-519 ЦК України). Наявність таких характеристик надає заставі майнового права реального значення, оскільки ними закладається механізм реалізації права застави, можливість відступлення заставленого права, що принципово важливо для заставодержателя. Зокрема, заставлене майнове право має бути дійсним, конкретним та документально закріпленим.

Визнавши частку відчужуваною, надавши їй здатності бути предметом договорів купівлі-продажу, міни, дарування тощо законодавець зупинився та не розвинув свій правовий підхід далі, не застосував його до суміжних правових інститутів, зокрема, до встановлення конкретних правових механізмів укладення та виконання договорів застави частки. Ця правова платформа породжує і відповідні песимістичні висновки науковців щодо можливості застави корпоративних прав. Наприклад, вказується на ризик визнання договору застави корпоративних прав недійсним, оскільки заставлені права не мають майнового характеру.

У зв'язку з цим зауважимо, що корпоративні права учасника у господарському товаристві в основі своїй є майновою величиною, оскільки використовуються як правова форма для інвестування майна, перетворення його у статутний чи складений капітал. Законодавство передбачає оподаткування операцій з корпоративними правами як

суб'єктів господарювання (п. 153.8 Податкового кодексу України), так і фізичних осіб (п. 164.2.9 Податкового кодексу України) [7]. Немайнові елементи корпоративних прав є важливими, однак похідними, оскільки вони повинні забезпечити учаснику-інвестору можливість ефективного нагляду за інвестицією, яку він передав у власність господарського товариства. Однак, як уявляється, хоча корпоративні права і виникають на майновій основі та мають майновий вираз, помилково розуміти частку тільки як майнові права, штучно підганяючи сценарій застави корпоративних прав під застарілі механізми чинного законодавства про заставу.

Грунтуючись на розумінні частки як єдності корпоративних прав учасника господарського товариства, а також спираючись на положення чинного корпоративного законодавства України маємо достатні підстави висловити такі твердження: частка є оборотоздатною і правила її відчуження встановлені для всіх видів господарських товариств; частка існує у майновому виразі, оскільки має ціну придбання; дійсність частки ґрунтується на державній реєстрації господарського товариства та закріпленні частки в його установчому документі; частка конкретизована номінальною вартістю, процентним виразом, описом господарського товариства, що володіє відповідним статутним (складеним) капіталом, в якому визначається частка учасника, існуванням та реквізитами самого учасника – юридичної особи чи фізичної особи; частка є документально закріпленою шляхом внесення відповідних відомостей до інформаційної системи Єдиного державного реєстру та шляхом її фіксації в установчому документі господарського товариства, в протоколах зборів учасників та у свідоцтві про участь в господарському товаристві.

Таким чином, корпоративні права як частка володіють, нехай у специфічній формі, усіма істотними правовими ознаками, що дозволяють їм бути предметом застави. На жаль, чинне законодавство адекватно регулює лише заставу корпоративних прав акціонерів через заставу акцій, використовуючи для цього речові механізми. Стосовно ж застави корпоративних прав учасників інших господарських товариств – очевидними є прогалини у законодавстві, а також певні правові проблеми, які виникають з несприйняття корпоративних прав як специфічної цілісності (частки). Чинне законодавство України про заставу до регулювання правовідносин застави корпоративних прав може бути застосовано лише у частині загальних положень про заставу. Спеціальні правила, що регулюють заставу майнових прав, до правовідносин застави частки можуть бути застосовані лише за правилами аналогії закону.

Але, якщо за аналогією з відступленням майнових прав вести мову про можливість відступлення корпоративних прав, то як бути з переважним правом інших учасників щодо придбання відчужуваної частки? Можна сперечатися з цього приводу, оскільки про таке право в Законі «Про господарські товариства» йдеться в контексті відчуження частки учасником за власною волею, а у разі звернення стягнення матиме місце примус. Тому у зв'язку з прогалинами законодавства відповідні правові процедури повинні визначатися договором застави та супутніми договорами, виходячи з принципу свободи договору.

Підводячи ризик під викладеним вище, слід вказати, що специфічна природа частки як цілісної сукупності майнових та немайнових прав (і обов'язків) корпоративного походження вимагає впровадження в законодавство України окремого інституту застави корпоративних прав. До того, як це буде зроблено, існуючі правила застави майнових прав до застави частки можуть застосовуватися лише за правилами аналогії закону, що неминує створює значні юридичні ризики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кравчук В. М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики / В. М. Кравчук. – К.: Істина, 2005. – 720 с.
2. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Украины: учеб. пособие / Е. Р. Кибенко. – Х. : Эспада, 2001. – 480 с.
3. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
5. Кравчук В. Застава корпоративних прав / В. Кравчук // Юридичний радник. – 2005. – № 1(3). – С. 9-18.
6. Про заставу : Закон України від 02 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
7. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112.

УДК 347.773

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ПРОМИСЛОВИЙ ЗРАЗОК У ДЕРЖАВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

Давид Л.Л.,
здобувач

Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національна академія правових наук України

Автор досліджує проблеми правової охорони та захисту промислових зразків у державах Центральної Європи. Зокрема, проаналізовано спеціальне законодавство Польщі, Чехії, Словаччини, Угорщини та Румунії, яке регулює правову охорону промислових зразків. Автором зроблено висновок щодо доцільності запровадження низки норм, аналогічних нормам законодавства цих країн, у національні закони України.

Ключові слова: промислова власність, патент, строк охорони, промисловий зразок.

Давид Л.Л. / ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА И ЗАЩИТА ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ НА ПРОМЫШЛЕННЫЙ ОБРАЗЕЦ В ГОСУДАРСТВАХ ЦЕНТРАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ / Научно-исследовательский институт интеллектуальной собственности Национальной академии правовых наук Украины, Украина

Автор исследует проблемы правовой охраны и защиты промышленных образцов в государствах Центральной Европы. В частности, проанализированы специальное законодательство Польши, Чехии, Словакии, Венгрии и Румынии, регулирующие правовую охрану промышленных образцов. Автором сделан вывод о целесообразности введения ряда норм, аналогичных нормам законодательства этих стран, в национальные законы Украины.

Ключевые слова: промышленная собственность, патент, срок охраны, промышленный образец.

Davyd L.L. / CIVIL PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FOR INDUSTRIAL DESIGN IN THE COUNTRIES OF CENTRAL EUROPE / Research Institute of Intellectual Property National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine

Reform of any field of legislation of Ukraine is impossible without creative comprehension of the experience of foreign countries. And the field of intellectual property, including patent law is not the exception in this aspect. The development of patent law is one of the most representative indicators of success of the market economy.

In Ukraine, as a country that is geographically located in the center of Europe and has strong historical ties with its neighbors certainly an interesting experience of Central Europe in the field of legislative support protection and subjective civil rights for industrial design.

The author investigates the problem of legal protection of industrial designs in Central Europe. In particular, it examines the special legislation of Poland, the Czech Republic, Slovakia, Hungary and Romania, regulating the legal protection of industrial designs. The authors concluded the desirability of introducing a number of regulations similar to the norms of law in these countries, in the national laws of Ukraine.

Determined that the subject of the design in some states may be elements of the lines, contours, colors, shape, texture or materials of the product itself or its ornamentation. Moreover, the product is considered as a result of industrial and handicraft production. State whose economy is largely related to tourism, the role of craft is very significant. Therefore, the position, for example, the Hungarian legislator to defend national crafts, primarily through the mechanisms of the patent law is pretty good and worthwhile in Ukraine.

Considered the issue of expansion of the facilities under Part 1, Art. 5 of the Law of Ukraine "On Protection of Rights on Industrial Designs", because now they can actually be a form of photography or coloring as well as their combination, while the central European countries protection is provided for the lines, contours, colors, shape, texture and material of the product or its ornamentation. It should however be noted that such protection should be subject to distinctive character of these elements.

The author investigates the problem of legal protection of industrial designs in Central Europe. In particular, it examines the special legislation of Poland, the Czech Republic, Slovakia, Hungary and Romania, regulating the legal protection of industrial designs. The authors concluded the desirability of introducing a number of regulations similar to the norms of law in these countries, in the national laws of Ukraine.

Key words: industrial property, patent, term of protection, industrial design.

Реформування будь-якої сфери законодавства України неможливе без творчого осягнення досвіду іноземних держав. І сфера інтелектуальної власності, зокрема патентного права, не є в цьому аспекті винятком. Слід при цьому зауважити, що розвиток патентного права є одним із найбільш показових індикаторів успішності ринкової економіки.

Для України як держави, що географічно знаходиться в центрі Європи та історично має сильні зв'язки зі своїми сусідами, безумовно цікавим буде досвід держав Центральної Європи у сфері законодавчого забезпечення охорони та захисту суб'єктивних цивільних прав на промисловий зразок.

Методологічною основою даної статті є авторське дослідження законодавства держав Центральної Європи у сфері правової охорони та захисту промислових зразків.

Регіон Центральної Європи включає в себе колишні європейські соціалістичні держави (за винятком Німечкої Демократичної Республіки, що стала чатсиною ФРН, а відтак – Західної Європи). В соціокультурному плані найбільш близькими Україні є такі держави як Польща, Словаччина, Угорщина, Чехія та Румунія.

Республіка Польща є найбільшим західним сусідом України і одним з найбільших торговельних партнерів нашої держави. Польський Закон про промислову власність

було прийнято 30 червня 2000 року. Відповідно до ст. 1 даного Закону предметом його регулювання є відносини в галузі винаходів, корисних моделей, промислових зразків, товарних знаків, географічних позначень і топографій, інтегральних мікросхем; принципи, на яких особи можуть брати раціоналізаторські пропозиції та винагороджувати творці його; обов'язки та організація Патентного відомства Республіки Польща.

Ч. IV вищезгаданого Закону (ст. 102-109) має назву «Промислові зразки та право на реєстрацію промислового зразка». Перша із статей даного розділу визначає промисловий зразок як новий, оригінальний та придатний до багаторазового відтворення зовнішній вигляд виробу, що виявляється у його формі, особливості зовнішнього покриття поверхні, кольорі, лініях чи орнаменті. Причому особливо зазначено, що зовнішній вигляд виробу, продиктований лише його технічною функцією, не може отримати охорону як промисловий зразок. Визначення новизни промислового зразка у ст. 103 цього Закону в цілому аналогічне нормам українського законодавства. У ст. 104 Закону визначено, що промисловий зразок вважається оригінальним, якщо він чітко відрізняється від будь-яких вже відомих конструкцій і його характерні риси не призводять виключно до простого поєднання особливостей відомих конструкцій. На відміну від українського законодавства, таким чином, польський Закон встановлює такі умови патентоздатності промислового зразка, як промислова придатність та оригінальність.

У ст. 105 Закону зазначено, що внаслідок реєстрації промислового зразка його реєстрація поширюється на всю територію Республіки Польща. Термін дії патенту на промисловий зразок складає 25 років, тобто на 15 років більше (на 10 з урахуванням продовження строку), ніж в Україні. Ст. 107 встановлює обмеження сфери використання промислового зразка – за видом продукції та за описом у заявці.

Порушенням прав на промисловий зразок вважається будь-який акт прийняття або поставки на ринок або імпорт за умови наявності комерційних цілей. Винятком із цього правила є експлуатація промислових зразків – транспортних засобів, що тимчасово ввезені на територію Республіки Польща або інших товарів, що пересуваються через її територію транзитом [1].

Одним із лідерів центральноєвропейського регіону в аспекті захисту прав промислової власності є Чеська республіка. Ст. 2 Чеського Закону про промислові зразки визначає промисловий зразок як зовнішній прояв продукту в цілому або певної його частини, що виражається у вигляді, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого продукту та/або його орнаменту.

Продукт визнається виробленим із використанням промислового зразка за умови, що він виготовляється промисловим або кустарним способом із використанням відповідних елементів промислового зразка або промисловий зразок наноситься на частину продукту, або промисловий зразок міститься у формі тари (упаковки).

Відповідно до ст. 3 Закону промисловий зразок підлягає правовій охороні за умови його новизни та індивідуального характеру. Ці ознаки детермінуються у ст.ст. 4-5: зокрема, промисловий зразок визнається новим, якщо ідентичний зразок не є доступним для громадськості до дати подачі заявки на реєстрацію або дати пріоритету. Промислові зразки вважаються однаковими, якщо їх характеристики відрізняються тільки нематеріальними елементами. Промисловий зразок має індивідуальний характер, якщо загальне враження, яке він справляє на інформованого споживача, відрізняється від загального враження такого споживача щодо інших аналогічних товарів, які були доступні для громадськості до дати подання заявки на реєстрацію або дати пріоритету.

Форма або елементи конструкції, продиктовані виключно технічним призначенням виробу, не враховуються

при реєстрації зразка (ст. 7) Правова охорона не надається зразку, який суперечить публічному порядку або принципам моралі (ст. 8).

Строк чинності промислового зразка складає 5 років і може бути продовжений щоразу на 5 років, але загальна тривалість чинності патенту на промисловий зразок не може перевищувати 25 років (ст. 11). Дане формулювання строку чинності прав на промисловий зразок вважаємо досить вдалим, адже за такої умови власник патенту буде зацікавленим у його використанні в реальному виробництві, інакше зацікавлені особи матимуть змогу оскаржити рішення про продовження чинності патенту на підставі ст. 27 Закону [2].

У ст. 2 Закону про дизайни Словаччини термін «дизайн» (слов. «dizajn») визначається як зовнішній прояв продукту або його частини, що складається з ліній, контурів, кольору, форми, текстури або матеріалу самого продукту або його орнаменту. Ст. 3 називає умовами патентоздатності промислового зразка, його новизну та індивідуальний характер. У випадку якщо промисловим зразком є компонент іншого виробу, то для його реєстрації висуваються додаткові умови: компонент має бути видимим після включення до складного виробу за умов нормальної експлуатації, а також видимим мають бути ознаки новизни та індивідуального характеру.

Ст. 4 Закону визначає, що дизайн є новим, коли ідентичний дизайн не було надано громадськості до дати пріоритету, причому ідентичними вважаються дизайни, якщо вони відрізняються тільки нематеріальними елементами. Індивідуальний характер (слов. *osobitý charakter*) означає, згідно зі ст. 5, те, що загальне враження, створене у поінформованого користувача внаслідок появи на ринку промислового виробу із таким дизайном, відрізняється від враження, що було наявним у даного користувача внаслідок використання аналогічних товарів до дати пріоритету. Дизайн вважається доступним для громадськості, якщо його було опубліковано після реєстрації або його було використано на виставках, у торгівлі або іншій громадській активності до дати пріоритету. Не вважається наданням дизайну громадськості конфіденційна передача дизайну третій особі (ст. 6).

Ст. 11 Закону гарантує права розробника промислового зразка (дизайнера). Так, зокрема, дизайнеру надано право реєстрації дизайну, а також право бути згаданим у заявці в якості дизайнера, якщо заявником є інша особа, та бути включеним до реєстру як дизайнер. Також у статті врегульовано права співавторів дизайну. Згідно зі ст. 17 Закону, власникові зареєстрованого дизайну надано ряд прав: виключне право на використання зареєстрованого дизайну, право перешкоджати третім особам у використанні зареєстрованого дизайну без його згоди, право будь-яким законним способом забезпечити свої права при наданні згоди на використання зареєстрованого дизайну; право передати зареєстрований дизайн іншій особі або встановлювати заставне право на предмет дизайну. Під ознаки використання зареєстрованого дизайну підпадає виробництво, пропозиція та розміщення на ринку, імпорт, експорт або використання продукту, на якому застосовується дизайн, у тому числі й на фірмовій упаковці [3].

Угорський Закон Про правову охорону промислових зразків і малюнків має структуру, в цілому схожу на аналогічні норми польського, чеського та словацького законодавства. Так, у ст. 1 Закону умовами патентоздатності промислового зразка також зазначені його новизна й індивідуальний характер, які визначаються в цілому так само, як і в законодавстві попередньо зазначених держав, відповідно у ст.2 та ст. 3 Закону.

Предметом промислового зразка можуть бути елементи ліній, контурів, кольорів, форми, текстури або матеріалів самого продукту, або його орнаменту. Причому продуктом вважається результат як промислового, так і ремісничого

го виробництва. Це, з нашої точки зору, й не дивно, адже в Угорщині як державі, чия економіка значною мірою пов'язана з туризмом, роль ремесел є дуже значною. Тому позиція угорського законодавця, спрямована на захист національних ремесел, перш за все, за допомогою механізмів патентного права, є досить вдалою і вартою уваги і в Україні. Також під продукцією угорський закон визначає тару, упаковку, графічні символи, типографські шрифти та окремі складові комплексного продукту.

Немайновими правами на промисловий зразок, згідно зі ст. 12 Закону, є право авторства, пов'язане із презумпцією авторства (людина, зазначена в заявці на промисловий зразок як автор (дизайнер), може бути позбавлена цього статусу лише судовим рішенням) та співавторства. Також до немайнових прав відноситься право на авторське ім'я і право на конфіденційність інформації заявки до моменту її реєстрації (така інформація не може бути розголошена лише за згодою заявника або його правонаступника). У наступних статтях (13-15) врегульовуються питання щодо права патентування. Це дає підстави вважати, що угорський законодавець відокремлює майнові права, що випливають з патенту (відповідно до ст. 16 це виключне право використовувати промисловий зразок та виключне право протидіяти використанню зразка без згоди власника патенту, в тому числі й забороняти використання такого зразка) та немайнові права, що випливають з авторства на промисловий зразок.

Строк чинності майнових прав на промисловий зразок складає 5 років з дати подання заявки і може бути за клопотанням заявника продовженим щоразу на п'ять років, але не більше ніж на 25 років загалом (ст. 19). Обсяг охорони обмежується ознаками промислового зразка та природою продукту (ст. 20).

Особливістю угорського Закону є наявність у ньому Розділу 4 «Судовий розгляд питань, пов'язаних з промисловими зразками». Даний розділ складається із:

1) глави 9 «Перегляд рішень Угорського відомства інтелектуальної власності» (ст.ст. 61-62.) Суб'єктами оскарження таких рішень ч. 4 ст. 61 називає: а) будь-яких учасників адміністративних процедур у Відомстві; б) особу, що була виключена з поданих файлів заявки; в) особу, якій було відмовлено в наданні статусу учасника адміністративної процедури.

2) глави 10 «Судовий процес щодо зразків». Ця глава містить одну статтю 63 «Правила судового процесу» і вказує, що підставою для судового позову у сфері зразків є порушення конструкції або захисту зразка; права попереднього і подальшого користування; а також заборони використання зразка. У цих випадках провадження здійснюється у формі позову. В інших випадках суди мають виходити із суті норм, що регулюють оспорувані відносини [4].

Ще одним сусідом України є Румунія. Норми румунського Закону про охорону прав на дизайни здійснюють правову охорону промислових зразків – дизайнів (рум. «desen sau model»).

Ст. 2 Закону визначає його основоположні поняття. Так, дизайном є зовнішній вигляд виробу у двох чи трьох вимірах у результаті поєднання його основних ознак, зокрема: ліній, контурів, кольору, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу та його орнаменту. Також на території Румунії надається правова охорона і захист дизайнам Співдружності – дизайнам, зареєстрованим на підставі Резолюції ЄС від 12 грудня 2001 року № 6/2002 та опублікованим в офіційному журналі Європейських Співтовариств із поширенням на всю територію Євросоюзу.

Як і в попередньо проаналізованих державах, умовами патентоздатності промислового зразка (дизайну) виступають новизна та індивідуальний характер. Визначення цих ознак у цілому схожі із визначеннями в законодавстві інших держав Центральної Європи, тому зупинятись на них детально не вважаємо за доцільне в рамках даної статті.

Слід лише зауважити, що румунське законодавство визначає нематеріальні деталі (тобто ті деталі, відмінність в яких не усуває тотожності промислових зразків) як графічні елементи та форми, що не визначають індивідуальний характер дизайну. Власне, таке визначення є цілком логічним, хоча його законодавче закріплення навряд чи може надати певних додаткових можливостей захисту прав на промисловий зразок.

Правами, що випливають із патенту, румунське законодавство (ст. 30 Закону) називає, зокрема:

1) виключне право на використання промислового зразка;

2) виключне право забороняти третім особам використання промислового зразка. Зокрема, правовласник може заборонити цим особам його відтворення, виробництво, постачання на ринок, пропонування для продажу, імпорту, експорту чи використання продукту, який містить у собі зареєстрований промисловий зразок чи на який такий промисловий зразок нанесено, або зберігання такого товару.

Обмеження у здійсненні таких прав встановлені у ст. 32 Закону. Зокрема, не може вважатись порушенням прав здійснення дій щодо використання зареєстрованого промислового зразка в особистих, некомерційних, експериментальних, науково-дослідних та освітніх цілях за умови, що такі дії не перешкоджають нормальному використанню промислового зразка тощо.

Питанням відповідальності та захисту прав на промислові зразки присвячено норми Розділу VII Закону. Так, згідно зі ст. 50 особа, винна в незаконному використанні промислового зразка, підлягає кримінальній відповідальності у вигляді позбавлення волі на строк від 6 місяців до 2 років або штрафу від 1500 до 3000 левів. Ст. 52 встановлює кримінальну відповідальність за незаконне виробництво відповідних товарів у вигляді позбавлення волі на строк від 6 місяців до 5 років, а у випадку небезпеки для оточуючих – від 2 до 10 років. Ст. 53 надає власнику зареєстрованого промислового зразка право просити суд про запобіжні заходи до початку судового розгляду. Ст. 54 зобов'язує митні органи зупинити оформлення митних процедур до винесення судом рішення у відповідній справі [5].

Загалом на підставі дослідження правового регулювання суб'єктивних цивільних прав на промисловий зразок у державах Центральної Європи слід зробити наступні висновки.

В цілому норми спеціальних законів у цих державах схожі з аналогічними нормами українського законодавства. Водночас слід зауважити, що законодавство держав Центральної Європи більшою мірою врегульовує питання балансу інтересів власника патенту та суспільства.

Так, якщо для патентоспроможності промислового зразка в Україні необхідною є лише його новизна, то в країнах Центральної Європи – ще й індивідуальний характер (еквівалентом в українській мові буде термін «оригінальність»). Вважаємо за доцільне запровадження аналогічної умови і в національному законодавстві, зокрема в ст. 461 Цивільного кодексу України та Законі України «Про охорону прав на промислові зразки». Це не тільки стимулюватиме художньо-конструкторську творчість, а й запобігатиме спробам ряду господарюючих суб'єктів отримати монополію, наприклад, на традиційні для української культури предмети (зокрема, вироби народних промислів і ремесел) шляхом оформлення на них патентів на промисловий зразок. Ймовірно, внаслідок цього слід буде змінити норму ч. 1 ст. 18 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» про те, що патент видається під відповідальність його власника без гарантії чинності патенту [6].

Також слід зауважити, що встановлений у більшості центральноєвропейських країн максимальний строк правової охорони промислових зразків – 25 років – є досить цінним з точки зору його запровадження і в Україні. Також

перспективним, з нашої точки зору, є його розбиття на терміни продовження по 5 років. З одного боку, така періодизація дасть змогу державі раніше отримати змогу використати у суспільних інтересах результати художньо-конструкторської творчості, втілені у промислових зразках, якщо комерційне їх використання буде невдалим. Тобто патенти на промислові зразки не будуть «висіти» на власниках «мертвим вантажем». З іншого – довший ніж нині максимальний термін охорони (25 років замість 15) надасть більші перспективи власникам патенту в разі його комерційної успішності.

Слід також вирішити питання щодо розширення кола об'єктів за ч. 1 ст. 5 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», адже нині ними фактично можуть бути лише форма, малюнок або розфарбування, а також їх поєднання [6], тоді як у центральноевропейських державах охорона надається лініям, контурам, кольору, формі, текстурі та матеріалу самого продукту або його орнаменту. Слід, проте, зауважити, що така охорона має надаватися за умови розрізняльної здатності цих елементів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Poland Law of June 30, 2000 on Industrial Property // WIPO Lex [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5621>
2. ACT No. 207/2000 Coll. of 21 June 2000, on the Protection of Industrial Designs and the Amendment to Act No. 527/1990 Coll., on Inventions, Industrial Designs and Rationalisation Proposals, as amended // Czech Industrial Property Office [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.upv.cz/dms/pdf_dokumenty/zakony/207_2000_a/207_2000_A_CS.PDF
3. Zákon Slovenskej republiky č. 444/2002 Z.z. o dizajnoch v znení neskorších predpisov // WIPO Lex [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=184265
4. Hungarian Act No. XLVIII of 2001 on the Legal Protection of Designs (consolidated text as of March 1, 2011) // WIPO Lex [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=181839
5. Romanian Law No. 129/1992 on the Protection of Designs // WIPO Lex [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=179218
6. Закон України «Про охорону прав на промислові зразки» // Відомості Верховної Ради України – 1994 – № 7 (15.02.94) – ст. 34.

УДК 347.9

КОНСТИТУЦІЙНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: МЕЖІ, ЗНАЧЕННЯ ТА ДОЦІЛЬНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ

**Круглов О.М.,
к.ю.н., доцент**

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті на підставі аналізу норм чинного законодавства, судової практики і сучасних доктринальних досліджень з'ясовується поняття та сутність окремих конституційних принципів, їх співвідношення з принципами цивільно-процесуального права, а також доцільність і межі застосування таких визначальних положень та ідей безпосередньо в цивільному судочинстві.

Ключові слова: принцип права, правозастосування, прогалини права, колізії права, цивільне судочинство.

Круглов О.Н. / КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ГРАНИЦЫ, ЗНАЧЕНИЕ И ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье на основании анализа норм действующего законодательства, судебной практики и современных доктринальных исследований выясняется понятие и сущность отдельных конституционных принципов, их соотношение с принципами гражданского процессуального права, а также целесообразность и границы применения таких основополагающих идей непосредственно в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: принцип права, правоприменение, пробелы права, коллизии права, гражданское судопроизводство.

Kruglov O.M. / CONSTITUTIONAL PRINCIPLE IN CIVIL PROCEEDINGS: BORDERS, THE IMPORTANCE AND FEASIBILITY OF APPLICATION / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

The article based on an analysis of the current legislation, jurisprudence and modern doctrinal studies, it turns out the essence of the notion of certain constitutional principles, their relation to the principles of civil procedural law, as well as the feasibility and limits of application of these ideas directly in civil proceedings. The results of the research in the article, it appears that the current state of perception of certain provisions of the Constitution as the theoretical and the practical level, characterized by contradictory and inconsistent, which is caused by the lack of normative interpretation of the meaning and limits of application of certain constitutional principles, including in civil proceedings. In addition, existing at present regulations of the Supreme Court of Ukraine that establish appropriate rules significantly diminish the scope of general jurisdiction over the direct application of the basic law to address issues that arise in cases of conflict with the norms of other regulations. As a conclusion, the author notes that under the principle of law is necessary to ensure that the regulations it as a specific determinant ideas (principles) that considering the opinion of most of the population, comes into force the legal act of the highest legal force (even without being fastened him) and direct action. In its legal force principles should be divided into four groups: high, having an unconditional enforcement priority (justice); constitutional subject to enforcement within any area of law and define the limits of the regulatory impact of recent social relations (legitimacy, etc.); intersectoral (publicity court records, etc.); industry (usnist in civil procedural law).

Key words: principle of law, enforcement, law blanks, conflicts of law, civil litigation.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку українського суспільства, яке в якості орієнтиру свого подальшого розвитку обрало таку форму організації взаємовідносин між ним та державою, що характеризується максимально справедливим поєднанням їх взаємних інтересів, особливого значення набуває остаточне форму-

вання в нашій країні правової держави. Сутність останньої проявляється у зміщенні акцентів детермінації існування держави у напрямку від формули «людина для держави» до «держави для людини». Першим вагомим кроком на цьому шляху, який був зроблений в Україні, було формування в Конституції України цілої низки положень, визна-

чальний рівень яких дозволяє позначити їх як принципи права. Саме на рівні принципів, закріплених в основному законі країни, найбільш дієво ілюструється рівень її демократичних досягнень. Практика застосування відповідних положень Конституції, особливо принципу верховенства права, дозволяє визначити їх як такі, що особливо підвищують ефективність побудови такого бажаного для українського суспільства утворення, як правова держава.

Проте не можна сказати, що теперішній рівень як нормативного, так і теоретичного забезпечення реалізації вказаного процесу є, принаймні, достатнім. Існує ціла низка проблем, які необхідно вирішити, для того щоб наблизити Україну в її євроінтеграційних прагненнях до міжнародних стандартів забезпечення прав та свобод людини. Зокрема, це проявляється в неоднаковому розумінні й застосуванні відповідних положень Конституції практикуючими юристами, що обумовлюється відсутністю нормативного тлумачення змісту і меж застосування окремих конституційних принципів, у тому числі в цивільному судочинстві. Крім того, чинні на даний момент нормативні акти Верховного Суду України, які встановлюють відповідні правила, значно звужують можливості судів загальної юрисдикції щодо прямого застосування норм основного закону для вирішення питань, що виникають у випадках їх колізій з нормами інших нормативних актів. Такий стан речей призводить до зростання судової тяганини і суттєвого порушення прав, свобод та інтересів осіб, які зацікавлені в результатах розгляду справи.

Необхідно також звернути увагу на окремі проблеми теоретичного забезпечення питань щодо застосування конституційних принципів у цивільному судочинстві. На сьогоднішній день остаточно не вирішеним і дискусійним залишається питання про сутність принципу права, визначення якого немає в жодному з нормативних актів. Крім того, доктринальне тлумачення окремих принципів основного закону, а також особливості їх безпосереднього використання для розгляду цивільних справ не передбачає єдності поглядів, що призводить до чисельних випадків додаткового ускладнення їх розгляду.

Аналіз останніх публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Аналізу проблем сутності принципів права в Україні присвятили свої праці такі науковці, як В.Б. Авер'янов, Н.П. Воронов, О.Ф. Гранін, В.М. Горшеньов, В.Н. Денисов, А.Я. Дубінський, М.І. Козюбра, В.В. Копейчиков, М.Й. Коржанський, С.Л. Лисенков, Н.М. Мироненко, Г.О. Мурашин, О.Г. Мурашин, С.В. Назаренко, М.Ф. Орзіх, П.М. Рабінювич, В.Ф. Сіренко, О.В. Сурилов, О.Ф. Фрицький, М.В. Цвік, Ю.С. Шемшученко, Л.П. Юзьков та інші.

Вагомий внесок у поглиблення знань щодо принципів цивільного судочинства зробили такі вчені, як Н.Ю. Голубєва, С.О. Волосенко, А.В. Андрушко, О.В. Гетманцев тощо. У процесі аналізу основних складових предмету обраного дослідження також враховувалися досягнення російських науковців, зокрема О.Г. Фоменко, С.В. Праскової, О.Є. Черноморець, О.В. Смирнова та інших.

Таким чином, **метою цього дослідження** є визначення на підставі аналізу норм чинного законодавства, судової практики і сучасних доктринальних досліджень поняття та сутності окремих конституційних принципів, їх співвідношення з принципами цивільно-процесуального права, а також доцільності і меж застосування таких визначальних положень та ідей безпосередньо в цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розпочинаючи роботу над з'ясуванням питання про особливості застосування принципів, закріплених у Конституції, для вирішення і розгляду цивільних справ, у першу чергу необхідно сформулювати понятійні засади дослідження, забезпечуючи таким чином дотримання правил такого закону формальної логіки, як закон тотожності.

Першим кроком на шляху до реалізації зазначеного вище завдання буде визначення авторської позиції щодо категорії «принцип права» з наступною екстраполяцією його на площину норм основного закону, а також визначення відмінностей між ним та окремими галузевими принципами цивільно-процесуального права.

Етимологія слова «принцип» має латинське коріння і передбачає сприйняття його як основи, начала. У повсякденному житті ми використовуємо його, як правило, у значенні особистих переконань людини, своєрідних моральних, релігійних або практичних кордонів, рамок, які особа ставить для себе і намагається не виходити за їх межі протягом свого життя. Від звичайних обмежень принцип відрізняється основоположним, вагомим характером.

Як вже зазначалося вище, в науці, в тому числі юридичній, визначення сутності та поняття терміна «принцип» є дискусійним. Проблема плюралізму думок пояснюється аксіоматичними підходами й кутами зору, під якими пропонується сприймати цю категорію.

Так, зокрема, одна група науковців вважає, що принципи є не стільки об'єктивними категоріями, скільки по своїй суті, радше, являють собою ідею або навіть поняття, що виражає сутність історичного типу права [1, с. 5-33]. Наукові дискусії окремої групи вчених мали результатом позицію щодо сприйняття сутності явища, яке досліджуються, з точки зору того, що принципи є сферою правосвідомості, правової ідеології й науки, інша ж група вважає юридичні основи поза безпосереднім змістом права, яке трактують досить широко [2, с. 21–23; 35, с. 102–105].

Загалом, визначені вище точки зору є, безумовно, коректними й такими, які заслуговують на найпильнішу увагу й поважне ставлення до їх змісту. Проте філософське сприйняття правових категорій є значущим елементом на шляху до глибокого розуміння сутності окремих явищ права, але може виступити перепорою для практичного застосування певної групи норм без спрощеного викладення їх на рівні нормативно-правового акту, адже, на жаль, судді (особливо першої інстанції) у своїй діяльності намагаються в процесі прийняття рішення керуватися не стільки міркуваннями справедливості, добросовісності або розумності, скільки «буквою» закону. У науці існує декілька відомих підходів до пізнання оточуючої дійсності, починаючи від структурного і закінчуючи функціональним, але практика правозастосування потребує профаністичного, спрощеного підходу. Отже, досвід вирішення й розгляду цивільних справ, на нашу думку, потребує чіткого визначення категорії «принцип права», який є дієвим механізмом не тільки узагальнення практики діяльності такого органу державної влади, але й вагомим інструментом подолання негативних явищ правотворення, зокрема колізій та прогалин. На даний момент відсутність такого чіткого регламентування є предметом численних інсинуацій і зловживань, а також помилки як аргументаційного, так і юридичного характеру.

Для вирішення вказаного вище питання, на нашу думку, в першу чергу необхідно звернути увагу на найбільш вагоме питання, відповідь на яке необхідно дати з урахуванням викладених вище обставин, – чи є принцип ідеєю самою по собі, чи тільки ідеєю, вираженою на рівні нормативно-правового акта?

У цьому сенсі необхідно звернути увагу на декілька точок зору, що склалися у сфері вирішення визначеного в попередньому абзаці питання. Прихильники однієї точки зору загалом зазначають, що ні в якому разі не можна вважати, що ідеї людини про право набувають статусу принципу тільки за умови їх зовнішньої фіксації лише в системі правових норм [3, с. 15].

Інша група вчених висловлює протилежну точку зору щодо сприйняття сутності правової категорії «принцип», адже останній, на їх думку, є дієвим засобом регулювання суспільних відносин тільки в силу свого

загальнообов'язкового, визначеного на рівні нормативно-правового акта характеру [4, с. 8].

Аналізуючи вказані вище точки зору, необхідно звернути увагу на те, що судова практика іде шляхом сприйняття принципу тільки на рівні нормативно-правового акта. Самі по собі ідеї, не закріплені таким чином державою, не стануть основою для винесення рішення або ухвали судом з розгляду цивільної справи. Така ситуація є результатом не стільки аксіоматичного підходу до сприйняття категорії принципу права, скільки відсутністю його нормативного визначення, а також вкрай неефективної реалізації принципу незмінності суддів і підпорядкування їх виключно закону. Справа в тому, що суддя, особливо призначений на посаду вперше, намагається у своїй діяльності керуватися не стільки ідеєю справедливості, скільки буквальним змістом нормативного акта, адже його подальше призначення на посаду довічно не в останню чергу буде залежати від кількості помилок, які він може допустити, та відмінених рішень.

Безумовно, якщо тлумачити зміст принципу верховенства права буквально, така практика є хибною. Свідомо спрощуючи, необхідно встановити формулу, яка пояснить зміст вказаного вище принципу, на рівні наступної сентенції: якщо закон суперечить ідеї справедливості, необхідно застосовувати останню.

Проте, зважаючи на ситуацію, що склалася в нашій країні стосовно системи призначення суддів, особливо тих, які не мають досвіду відповідної діяльності, необхідно відзначити, що поки не будуть розроблені чіткі й прозорі правила застосування принципів для розгляду і вирішення, в тому числі, цивільних справ, чинний стан речей не буде зазнавати принципів змін.

Таким чином, на нашу думку, з урахуванням аналізу норм основного закону України слід визнати, що принцип представляє собою ідею, яка за своїм змістом є набагато ширшою, аніж норма права, адже навіть не будучи закріпленою на такому рівні, залишається обов'язковим орієнтиром для всіх суб'єктів правозастосування, зважаючи на загальносуспільне прагнення до максимально справедливого врегулювання відносин в країні.

Отже, на нашу думку, під принципом права необхідно розуміти основоположну, визначальну ідею, яка з урахуванням рівня суспільно-економічного розвитку суспільства настільки близько сприймається й розділяється переважною більшістю його членів, що, навіть не будучи прямо закріпленою на рівні норми права, підлягає обов'язковому врахуванню в процесі упорядковуючого або охоронного впливу на суспільні відносини, маючи при цьому юридичну силу, що перевищує загальнообов'язкові правила поведінки, встановлені та забезпечені державою.

Фактично вірність вказаної вище сентенції підтверджується історією діяльності судової системи Великобританії, де раніше поряд із загальними судами, які у своїй діяльності не дуже відрізняються від наших, що орієнтуються на зміст нормативно-правових актів, діяли суди, скеровані правом справедливості, ідея якої сприймається переважною більшістю населення земної кулі. На сьогоденнішньому етапі розвитку українського суспільства в якості орієнтиру можна використовувати практику Європейського суду з прав людини, який у своїй діяльності фактично творить право, якщо норми національних законодавств держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод суперечать їй (людини) праву на справедливий суд.

Зважаючи на викладене, на нашу думку, також є сенс зробити припущення щодо необхідності введення нормативно-правового регулювання не тільки поняття принципу права, але навіть введення градацій конституційних принципів права. Справа в тому, що застосування принципу для регулювання або охорони того чи іншого суспільного відношення є достатньо вивіреним та практично

верифікованим кроком, але як бути, якщо один принцип починає суперечити іншому, наприклад вказаний вище принцип верховенства права – принципу законності. Перший дає можливість вирішити справу з урахування ідеї справедливості, а інший зобов'язує нас діяти відповідно до чіткого виконання «букви» закону. У науковій літературі неодноразово зверталася увага, скажімо, на юридичну оцінку такого діяння, як втеча з концентраційного табору. З одного боку, втеча з місць позбавлення волі є злочином, а з іншого – актом самозахисту своїх природних прав, які є справедливими. І особливого значення вирішення вказаної вище суперечності набуває у сфері приватного права як сукупності правових норм, що спрямована на регулювання відносин між особами, які перебувають у системі координат юридичної рівності.

Нормативно-правове закріплення правила визначення юридичної сили принципів, на нашу думку, стане вагомим кроком на шляху до подолання негативних явищ нормотворення, особливо з урахуванням відсутності нормативного акта, який визначав би співвідношення юридичної сили зовнішніх форм вираження загальнообов'язкових правил поведінки.

Підводячи підсумок викладених вище ідей, необхідно зазначити, що під принципом права необхідно нормативно забезпечити розуміння його як певної визначальної ідеї (засади), яка, з урахуванням думки більшої частини населення країни, набуває сили нормативно-правового акта найвищої юридичної сили (навіть не будучи закріпленою ним) і прямої дії. За своєю юридичною силою принципи доцільно розділити на чотири групи: вищі, які мають безумовний правозастосовний пріоритет (справедливість); конституційні, які підлягають примусовому застосуванню в межах будь-якої галузі права і визначають межі регулюючого впливу останніх на суспільні відносини (законність тощо); міжгалузеві (гласність судового засідання тощо); галузеві (усність у цивільно-процесуальному праві).

Наступним кроком на шляху до вирішення проблем, які складають предмет даного дослідження, необхідно визначити межі застосування конституційних принципів у цивільному судочинстві.

Так, зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 2 Постанови пленуму Верховного Суду України № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [5] від 01 листопада 1996 року суд безпосередньо застосовує Конституцію в разі:

- 1) коли зі змісту норм Конституції не випливає необхідності додаткової регламентації її положень законом;
- 2) коли закон, який був чинним до введення в дію Конституції чи прийнятий після цього, суперечить їй;
- 3) коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано, а нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою або Радою міністрів Автономної Республіки Крим, суперечить Конституції України;
- 4) коли укази Президента України, які внаслідок їх нормативно-правового характеру підлягають застосуванню судами при вирішенні конкретних судових справ, суперечать Конституції України.

Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції та не суперечить їй.

Такий підхід надає можливість суду належним чином реагувати за допомогою норм основного закону України на випадки порушення основних прав і свобод людини, а також практично забезпечувати реалізацію ідеї справедливості в суспільстві. Проте ч. 2 ст. 2 вказаної вище Постанови передбачає значне звуження можливостей судів загальної юрисдикції щодо прямого застосування норм Конституції України для вирішення й розгляду, в тому числі, цивільних справ.

Зокрема, вказана норма передбачає наступне правило: «У разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції України застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі, суд за клопотанням учасників процесу або за власною ініціативою зупиняє розгляд справи і звертається з мотивованою ухвалою (постановою) до Верховного Суду України, який відповідно до ст.150 Конституції може порушувати перед Конституційним Судом України питання про відповідність Конституції законів та інших нормативно-правових актів. Таке рішення може прийняти суд першої, касаційної чи наглядової інстанції на будь-якій стадії розгляду справи.

Аналізуючи це положення, закономірно поставити запитання: чи необхідно застосовувати визначене вище правило для подолання прогалин і колізій у праві для розгляду й вирішення цивільних справ? З урахуванням викладених вище міркувань про законодавче визначення юридичної категорії «принцип права» та встановлення ієрархії таких ідей, нормативне закріплення будь-яких обмежень для судів загальної юрисдикції щодо прямого застосування положень основного закону України,

на нашу думку, слід вважати суперечливим. Справа в тому, що встановлена послідовність дій у відправленні правосуддя з цивільних справ при виникненні у судді «сумнівів»¹ призводить до суттєвого збільшення строків розгляду й вирішення спірної ситуації. Приймаючи до уваги, що переважна більшість таких правовідносин має майновий характер, затягування розгляду може суттєво вплинути на інтереси зацікавлених у результатах розгляду справи осіб. Крім того, наявність встановленого відповідною постановою Верховного Суду України механізму звернення до Конституційного Суду України може негативно вплинути на авторитет судової влади, адже внаслідок його застосування може створити в учасників судового процесу хибне уявлення про некомпетентність судді, який розглядає справу.

Підводячи підсумок, необхідно відзначити, що законодавче закріплення визначення сутності категорії «принцип права», а також встановлення їх класифікації залежно від юридичної сили і, відповідно, пріоритету практичної реалізації стане вагомим кроком у подоланні негативних явищ не тільки нормотворення, але й окремих проблем цивільного судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. – М.: Юрид. лит., 1977. – 213 с.
2. Лукашева Е.А. Принципы социалистического права // Сов. гос-во и право. – 1970. – №6. – С. 21-29.
3. Васильев А.М. О правовых идеях-принципах // Сов. гос-во и право. – 1975. – №3. – С. 11 – 18.
4. Семенов В.М. Принципы советского гражданского процессуального права: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: Свердловск, 1965. – С. 8 – 18.
5. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанови пленуму Верховного Суду України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.

¹ Такі сумніви у судді обов'язково виникнуть, адже, з урахуванням викладених вище обставин щодо призначення суддів на посаду, ніхто із них не захоче брати на себе додаткову відповідальність за своє рішення.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІСТОБУДІВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Легеза Ю.О.,
к.ю.н., доцентМожечук Л.В.,
студентка III курсу*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

Наукова стаття присвячена дослідженню сучасної моделі правового регулювання містобудівної діяльності в Україні. У статті розкриті основні напрямки діяльності компетентних державних органів, які здійснюють управління містобудівними процесами.

Ключові слова: містобудування, ознаки містобудівної діяльності, правове регулювання, система державного контролю у сфері будівництва, принципи контролю.

Легеза Ю.О., Можечук Л.В. / ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УКРАИНЕ / Учебно-научный институт права Днепропетровского государственного университета внутренних дел, Украина

Научная статья посвящена исследованию современной модели правового регулирования градостроительной деятельности в Украине. В статье раскрыты основные направления деятельности компетентных государственных органов, осуществляющих управление градостроительными процессами.

Ключевые слова: градостроительство, признаки градостроительной деятельности, правовое регулирование, система государственного контроля в сфере строительства, принципы контроля.

Legeza Yu.O., Mozhechuk L.V. / LEGAL REGULATION IN UKRAINE URBAN DEVELOPMENT / Educational Research Institute of Law of the Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

In the article the authors investigated the modern model of legal regulation of urban development activities in Ukraine. The urgency of this issue stems from the fact that he became the object of study for more substantial level, and, in particular, was considered in domestic experts and scholars in this field.

The article presents the definition of «urban development» and highlighted its main features. The questions of state control in the sphere of urban development, which is one of the main functions of government in this area. Shows the basic principles on which control is exercised in urban planning.

These principles include: objectivity, effectiveness, transparency, regularity, regularity. Modern model of legal regulation of urban activity represented by a system of the following bodies: the CMU, the Ministry of Regional Development, Construction and Housing – Public Utilities, State Architectural – Construction Inspection, State Environmental Inspectorate, State Sanitary – Epidemiological Service, the State Agency of Land Resources of Ukraine, State Inspectorate of Agriculture state Service for national Cultural Heritage, state Inspectorate technogenic security of Ukraine, state Inspectorate geodesic supervision Main Department of Geodesy, Cartography and Cadastre of Ukraine, local state administrations and other activities regulated by these authorities a number of normative – legal acts and is aimed at implementation of the state urban policy ensuring compliance with legal requirements, state building codes and regulations.

Key words: urban planning, urban development activity signs, legal regulation, the system of state control in the sphere of construction, control principles

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку будівництво задовольняє суспільні та соціальні потреби, бере безпосередню участь у створенні основних фондів щодо різних галузей економіки. Питання правового регулювання містобудівної діяльності в Україні стало предметом вивчення на більш ґрунтовному рівні. Досить значна увага приділяється саме існуванню так званої моделі правового регулювання містобудівними процесами, яка включає в себе спеціально уповноважені органи, які регулюють відносини в галузі містобудівної діяльності.

Метою статті є загальна характеристика правового регулювання містобудівної діяльності органами державної влади, органами місцевого самоврядування та іншими уповноваженими органами у контексті їх взаємодії та співпраці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дана проблематика розглядалась у працях таких науковців та фахівців у цій галузі: О. Ф. Андрійка, О. М. Вінника, Д. Блейклі, О. Берданової, О. Бойко – Бойчука, Д. Брайсона, О. М. Бандурки, О. І. Остапенка, В. Вакулєнка, Ю. Дехтяренка, В. Мамонової, В. Нудельмана, В. Тертички, Ю. Шарова, Ю. П. Битяка, С. В. Ківалова, А. В. Матвійчука, В. В. Цветкова, Ю. С. Шемшученка, К. В. Шоріної, І. А. Фоміна, В. К. Щербаня, М. М. Кушніренка, Т. Ф. Панченка, Ю. М. Палехи, Ю. М. Білокося, Т. Ю. Іносової, І. І. Устінової, П. Підгрушного та ін.

Виклад основного матеріалу. Містобудівна діяльність є основою для розвитку території будь-якої держави

[1, с.88]. Нормативне визначення містобудівної діяльності міститься в ст. 1 Закону України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 року: «Під містобудуванням (містобудівною діяльністю) розуміється цілеспрямована діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, громадян, об'єднань громадян по створенню та підтриманню повноцінного життєвого середовища, яка включає прогнозування розвитку населених пунктів і територій, планування, забудову та інше використання територій, проектування, будівництво об'єктів містобудування, спорудження інших об'єктів, реконструкцію історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища, реставрацію та реабілітацію об'єктів культурної спадщини, створення інженерної та транспортної інфраструктури» [2]. Наведена законодавча дефініція носить системний та методологічний характер, вона включає наступні ознаки:

- телеологічна спрямованість профільної діяльності
- цілеспрямована діяльність відповідних суб'єктів права держави;
- полісуб'єктний склад містобудівної діяльності – державні органи, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, громадяни, об'єднання громадян;
- мегаоб'єктний склад містобудівної діяльності – створення та підтримання повноцінного життєвого середовища; основні телеологічні домінанти – функції містобудівної діяльності, за рахунок яких досягається вирішення

мегаоб'єктної задачі: прогнозування розвитку населених пунктів і територій; планування, забудова та інше використання територій; проектування об'єктів містобудування; будівництво об'єктів містобудування; спорудження інших об'єктів; реконструкція історичних населених пунктів при збереженні традиційного характеру середовища; реставрація та реабілітація об'єктів культурної спадщини; створення інженерної та транспортної інфраструктури [3, с. 103].

На сьогоднішній день містобудівна діяльність в Україні регулюється низкою нормативно-правових актів і, відповідно, правових норм, що в них містяться, які регулюють відносини не лише будівельного виробництва, а весь спектр відносин, що виникають в будівельній сфері [4, с. 44]. Обсяг нормативно-правових актів у будівельній галузі є досить значним; основними є, насамперед, Конституція України, Закони України: «Про основи містобудування», «Про архітектурну діяльність», «Про охорону культурної спадщини», «Про Генеральну схему планування території України», «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності», «Про комплексну реконструкцію кварталів (мікрорайонів) застарілого житлового фонду», Цивільний, Земельний, Водний, Лісовий, Повітряний Кодекси та ін. [5, с. 9].

Однією з найголовніших функцій державного управління в будівельній сфері є державний контроль у галузі будівництва. На думку А. В. Матвійчука, під державним контролем у галузі будівництва розуміються спостереження й перевірка стану галузі будівництва та її елементів за визначеними законодавством напрямками з метою встановлення відповідності між завданнями планування, проектування, здійснення забудови територій і будівництва об'єктів та досягнутими при цьому результатами, а також запобігання, припинення та виправлення помилок і неправомірних дій з боку суб'єктів господарювання, досягнення максимально ефективних результатів, дослідження перспектив і напрямків розвитку галузі будівництва [6, с. 122–123].

Відомий науковець О. Ф. Андрійко виокремив основні принципи, на основі яких здійснюється державний контроль у сфері містобудування: об'єктивність, дієвість, гласність, систематичність, регулярність. Принцип об'єктивності контролю передбачає аналіз реальних фактів та всебічності їх розгляду. Об'єктивність контролю впливає із точного вивчення фактів і документів, заслуховування пояснень, що перевіряються зацікавленими особами, проведення необхідних підрахунків, аналізів, вимірів, порівнянь, виявлення причин порушень, недоліків чи помилок.

Дієвість контролю полягає в реальних наслідках щодо виявлення порушення чинного законодавства, прийнятих норм і правил. На нього покладено обов'язок не лише виявити допущені порушення, але й глибоко їх проаналізувати, зробити висновки щодо можливих наслідків, дати хід державному механізму захисту.

Принцип гласності в діяльності органів контролю посідає важливе місце за своїм впливом і результативністю. Саме демократизація і гласність стали орієнтирами подальшого розвитку українського суспільства. Вони передбачають відкритість у діяльності державних органів, широку інформованість про прийняті рішення та їх виконання, надання громадянам, колективам і організаціям реальних гарантій щодо забезпечення їхніх інтересів. Все це не означає, що дотримання гласності контролю веде до того, що він відразу стає ефективним інструментом демократизації управління. В основі контролю закладені певні принципи й чітке дотримання їх при здійсненні контрольної діяльності незалежно від того, щодо кого або чого вона здійснюється. Принцип гласності контролю передбачає не лише виявлення недоліків та обов'язкове покарання, а й постановку актуальних проблем, обговорення проектів управлінських рішень, підготовку громадської думки.

При здійсненні контролю необхідно дотримуватися принципу систематичності, регулярності щодо його прове-

дення. Це вносить певний порядок і дисципліну в роботу як того, кого контролюють, так і того, хто контролює. До того ж систематичний контроль дає змогу краще орієнтуватися в конкретній галузі управління та постійно аналізувати стан справ, а також виявляти недоліки в управлінській діяльності, відшукувати резерви чи запобігати непередбаченим наслідкам. Принцип регулярності контролю стимулює саму контрольну діяльність до підвищення ефективності та позитивного впливу на досягнення результату [6, с. 119–121].

Контроль як функція управління здійснюється майже всіма державними органами та їхніми посадовими особами. Відповідно до ст. 6 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 «управління у сфері містобудівної діяльності здійснюється Верховною Радою України, Кабінетом Міністрів України, Верховною Радою Автономної Республіки Крим, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері містобудування, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю, іншими уповноваженими органами містобудування та архітектури, місцевими державними адміністраціями, органами місцевого самоврядування» [7].

Центральним виконавчим органом, що здійснює управління у сфері містобудування, є Кабінет Міністрів України. До його повноважень у сфері містобудування належить: 1) здійснення державного контролю в містобудуванні; 2) координація діяльності органів державної виконавчої влади і спеціально уповноважених органів у сфері містобудування; 3) забезпечення а) реалізації містобудівної політики України; б) розробки державних, міждержавних, найважливіших регіональних містобудівних програм і проектів; в) виконання фундаментальних і пріоритетних науково-дослідних робіт з питань містобудування та науково-реставраційних робіт; 4) визначення порядку: а) розробки і затвердження державних стандартів, норм і правил у сфері містобудування; б) ліцензування спеціальних видів робіт у проектуванні та будівництві; в) проведення експертизи містобудівної документації та проектів конкретних об'єктів.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про основи містобудування» до компетенції Республіки Крим у сфері містобудування належить: 1) реалізація містобудівної політики у межах, визначених законодавством України; 2) утворення спеціально уповноважених органів у справах містобудування й архітектури, керівництво їх діяльністю; 3) затвердження республіканських правил забудови населених пунктів і територій у межах законодавства України; 4) організація розробки та проведення експертизи, затвердження і реалізація республіканських містобудівних програм, проектів; 5) визначення територій, вилучення (викуп) і надання земель для містобудівних потреб; 6) ліцензування спеціальних видів робіт у проектуванні та будівництві в порядку, встановленому законодавством; 7) організація науково-дослідних та інших спеціальних видів робіт щодо комплексного розвитку території республіки; 8) здійснення державного контролю у сфері містобудування та інші.

Правове регулювання у сфері будівництва в системі виконавчих органів державної влади здійснює Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України, яке формує та забезпечує реалізацію державної політики, в тому числі й технічне регулювання будівельної галузі.

Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України є правонаступником Міністерства регіонального розвитку та будівництва України та Міністерства з питань житлово-комунального господарства України. Основними завданнями Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України є: 1) формування

та забезпечення реалізації державної політики у сферах: а) удосконалення територіальної організації влади, адміністративно-територіального устрою, розвитку місцевого самоврядування; б) будівництва, архітектури, містобудування, промисловості будівельних матеріалів, збереження традиційного характеру середовища населених пунктів; в) житлово-комунального господарства, житлової політики, благоустрою населених пунктів, квітково-декоративного насадництва та розсадництва, поводження з побутовими відходами, поховання, технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна; г) архітектурно-будівельного контролю, контролю у сфері житлово-комунального господарства; 2) забезпечення технічного регулювання у сфері будівництва, містобудування, промисловості будівельних матеріалів, житлово-комунального господарства.

Мінрегіон України відповідно до покладених на нього завдань: 1) визначає пріоритетні напрями розвитку відповідних сфер; 2) затверджує: а) державні будівельні норми; б) галузеві програми щодо підвищення енергоефективності в будівельній галузі; в) методологію проектування, будівництва та реконструкції об'єктів цивільного і промислового призначення, інженерно-транспортної інфраструктури у звичайних і складних інженерно-геологічних умовах; 3) приймає рішення про делегування саморегульним організаціям у сфері архітектурної діяльності повноважень щодо проведення професійної атестації виконавців робіт (послуг), пов'язаних зі створенням об'єктів архітектури, визначає офіційне видання, в якому публікуються такі рішення; 4) здійснює управління у сфері містобудівної діяльності шляхом планування територій на державному рівні, визначення державних інтересів для їх урахування під час розроблення містобудівної документації та ведення моніторингу за дотриманням законодавства у сфері містобудування та інші [8].

Центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю є Державна архітектурно-будівельна інспекція України. Відповідно до Указу Президента України від 8 квітня 2011 р. № 439/2011 [9], ДАБІ уповноважена виконувати функції державного контролю у сфері будівництва, ліцензійну діяльність, уведення в експлуатацію об'єктів будівництва тощо. А з урахуванням нового статусу архітектурно-будівельного контролю до цих функцій додалися також функції інспекції житлово-комунального господарства, включаючи контроль за дотриманням державних норм і правил, відповідності узгоджених проектних документів, видачі документів дозвільного характеру у сфері будівництва. Також сьогодні на ДАБІ покладений контроль над постачальниками і виробниками послуг житлово-комунального господарства, кількістю й якістю цих послуг (якщо вони не стосуються монополістів); контроль над органами місцевої влади у сфері похоронної справи; покладена функція відстеження дотримання державних стандартів, норм і правил у сфері поведінки з побутовими відходами;

дотримання правил і норм технічної експлуатації житлових будинків, користування прибудинковими територіями тощо.

Фактично Державна архітектурно-будівельна інспекція України тепер займається винятково інспекційною роботою, виявляючи порушення, а також ініціює від імені держави усунення порушень у сфері будівництва й житлово-комунального господарства. Зрозуміло, як і раніше, ДАБІ має повноваження зупинити незаконне будівництво, накласти штрафні санкції і разом із правоохоронними органами притягати до відповідальності за порушення містобудівного законодавства.

Що стосується повноваження місцевих державних адміністрацій, то до них належать такі: 1) реалізація державної політики у сфері містобудування в межах своїх повноважень; 2) організація розробки та проведення експертизи, а також подання на затвердження відповідних Рад народних депутатів регіональних містобудівних програм; 3) попередній розгляд містобудівної документації для населених пунктів і підготовка висновків щодо її затвердження; 4) координація діяльності суб'єктів містобудування щодо комплексного розвитку територій, забудови населених пунктів; 5) розгляд пропозицій та подання до відповідних Рад народних депутатів висновків щодо визначення територій, вибору, вилучення (викупу) і надання земель для містобудівних потреб; 6) утворення спеціально уповноважених місцевих органів у справах містобудування й архітектури, керівництво їх діяльністю та інші.

Разом із тим в систему органів, що здійснюють правове регулювання в галузі будівництва, входять і інші органи влади, уповноважені державою на здійснення контрольних функцій у межах їхньої компетенції, зокрема: Державна екологічна інспекція, Державна санітарно-епідеміологічна служба, Державне агентство земельних ресурсів України, Державна інспекція сільського господарства, Державна служба з питань національної культурної спадщини, Державна інспекція техногенної безпеки України, Інспекція державного геодезичного нагляду Головного управління геодезії, картографії та кадастру України та ін.

Також до елементів системи державного контролю у сфері будівництва відносять органи прокуратури, які в порядку, визначеному законодавством, здійснюють державний нагляд за додержанням і застосуванням нормативно-правових актів органами державного контролю.

Отже, правове регулювання містобудівної діяльності – це одна з основних функцій державного управління, яку реалізують спеціальні уповноважені органи в даній галузі, серед яких основними є Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України та Державна архітектурно-будівельна інспекція України. Зміст правового регулювання полягає у сприянні реалізації державної містобудівної політики, забезпеченні дотримання вимог законодавства, державних будівельних норм і правил.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рибак О. В. Регулювання розвитку містобудівного комплексу: економіко – правовий аспект [текст] /Рибак О. В. //Економіка № 1 (115). – 2012. – с. 88–93.
2. Про основи містобудування: Закон України від 16 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.
3. Курчин О. Г. Роль та значення містобудівної діяльності в місцевому самоврядуванні: питання онтології та аксіології /О. Г. Курчин// Вісник Маріупольського державного університету. – Право № 5. – 2013. – с. 102–107.
4. Миронець І. М. До питання кодифікації будівельного законодавства [текст] / Миронець І. М. // Адвокат №3 (114). – 2010. – с. 44–48.
5. Білоконь Ю. М. Територіальне планування в Україні: Європейські засади та національний досвід [текст] / Білоконь Ю. М. // Логос. – К: 2009. – с. 9–23.
6. Латинін М. А., Юрченко Є.О. Теоретичні основи державного нагляду у сфері будівництва в Україні [текст]/ Латинін М. А., Юрченко Є.О. // Держава і ринок. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pubupr/2012_2/doc/4/01.pdf
7. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 року //Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 34. – Ст. 343.
8. Про затвердження Положення про Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України Президент України; Указ, Положення від 31.05.2011 № 633/2011.
9. Про Положення про Державну архітектурно-будівельну інспекцію України
10. Президент України; Указ, Положення від 08.04.2011 № 439/2011.

ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СФЕРИ ДІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ»

Парута Ю.І.,
здобувач

*Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

У статті досліджуються правові аспекти визначення сфери дії Закону України «Про громадські об'єднання». Зазначається, що «розмиті» межі застосування аналізованого Закону є наслідком не досить чіткого визначення поняття «громадське об'єднання». На підставі аналізу чинного законодавства, Реєстру громадських об'єднань та цивілістичної доктрини сформульовано висновок про те, що Закон України «Про громадські об'єднання» повинен поширюватися на суб'єктів, визначених цим Реєстром, та благодійні товариства. Акцентовується увага на тому, що професійні спілки, їх об'єднання, організації роботодавців, асоціації кредитних спілок та інші об'єднання, визначені Реєстром громадських об'єднань, є окремими видами громадського об'єднання.

Ключові слова: непередприймачське товариство, громадське об'єднання, громадська організація, громадська спілка, професійна спілка, організація роботодавців, асоціація кредитних спілок, політична партія.

Парута Ю.И. / ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СФЕРЫ ДЕЙСТВИЯ ЗАКОНА УКРАИНЫ «ОБ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЯХ» / Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства им. Ф. Г. Бурчака Национальной академии правовых наук, Украина

В статье исследуются правовые аспекты определения сферы действия Закона Украины «Об общественных объединениях». Отмечается, что «размытые» границы применения рассматриваемого Закона являются следствием недостаточного четкого определения понятия «общественное объединение». На основании анализа действующего законодательства, Реестра общественных объединений и цивилистической доктрины сформулирован вывод о том, что Закон Украины «Об общественных объединениях» должен распространяться на субъектов, определенных этим Реестром, и благотворительные общества. Акцентируется внимание на том, что профессиональные союзы, их объединения, организации работодателей, ассоциации кредитных союзов и другие объединения, определенные Реестром общественных объединений, являются отдельными видами общественного объединения.

Ключевые слова: непередприимательское общество, общественное объединение, общественная организация, общественный союз, профессиональный союз, организация работодателей, ассоциация кредитных союзов, политическая партия.

Paruta Y.I. / LEGAL PROBLEMS OF DEFINING THE SCOPE OF THE LAW OF UKRAINE «ON PUBLIC ASSOCIATIONS» / Research Institute of Private Law and Entrepreneurship FG Burchak National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Ukraine

The article deals with legal aspects of the definition of the scope of the Law of Ukraine «On Public Associations». It is noted that «blurry» borders of application of this law is a result of not quite clear «public association» definition's. It is argued that the clear definition of the scope of the law is extremely important because in the future this law will determine the legal status of certain entities. Based on the analysis of the current legislation, the Registry of public associations and civil law doctrine formulated conclusion that the Law of Ukraine «On Public Associations» should apply to entities defined by the Registry, and charitable society. Focuses on the fact that public organizations, public unions, the association of credit unions, professional unions, their associations, organizations of employers, associations of employers' organizations, creative unions, political parties, international non-governmental organizations are separate types of public associations. The public associations for orientation (children's, youthful, female and others) must act within the framework of such public associations as public organization or public union. The article is not denied that the legal status of individual types of public associations shall be regulated by special laws, but it is stated that in order to ensure consistency and proper legal regulation is necessary regulatory legal act, which will determine the basic principles of their activity. Examines why the law does not apply to religious organizations, self-regulatory organization, association of local authorities and their associations, other non-entrepreneurial legal entities. On the basis of the analysis proposed amendments to existing legislation.

Key words: non-entrepreneur legal entities, a public association, a public organization, a public union, a trade union, an association of credit unions, a political party.

Визначаючи сферу дії нормативно-правового акта, законодавець має визначити, на які правовідносини він поширюється та відносини за участю яких суб'єктів цей Закон регулює. Якщо звернутися до ст. 2 Закону України «Про громадські об'єднання» (надалі – ЗУ «Про громадські об'єднання»), то, на перший погляд, може видатися, що зауважень до неї виникати не повинно, тому що в ній визначено, на яких суб'єктів Закон поширюється, а на яких – ні. Зокрема, цим Законом визначається, що він поширюється на громадські об'єднання. Проте дефініція громадського об'єднання, подана ЗУ «Про громадські об'єднання», не відзначається однозначністю розуміння, а за умови відсутності переліку видів громадського об'єднання залишається незрозумілим, на яких конкретно суб'єктів він поширюється. З огляду на зазначене вважаємо, що потрібно чітко прописати в такому Законі, на які суб'єкти сфера його дії поширюється.

Така невизначеність сфери дії ЗУ «Про громадські об'єднання» приводить до певних протиріч. Як приклад можна навести неоднозначне розуміння сфери поширення вищенаведеного Закону на професійні спілки. Так, Державна реєстраційна служба України у своєму роз'ясненні «Щодо сфери дії Закону України «Про громадські об'єднання» вказує, що Закон не містить положень, які би визначали його поширення на правовідносини щодо утво-

рення, реєстрації, діяльності та припинення професійних спілок, а тому вони визначаються Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [1]. Але ж у ЗУ «Про громадські об'єднання» немає прямої вказівки на те, що він не поширюється на професійні спілки. А в п. 1 ст. 2 цього Закону закріплено, що він поширюється на суспільні відносини у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення громадських об'єднань, а отже, Державна реєстраційна служба України не відносить професійні спілки до громадських об'єднань. Така позиція суперечить ч. 3 ст. 36 Конституції України, в якій визначено, що професійні спілки є громадськими організаціями, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Звісно, ніхто не заперечує, що саме спеціальний Закон покликаний регулювати особливості правового статусу професійних спілок, та й, взагалі, це законодавчо підтверджується ч. 3 ст. 2 ЗУ «Про громадські об'єднання», в якій окреслено, що особливості регулювання суспільних відносин у сфері утворення, реєстрації, діяльності та припинення окремих видів громадських об'єднань можуть визначатися іншими законами.

Хочемо зазначити, що якщо використовувати підхід, запропонований Державною реєстраційною службою, то за такою логікою ЗУ «Про громадські об'єднання» поширюватиметься на громадські організації та громадські

спілки, оскільки ч. 2 ст. 1 цього Закону визначено, що це організаційно-правові форми громадського об'єднання, і також на неурядові організації інших держав та міжнародні неурядові організації (надалі – іноземні неурядові організації), тому що вони діють на території України на підставі ЗУ «Про громадські об'єднання». А на всі інші громадські об'єднання не поширюватиметься, бо в Законі немає вказівки на те, що він на них поширюється. Це, на нашу думку, приводить до невиправданого звуження сфери дії ЗУ «Про громадські об'єднання».

Отже, можна констатувати неналежний стан визначення сфери дії ЗУ «Про громадські об'єднання», неоднозначність поглядів щодо підпадання під сферу дії Закону конкретних видів об'єднань та несприятливість цього для побудови цілісної групи таких непідприємницьких товариств, як громадських об'єднань зі статусом юридичної особи. Саме тому видається, що такого підходу вкрай недостатньо і питання сфери дії ЗУ «Про громадські об'єднання» потребує подальшої деталізації.

Варто додати, що окремі аспекти сфери дії ЗУ «Про громадські об'єднання» розглядалися в доктрині цивільного права в рамках монографії «Правове регулювання некомерційних організацій в Україні» [2], проте комплексного аналізу сфери дії ЗУ «Про громадські об'єднання» у вітчизняній науковій думці не здійснювалося.

У зв'язку з вищенаведеним у межах цієї статті сформульовано такі завдання даного дослідження: 1) визначити, на яких суб'єктів поширюється ЗУ «Про громадські об'єднання»; 2) проаналізувати, з яких причин ЗУ «Про громадські об'єднання» не поширює своєї дії на суб'єктів, визначених у ч. 2 ст. 2 цього Закону; 3) на підставі проведеного аналізу запропонувати внесення відповідних змін до чинного законодавства.

Конкретне визначення сфери поширення Закону є важливим питанням при створенні нового законодавчого акта, тому що в подальшому такий Закон визначатиме правове становище певних суб'єктів права. І при їх створенні, діяльності та припиненні вони знатимуть, на які норми законодавства спиратися. На жаль, поки що можемо констатувати, що ЗУ «Про громадські об'єднання» недостатньо чітко визначає, на що він поширюється. Із його змісту зрозуміло тільки те, що він поширюється на громадські організації, громадські спілки та іноземні неурядові організації.

Для того щоб зрозуміти, які суб'єкти суспільного життя є громадськими об'єднаннями, варто звернутися до Реєстру громадських об'єднань (надалі – Реєстр), який був створений на виконання ст. 17 ЗУ «Про громадські об'єднання» з метою обліку громадських об'єднань та забезпечення загального доступу до інформації про громадські об'єднання.

Так, Реєстром виокремлюються такі види громадських об'єднань: асоціація кредитних спілок; відокремлений підрозділ іноземної неурядової організації; громадська організація; громадська спілка; організація роботодавців; об'єднання організацій роботодавців; профспілка; організація профспілок та об'єднання профспілок.

Уже з першого погляду можна зауважити, що між положеннями ЗУ «Про громадські об'єднання» та Реєстром є певні невідповідності, оскільки перший визначає громадську організацію та громадську спілку як організаційно-правові форми громадського об'єднання, а другий виділяє їх як види громадського об'єднання. Вважаємо, що варто погодитися з підходом, запропонованим у Реєстрі, тому що ми можемо говорити про окрему організаційно-правову форму, якщо організація має хоча б одну відмінність за такими критеріями, як: особливості організаційної структури, способи отримання майна, відповідальність, форми участі в цивільному обороті. Якщо ж вони збігаються, то можна говорити тільки про окремі види організацій у межах однієї організаційно-правової форми [3, с. 174]. У

даному ж випадку громадські організації та громадські спілки відрізняються тільки за суб'єктним складом.

Для того щоб зрозуміти, чому ці види об'єднань включені до Реєстру та чому на них повинен поширюватися ЗУ «Про громадські об'єднання», необхідно проаналізувати, що вони собою являють. При цьому наперед зауважимо, що не будемо зупинятися на громадській організації, громадській спілці та відокремленому підрозділі іноземної неурядової організації, адже поширення на них ЗУ «Про громадські об'єднання» прямо випливає з його положень.

Першим суб'єктом, який виділяється в Реєстрі за видом, є асоціації кредитних спілок. Загальні засади визначення їх правового статусу закріплено в ст. 24 Закону України «Про кредитні спілки». Цим Законом передбачається можливість створення на добровільних засадах асоціацій кредитних спілок, метою яких є координація їхньої діяльності, надання взаємодопомоги та захист спільних інтересів. Така мета не містить у собі елементів майнової зацікавленості, а тому асоціації цих спілок були віднесені до окремого виду громадських об'єднань. Вважаємо, що це цілком правильно, оскільки вони наділені певними особливостями, а саме: учасниками такої юридичної особи можуть бути тільки кредитні спілки, щодо кількісного складу учасників висувається певна квота, вони не можуть займатися підприємницькою діяльністю, але вправі виступати засновниками суб'єктів підприємницької діяльності для виконання своїх статутних завдань [4]. Закономірно, що юридична особа, яка наділена цими специфічними рисами, не може бути охоплена таким видом громадського об'єднання, як громадська спілка, а тому є окремим видом громадського об'єднання.

Про професійні спілки йшлося раніше, але не згадувалося про організації та об'єднання професійних спілок. Організації роботодавців відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» є організаційними ланками профспілки, які визначені її статутом і діють у межах повноважень, наданих статутом та цим Законом. Варто додати, що профспілки, їх організації та об'єднання набувають статусу юридичної особи не з моменту державної реєстрації, як інші громадські об'єднання, а з моменту затвердження відповідного статуту [6]. Водночас питання надання статусу юридичної особи організації профспілок видається сумнівним, оскільки цивільне право не передбачає створення в середині однієї юридичної особи ще однієї юридичної особи. Фактично виходить, що організація профспілки існує в середині професійної спілки, є її організаційною ланкою, і статутом професійної спілки визначається, які вона має права. Це, вважаємо, не відповідає цивілістичним засадам щодо створення та діяльності юридичних осіб приватного права, а тому організацію професійних спілок не варто виокремлювати як окремий вид громадського об'єднання. Інша справа щодо об'єднання професійних спілок, які можуть створюватися професійними спілками та їхніми організаціями (згідно з положеннями законодавства, однак ми вважаємо, що їх можуть створювати тільки професійні спілки) з метою виконання статутних завдань профспілки. Вони також не можуть мати своєю основною метою одержання прибутку. Наприклад, Статутом Авіадиспетчерського об'єднання профспілок передбачається така мета діяльності – представлення інтересів і захист прав членських організацій, координація їхніх колективних дій, сприяння єдності профспілкового руху, представництво й захист трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілок, яких вони об'єднують, в органах державної влади, інших державних установах та організаціях, в органах місцевого самоврядування, у відносинах із роботодавцями, їх організаціями та об'єднаннями, а також з іншими об'єднаннями громадян залежно від самої професійної спілки. Крім того, Статутом Авіадиспетчерського об'єднання профспілок передбачено, що майно, активи та

кошти не підлягають розподілу між членами і використовуються для забезпечення виконання статутних завдань, Авіадиспетчерське об'єднання профспілок не несе відповідальності за зобов'язаннями його членів, а, відповідно, вони не відповідають за зобов'язаннями такої юридичної особи, при припиненні його діяльності майно після розрахунків із кредиторами використовується на статутні або благодійні цілі, а отже, не розподіляється між засновниками [5]. На підставі цього можемо стверджувати, що об'єднання профспілок також є громадським об'єднанням.

Виділяються ще й такі види громадських об'єднань: організації роботодавців та об'єднання організацій роботодавців. Відповідно до норм Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» вони є неприбутковими громадськими організаціями, які створюються з метою представництва, захисту прав і законних інтересів роботодавців у соціальній, економічній, трудовій та інших сферах, у тому числі в їх відносинах з іншими сторонами соціального діалогу. Таким чином, із законодавчої конструкції випливає, що організації роботодавців та об'єднання організацій роботодавців є громадськими об'єднаннями, тому на них повинен поширюватися ЗУ «Про громадські об'єднання».

Вид громадського об'єднання як критерій пошуку в Реєстрі не є єдиним, бо ще в ньому виділяють такий критерій, як спрямованість. Зокрема, до таких громадських об'єднань відносять: дитячі, жіночі, із захисту населення від наслідків аварії на ЧАЕС, козацького спрямування, молодіжні, національних та дружніх зв'язків, об'єднання інвалідів, об'єднання ветеранів, об'єднання охорони пам'ятників історії та культури, творчі об'єднання, освітні або культурно-виховні, правозахисні, професійні, фізкультурно-спортивні та інші. У Реєстрі не наводиться вичерпний перелік громадських об'єднань за спрямованістю, що, вважаємо, є позитивною тенденцією, адже однозначно визначити громадські об'єднання неможливо, оскільки їхня чисельність постійно зростає та вони функціонують у різноманітних сферах суспільного життя. Водночас хочемо зауважити, що об'єднання за спрямованістю повинні діяти в межах таких видів громадських об'єднань, як громадська організація та громадська спілка, тому що недоцільно виділяти їх як окремі види громадських об'єднань. Бо, по-перше, відбуватиметься розпорошення правового регулювання, а, по-друге, це створюватиме ще більшу плутанину при регулюванні їх правового статусу.

Серед громадських об'єднань за спрямованістю можна виокремити творчі об'єднання. Необхідно додати, що творчі об'єднання ще за часів Радянського Союзу виділялися як самостійні види громадських організацій [7, с. 263]. Така думка побутує й тепер: наприклад, М. В. Менджул стверджує, що, хоча Законом України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» прямо не визначено творчі спілки громадськими організаціями, вони є особливим видом громадських організацій [8, с. 33]. Таку позицію автора оцінюємо схвально.

Також вважаємо, що ЗУ «Про громадські об'єднання» повинен поширюватися на благодійні товариства, які є видом благодійної організації. Аналізований Закон не може поширюватися на благодійні організації, оскільки окремими її видами є установа та фонд. А ЗУ «Про громадські об'єднання» визнає громадське об'єднання зі статусом юридичної особи непідприємницьким товариством. Тобто Закон може регулювати відносини тільки за участю такої організаційно-правової форми юридичної особи, як товариство, а не як установа чи фонд. Із цього приводу влучним потрібно назвати висловлювання Ю. Н. Філатової, що «вбачалося б логічним застосування організаційно-правової форми громадської організації чи громадської спілки до благодійних організацій, які утворюються на засадах членства і є товариствами, а на рівні Закону про благодійну діяльність урегулювання особливостей створення, діяльності та припинення благодійних організацій, які утворюються у формі установи» [2, с. 217]. Крім того, О. Ю. Літвіна стверджує, що благодійні організації не слід ототожнювати із громадськими організаціями, оскільки вони є самостійним видом юридичних осіб [9, с. 8].

Проаналізувавши Реєстр та деякі положення цивільно-правової доктрини, вважаємо, що ЗУ «Про громадські об'єднання» повинен поширюватися на суб'єктів, визначених Реєстром, адже вони є видами громадського об'єднання, а відповідно до ч. 1 ст. 2 цього Закону він поширює свою дію на громадські об'єднання, а також на благодійні товариства.

Визначивши, на яких суб'єктів поширюється аналізований Закон, вважаємо за необхідне також проаналізувати, чому він не поширюється на політичні партії, релігійні організації, непідприємницькі товариства, що утворюються актами органів державної влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільні об'єднання, саморегулювальні організації, організації, що здійснюють професійне самоврядування, та непідприємницькі товариства (які не є громадськими об'єднаннями), утворені на підставі інших законів.

І. М. Кучеренко висловила припущення, що з прийняттям 5 квітня 2001 р. Закону України «Про політичні партії» постало питання про необхідність вилучення норм щодо регулювання правового статусу політичних партій із чинного тоді Закону України «Про об'єднання громадян» [7, с. 260]. Із цим можна погодитись, адже дублювання одних і тих самих правових норм у різних законодавчих актах не є позитивним явищем. Однак чи доцільно було виключати зі сфери дії ЗУ «Про громадські об'єднання», який фактично є своєрідним « правонаступником » Закону України «Про об'єднання громадян», політичні партії, питання спірне. Звернемося до напрацювань цивілістів. Так, І. М. Капалан указує на те, що політичні партії – це лише один із видів громадського об'єднання [10]. Г. О. Кудрявцева стверджує, що політичні партії доцільніше було би розглядати в рамках громадського об'єднання, яке засноване на членстві [11, с. 37]. Н. Ю. Філатова вказує, що політичні партії фактично нічим не відрізняються від громадських організацій і є їх різновидом [2, с. 169]. Отже, науковці більш схильні до тієї думки, що політичні партії є громадськими об'єднаннями. Та все ж хочемо зазначити, що політичні партії мають свої особливості, через які їх необхідно визнавати не видом громадської організації, а нарівні з громадською організацією – видом громадського об'єднання. Тому варто погодитися з тим, що підхід, обраний законодавцем щодо політичних партій в ЗУ «Про громадські об'єднання», є «непоміркованим і приводить до цілковитої безсистемності у сфері унормування непідприємницьких товариств» [2, с. 169].

Щодо релігійних організацій хочемо зазначити наступне: згідно із Законом України «Про свободу світогляду та релігійні організації» релігійні організації мають свою систему суб'єктів. До такої належать: релігійні громади, управління й центри, монастирі, релігійні братства, місіонерські товариства, духовні навчальні заклади, релігійні об'єднання, що складаються із зазначених релігійних організацій. І навіть більше, крім властивої їм системи суб'єктів, вони мають свій склад та устрій, систему права, органи церковного управління, судові органи тощо. Тому релігійні організації є самостійним видом непідприємницьких товариств [2, с. 277]. Таку ж позицію займає А. М. Садков, який стверджує, що недопустимо поєднувати громадські та релігійні організації, оскільки вони володіють значною специфікою за цільовим призначенням, способом створення та організаційною структурою [12, с. 46]. Серед вітчизняних дослідників однодумцями із цього приводу слід назвати В. І. Борисову та В. Ф. Піддубну [13, 14].

ЗУ «Про громадські об'єднання» також не поширюється на невідприємницькі товариства, які утворюються актами органів державної влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування; асоціації органів місцевого самоврядування та їх добровільних об'єднань. Це зумовлено тим, що такі суб'єкти є юридичними особами публічного права, а отже, утворюються не на засадах добровільності, а на підставі розпорядчого акту Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування.

У юридичній літературі обґрунтовується позиція про те, що саморегулювнi організації є окремим видом невідприємницьких товариств. Однією з причин того, що ЗУ «Про громадські об'єднання» не поширюється на них, є те, що на членів такої організації може покладатися додаткова майнова відповідальність [2, с. 384, 390]. Це суперечить правовим нормам щодо громадських об'єднань, оскільки п. 6 ст. 3 ЗУ «Про громадські об'єднання» встановлюється, що члени громадського об'єднання не відповідають за його зобов'язаннями, а відповідно, і громадське об'єднання не повинно відповідати за зобов'язаннями його членів.

З приводу п. 6 ч. 2 ст. 2 ЗУ «Про громадські об'єднання» хочемо додати, що надане законодавцем уточнення «невідприємницькі товариства (які не є громадським об'єднаннями) утворені на підставі інших законів», є не досить коректним, оскільки питання, чи є певне об'єднання громадським, чи ні, є дискусійним, а це призвело до того, що громадські об'єднання не визнаються такими, бо їх утворення та діяльність передбачається іншим Законом. Та все ж закономірно, що цей Закон не поширюється на інші невідприємницькі товариства, через те що їм притаманна своя специфіка.

На підставі здійсненого аналізу можемо стверджувати, що в основному законодавець пішов правильним шляхом, визначивши, на які суб'єкти не поширюється характеризований нормативно-правовий акт. Проте не можемо погодитися з тим, що він не поширюється на політичні партії, оскільки вважаємо, що вони є видом громадського об'єднання.

На основі проведених наукових пошуків вважаємо, що ЗУ «Про громадські об'єднання» повинен поширюватися на:

- громадські організації,
- громадські спілки,
- політичні партії,
- професійні спілки,
- об'єднання професійних спілок,
- організації роботодавців,
- об'єднання організацій роботодавців,
- творчі спілки,
- асоціації кредитних спілок,
- іноземні неурядові організації,
- благодійні товариства.

Необхідно зазначити, що ці суб'єкти, крім благодійних товариств, не можуть існувати як громад-

ські організації чи громадські спілки, а повинні виділятися нарівні з ними як окремі види громадського об'єднання. Щодо благодійного товариства, то хочемо зазначити, що воно повинно визначатися не як громадське об'єднання, а існувати в системі благодійних організацій, але ЗУ «Про громадські об'єднання» має на них поширюватися з метою забезпечення єдиного концептуального підходу. У межах громадської організації та громадської спілки необхідно виділяти відповідні їх підвиди, такі як молодіжні та дитячі громадські організації, із захисту населення від наслідків аварії на ЧАЕС, козацького спрямування, національних та дружніх зв'язків, об'єднання інвалідів, об'єднання ветеранів, об'єднання охорони пам'ятників історії та культури, освітні або культурно-виховні, правозахисні, професійні, фізкультурно-спортивні та інші.

Не можна заперечити, що більшість із суб'єктів, на які має поширюватися ЗУ «Про громадські об'єднання», регулюються спеціалізованими законами, але вони існують безсистемно, а систематизувати їх можливо лише в тому випадку, якщо буде функціонувати єдиний нормативний акт, що визначатиме загальні засади їх діяльності, а спеціалізовані закони не суперечитимуть йому і визначатимуть особливості правового статусу певного виду громадського об'єднання. Крім того, вважаємо, що цивільно-правовий статус громадських об'єднань недостатньо врегульований у спеціалізованих нормативно-правових актах. З цього приводу підтримуємо А. М. Кокотова, який вважає, що принципові моменти правового статусу громадських організацій логічно фіксувати в загальному законі про громадські організації, тоді як спеціалізовані закони можна було б зосередити, по-перше, на деталізації інших (тих, які не знайшли свого закріплення в Законі про громадські організації), конституційних положень щодо таких об'єднань, по-друге, на врегулюванні специфічних питань їхньої діяльності [15, с. 20]. Щоправда, дослідник висловлюється з точки зору конституційного права, але не бачимо причин, які б унеможлилювали застосування такої тези з точки зору цивільного права.

На підставі здійсненого дослідження пропонуємо ч. 1 ст. 2 ЗУ «Про громадські об'єднання» доповнити таким реченням: «У межах цього Закону під громадським об'єднанням слід розуміти громадські організації, громадські спілки, політичні партії, професійні спілки, об'єднання професійних спілок, організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців, творчі спілки, асоціації кредитних спілок, іноземні неурядові організації. Іншими законами можуть передбачатися окремі види громадських об'єднань».

Відповідно, необхідно виключити політичні партії з переліку тих суб'єктів, на які досліджуваний Закон не поширюється, а п. 6 ч. 2 ст. 2 викласти в такій редакції: «Невідприємницьких товариств (які не є громадськими об'єднаннями, крім благодійних товариств), утворених на підставі інших законів».

ЛІТЕРАТУРА

1. Лист Державної реєстраційної служби України від 05.10.2012 року № 345/812-8 Щодо сфери дії Закону України «Про громадські об'єднання» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pon.cn.ua/lyst-derzhavnoji-rejestratsijnoji-sluzhby-schodo-sfery-diji-zakonuprohromadski-ob-jednannya/>
2. Правове регулювання некомерційних організацій в Україні : монографія [Текст] / [І. В. Спасибо-Фатєєва, В. І. Борисова, О. П. Печений та ін. ; за заг. ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої]. – Х. : Право, 2013. – 480 с.
3. Гражданское право: учебник в 3 т. Т.1 [Текст] / [под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. – М., – 2001. – с. 633.
4. Про кредитні спілки: Закон України [прийнятий 20. 12. 2001 р.] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2908-14>
5. Статут Авіадиспетчерського об'єднання профспілок // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://adps.in.ua/wp-content/uploads/2011/09/Статут-Обєднання-АДОП.pdf>
6. Про професійні спілки, їх права та гарантії їх діяльності: Закон України [прийнятий 15. 09. 1999 р.] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>
7. Кучеренко І. М. Організаційно – правові форми юридичних осіб приватного права [Текст] : дис. доктора юрид. наук : 12.00.03 / Ірина Миколаївна Кучеренко. – К., 2004. – 468 с.

8. Менджул М. В. Створення окремих непадприємницьких товариств в Україні [Текст] / М. В. Менджул // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2012. – № 3 (125). – С. 30–35.
9. Літвіна О. Ю. Правове положення благодійних організацій в Україні [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О. Ю. Літвіна. – Харків, 2003. – 21 с.
10. Капалан И. М. К определению понятия политической партии как субъекта гражданского права [Текст] / И. М. Капалан // Вестник Пермского университета. – 2012. – № 4 (18). – С. 83–87.
11. Кудрявцева Г. А. Гражданско-правовой статус общественных объединений [Текст] / Г. А. Кудрявцева // Государство и право. – 2005. – № 3. – С. 34–41.
12. Садков А. Н. Можно ли признать религиозную организацию организационно – правовой формой? [Текст] / А. Н. Садков // Новая правовая мысль. – 2006. – №1. – С. 45–48.
13. Борисова В. І. Релігійні організації як непадприємницькі юридичні особи [Текст] / В. І. Борисова // Проблеми цивільного права та процесу : матеріали міжнар. наук. – практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (23 трав. 2009 р.). – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – С. 17–19.
14. Піддубна В. Ф. Релігійні організації як суб'єкт цивільних правовідносин [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. Ф. Піддубна – Харків, 2008. – 22 с.
15. Кокотов А. Н. О статусе общественных организаций [Текст] / А. Н. Кокотов // Правоведение. – 1993. – № 3. – С. 19–28.

УДК 347.78(045)

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕЄСТРАЦІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Циверенко Г.П.,
к.ю.н., доцент кафедри права,
начальник міжнародного відділу

Дніпропетровський університет імені Альфреда Нобеля

Дану статтю присвячено дослідженню особливостей реєстрації авторського права в Україні. Визначено перелік об'єктів авторського права, та прописана чітка процедура реєстрації авторського права.

Обґрунтовується необхідність удосконалення законодавчої бази у сфері реєстрації авторського права для більш безпечної реалізації своїх прав автором.

У статті чітко визначені проблемні питання, які існують на сьогоднішній день у сфері реєстрації авторського права та запропоновано декілька шляхів подолання цих проблем.

Ключові слова: авторське право, об'єкти авторського права, правова охорона, чинне законодавство, літературний твір, Інтернет-сайт, комп'ютерна програма.

Циверенко Г.П. / АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГИСТРАЦИИ АВТОРСКОГО ПРАВА В УКРАИНЕ / Днепропетровский университет имени Альфреда Нобеля, Украина

Данная статья посвящена исследованию особенностей регистрации авторского права в Украине. Определен перечень объектов авторского права и прописана четкая процедура регистрации авторского права.

Обосновывается необходимость усовершенствования законодательной базы в сфере регистрации авторского права для более безопасной реализации своих прав автором.

В статье четко определены проблемные вопросы, которые существуют на сегодняшний день в сфере регистрации авторского права и предложено несколько вариантов разрешения существующих проблем.

Ключевые слова: авторское право, объекты авторского права, правовая охрана, действующее законодательство, литературное произведение, Интернет-сайт, компьютерная программа.

Civerenko G.P. / CURRENT COPYRIGHT REGISTRATION PROBLEMS IN UKRAINE / Dnepropetrovsk' university name Alfred Nobel, Ukraine

This article is devoted to features of copyright registration in Ukraine. Defines the list objects of copyright and spelled out an accurate procedure for copyright registration.

Substantiates the necessity of improvement legislative base in the field of copyright registration for safer exercising its rights by the author. In the article clearly identified problem questions which exist today in the sphere of copyright registration and invited several options to solve the described problems.

Copyright protects the rights of the creators of original works, whether published or unpublished, including literary, dramatic, musical, artistic, and other intellectual works. This right was first established by the Constitution, «to promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries».

Liability for copyright infringement belongs to the person who actually commits the infringement or, in some cases, to the person/corporation who directs the copying.

Features of legal protection of objects of copyright according to legislation of Ukraine. In this article, the authors examines features of providing the legal protection of copyright in accordance with existing legislation. At the same time, in the process of research focus attention on a faults of current legislation, and form the main directions of improvement of legislation in accordance with the international legal standards in the field of copyright protection.

Key words: copyright, copyright, legal protection, legislation, literary work, Web site, computer program.

Основними напрямками духовної творчості народу є наукова діяльність, література і мистецтво. Результати цих видів творчої діяльності, невичерпні за формами, прийомами, способами об'єктивного вираження духовного багатства людини, є предметом правової охорони. Певні суспільні відносини, що виникають у зв'язку з їх використанням, потребують правового регулювання, яке бере на

себе авторське право. В об'єктивному розумінні авторське право – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають внаслідок створення і використання творів науки, літератури та мистецтва. У суб'єктивному розумінні – це сукупність прав, які належать автору або його правонаступникам у зв'язку зі створенням і використанням твору літератури, науки і мистецтва.

Реєстрація авторських прав в Україні – це процес отримання охоронного документа, а саме свідоцтва про реєстрацію авторських прав на твір, шляхом державної реєстрації в Департаменті України. На сьогодні в Україні найбільш затребувана реєстрація авторських прав на комп'ютерні програми; дизайн сайту; контент сайту; пісні; музику; вірші; книги. Крім реєстрації авторських прав користуються популярністю і реєстрація передачі авторських прав на перераховані вище об'єкти авторського права.

На сучасному етапі розвитку української державності одним із головних завдань України є удосконалення існуючої системи правової охорони інтелектуальної власності. Інтелектуальна діяльність, спрямована на збагачення духовного світу людини, є одним із досить поширених видів суспільно корисної діяльності. Її результати у вигляді творів літератури, науки та мистецтва відповідно до чинного законодавства України визнаються об'єктами авторського права і підлягають правовій охороні з боку держави.

На мій погляд, актуальною проблемою для авторів на сьогоднішній день є реєстрація та захист авторських прав на твір. Саме в цій області інтелектуальних прав виникає найбільша кількість спорів, розбіжностей і відвертих порушень. Це пов'язано зі значними суперечностями і неконкретністю правових норм авторського права.

Я вважаю обрану мною тему дуже актуальною на сьогоднішній день. Тому що в Україні існує велика кількість питань у сфері реєстрації авторського права, які потребують законодавчого розв'язання. В цій роботі я спробую висвітлити основні проблеми охорони та реєстрації авторського права в Україні, та шляхи їх розв'язання.

Протягом останніх п'ятдесяти років на території сучасної України такі видатні вчені як: Підпригора О.А., Шишка Р.Б., Косак В.М. досліджували, а деякі з них і досі продовжують досліджувати питання, пов'язані з правовими аспектами інтелектуальної власності в Україні, охороною та захистом прав інтелектуальної власності в Україні. Крім того, проблеми авторського права частково висвітлювались в роботах таких вітчизняних та зарубіжних фахівців, як: Антімов Б.С., Дроб'язко В.С., Цибульов П.М. та ін.

У нашій державі у сфері охорони інтелектуальної власності діють як національні нормативно-правові акти (Конституція України, Кримінальний кодекс України, Цивільний кодекс України, Закони України «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на зазначення походження товарів і послуг», «Про інформацію» та ін.), так і міжнародні нормативно-правові акти, до яких належать Всесвітня конвенція про авторське право (1952 р.), Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (1886 р.) тощо.

Основним законодавчим актом України щодо авторського права та суміжних прав є Закон України «Про авторське право і суміжні права». Згідно зі ст. 7. цього Закону суб'єктами авторського права є: автори творів, їх спадкоємці та особи, яким автори чи їх спадкоємці передали свої авторські майнові права. А об'єктами авторського права за ст. 8 цього ж Закону є: твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме:

- літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);
- виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- комп'ютерні програми;
- бази даних;
- музичні твори з текстом і без тексту;
- драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
- аудіовізуальні твори;
- твори образотворчого мистецтва;
- твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;

– фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;

– твори ужиткового мистецтва;

– ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;

– сценічні обробки творів, обробки фольклору, придатні для сценічного показу;

– збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці;

– тексти перекладів;

– інші твори.

Автору, згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права», належать немайнові й майнові права, пов'язані зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва. Всі авторські права можна поділити на дві групи: особисті немайнові й майнові.

До особистих немайнових прав належить право автора на ім'я. Зміст цього права полягає в тому, що автор може зазначити своє ім'я у творі. Особистим немайновим правом автора є право на недоторканність твору. Зміст цього права полягає в тому, що автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому посяганню на твір, яке може зашкодити честі й репутації автора. Особисті немайнові права інтелектуальної власності належать творцеві об'єкта права інтелектуальної власності.

Окрім особистих немайнових прав автору та іншим суб'єктам авторського права належать майнові права. Серед них необхідно виокремити виключне право на використання твору в будь-якій формі і в будь-який спосіб. Згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» жодна особа, крім тієї, якій належить авторське право або суміжні права, не може використовувати твір, не маючи на те відповідного договору (ліцензії) за винятком випадків, передбачених законом. Виключне право дозволяє використати об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право перешкоджає неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняє таке використання. Для захисту своїх прав автор може використати передбачені законом способи захисту. Інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Авторське право на будь-який твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору. Отже, кожний автор, створивши твір, автоматично набуває прав власності на нього. Разом із тим в Україні, як і в інших державах передбачений механізм реєстрації авторських прав. Реєстрацією займається Державна служба інтелектуальної власності в Україні, яка веде облік авторів, реєструє їх твори, видає авторам свідоцтва.

Державна реєстрація авторського права в Україні здійснюється відповідно до Закону України від 23 грудня 1993 року «Про авторське право і суміжні права» та постанови Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 року № 1756 «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір».

Реєстрація авторського права в Україні можлива двох видів:

- реєстрація авторського права на твір;
 - реєстрація авторського права на службовий твір
- Для реєстрації авторського права на твір необхідні такі документи:

- заява (викладена українською мовою, що складається за встановленою формою);
- примірник твору;
- документ, що свідчить про факт і дату оприлюднення твору (за наявності);
- документ або копію документа про сплату збору за підготовку до реєстрації авторського

права, або копію документа, що підтверджує наявність пільг;

– документ про сплату збору за оформлення і видачу свідоцтва або копію документа, що підтверджує наявність пільг;

– довіреність, оформлена в установленому порядку, якщо заявка подається довіреною особою.

Заявка на реєстрацію авторського права на службовий твір, крім перерахованих вище матеріалів, повинна містити ще й документ, що підтверджує, кому належать майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (відповідно до ст. 429 ЦКУ).

Розгляд заявки і прийняття рішення про реєстрацію авторського права на твір або про відмову в реєстрації здійснюється протягом місяця від дати надходження правильно оформлених документів заявки. Якщо заявка відповідає встановленим законодавством вимогам, приймається рішення про реєстрацію авторського права на твір.

На підставі рішення про реєстрацію авторського права на твір, відомості про реєстрацію авторського права на твір заносяться до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір. Датою реєстрації авторського права на твір є дата занесення відомостей про реєстрацію до Державного реєстру свідоцтв про реєстрацію авторського права на твір. Видача свідоцтва здійснюється Державною службою інтелектуальної власності України в місячний строк від дати реєстрації. Свідоцтво видається безпосередньо заявнику, його довіреній особі або надсилається на адресу, зазначену в заяві.

Вищезазначений порядок реєстрації авторського права чітко прописаний в законодавстві України. Тобто українське законодавство закликає нас реєструвати наші авторські права. Але якщо звернутись до Бернської конвенції «Про охорону літературних і художніх творів», то об'єкти авторського права, зазвичай, не потребують реєстрації. Така ситуація викликає непорозуміння – навіщо додатково реєструвати те, що і так належить автору? Також виникає питання про те, яка існує різниця у правовому статусі авторів, які отримали свідоцтво, та тих, які користуються авторськими правами без свідоцтва, – у кого з авторів буде найвигідніше становище?

Даючи відповідь на ці запитання, потрібно зауважити те, що авторське право виникає незалежно від його реєстрації, така процедура є не обов'язковою. Тож, якщо не має загрози оскарження авторських прав, до реєстрації можна не вдаватись. Автори не зобов'язані подавати заявку на кожний свій твір, але при певних обставинах процедура реєстрації авторських прав, може допомогти їм захистити свої права.

Реєстрація авторського права дає авторові твору наступні переваги:

– при виникненні спірних питань, звільняє автора від необхідності доказування його авторства, тому що реєстрація авторського права автоматично надає презумпцію. Отримана в такий спосіб презумпція слугує звільненням від доказування авторства на твір не тільки в Україні, але також в інших країнах світу;

– закріплює за автором та слугує підтвердженням для третіх осіб володіння майновими правами даного автора;

– дозволяє укладати ліцензійні договори про передачу авторського права;

– дозволяє продавати автору право власності на створений ним твір, тобто слугувати предметом купівлі-продажу його авторського права;

– дозволяє слугувати однією з форм внеску до статутного капіталу підприємства.

На сьогоднішній день можна виділити такі проблеми охорони та реєстрації авторського права в Україні:

– якщо особа яка створила твір, не зареєструє право на нього у встановленому законодавством України порядку, та не отримає свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір, є можливість того, що авторські права справжнього автора будуть порушені, то їх повинно буде доводити у судовому порядку;

– на мою думку, в нашій країні не достатньо розвинена законодавча база у сфері інтелектуальної власності, а саме у «розділі» реєстрації, охорони та захисту авторського права;

– остання проблема стосується протиріч у державному та міжнародному законодавстві у сфері інтелектуальної власності, а саме у сфері реєстрації авторського права.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити наступні висновки. Важливим напрямом розвитку українського законодавства у сфері інтелектуальної власності, зокрема авторського права та практики його застосування, має бути посилення режиму правової охорони об'єктів інтелектуальної власності, у тому числі посилення відповідальності за порушення виключних прав на об'єкти авторського права. Проте вирішувати цю проблему необхідно в комплексі, оскільки потрібно не лише посилити відповідальність, але й розробити ефективний механізм притягнення до неї, зокрема, спростити процедури, які дають змогу довести порушення в цій сфері.

Також вважаю за необхідне усунення протиріч та прогалин в законодавстві України, що стосується регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності.

Таким чином, реєстрація авторського права на твір є правом та додатковим засобом охорони своїх творів, але ніяк не обов'язком. В кожному конкретному випадку автор повинен вирішити для себе сам: чи доцільна для нього реєстрація авторського права або він знайде інші способи захисту своїх прав? Як і в кожній ситуації – головне не упустити момент, щоб потім не довелося витратити велику кількість часу аби довести своє авторське право.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 09 вересня 1886 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 75. – Ст. 1247.
2. Всесвітня конвенція про авторське право 1952 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 46. – Ст. 816.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Про авторське права і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
6. Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір : Постанова Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 року №1756 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2369.

РОЗДІД 4

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.763.36

СУТНІСТЬ ТА НАПРЯМИ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ МІСЬКОГО ТРАНСПОРТУ

**Волік В.В.,
К.Ю.Н.**

Донецька міська рада

У роботі автором досліджено основні напрями державної політики у сфері міського транспорту; визначено, що європейська інтеграція є одним з основних пріоритетів української державної політики в галузі транспорту. Автором надаються рекомендації щодо вдосконалення державної політики України в цій сфері.

Ключові слова: державна політика, транспортна політика, міський транспорт.

Волік В.В. / СУЩНОСТЬ И НАПРАВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ ГОРОДСКОГО ТРАНСПОРТА / Донецкий городской совет, Украина

В работе автором исследованы основные направления государственной политики в сфере городского транспорта; установлено, что европейская интеграция является одним из основных приоритетов украинской государственной политики в сфере транспорта. Автором даются рекомендации по усовершенствованию государственной политики в этой сфере.

Ключевые слова: государственная политика, транспортная политика, городской транспорт.

Volik V.V. / ESSENCE AND THE DIRECTIONS OF A STATE POLICY IN THE SPHERE OF CITY TRANSPORT / Donetsk city's council, Ukraine

The state pays much attention for ensuring appropriate development of this sphere. The city transport is very important for ensuring effective development of a city economy, the region and the state. The role of a state policy in the sphere of city transport is important because it has to contain key provisions which define strategy and tactics of development of the sphere of city transport.

In the Ukrainian and foreign scientific literature there are no uniform approaches, concerning essence of realization of a state policy. In works of some authors the state policy is considered as reaction of the state to real requirements or problems, and also as the direction of actions. In scientific literature the essence of a state policy is investigated with administratively and from an economical and legal position. Though these approaches have a common goal, but considerably differ one from another.

The state regulatory policy in the sphere of economy is the direction of a state policy which is directed on improvement of legal regulation of the economic relations, and also the administrative relations between regulatory bodies and subjects of economy. The state carries out the strategic and tactical economic and social policy directed on realization and optimum coordination of interests of subjects of economy and consumers.

Legal strengthening of economic policy is carried out by definition of the principles of domestic and foreign policy, in forecasts and programs of economic and social development of Ukraine and its certain regions, in activity programs, target programs of economic, scientific and technical and social development, and also laws.

Key words: public policy, transport policy, urban transport.

У процесі побудови ефективної системи міського транспорту важливу роль відіграє державна політика у сфері транспорту. Розроблення та впровадження відповідної державної політики має велике значення, оскільки виступає базою для визначення концептуальних засад щодо забезпечення стабільного та ефективного функціонування галузі транспорту, а також створення умов для соціально-економічного розвитку країни, підвищення конкурентоспроможності національної економіки й рівня життя населення.

Стан дослідження. Серед вітчизняних та зарубіжних вчених дослідженням правовідносин, пов'язаних із правовим регулюванням діяльності транспорту, займалися: О. І. Амоша, І. В. Булгакова, В.М. Бесчастний, Ю. М. Коссою, О. В. Мороз, В. А. Грабельніков, Е. Ф. Демський, О. В. Клепікова, С. А. Матійко та ін. Водночас питання сутності та напрямів державної політики у сфері міського транспорту залишаються недостатньо розглянутими і потребують подальшого дослідження.

Метою статті є дослідження напрямів державної політики у сфері міського транспорту, розробка рекомендацій щодо вдосконалення державної політики України в цій сфері.

Досліджуючи поняття державної політики в різних галузях, ми дійшли висновку про те, що сьогодні в науковій літературі відсутнє єдине визначення державної політики.

Так, окремі автори в якості державної політики розглядають сукупність цілей та завдань, які практично реалізуються державою, і засобів, що використовуються при цьому [1, с. 57]. Проте автор більш погоджується з визначенням, відповідно до якого державна політика в певній сфері – це система взаємопов'язаних, послідовних управлінських впливів, які об'єднані єдиною метою, об'єктом і принципами діяльності [2, с. 77]

Державна політика розробляється з урахуванням багатьох обставин та умов найвищими органами державної влади за участю інших суб'єктів політики – партій, громадських організацій, університетів і дослідницьких центрів, впливових діячів бізнесу, культури і науки тощо. Тому, виходячи із суті державної політики, її всеосяжного характеру та визначального впливу на життя суспільства, дуже важливе значення має наукове забезпечення цієї політики. Воно полягає у проведенні фундаментальних і прикладних досліджень, формуванні наукових центрів, дослідницьких груп, спеціальних фондів, що займаються вивченням актуальних суспільних проблем і виробленням рекомендацій для органів державної влади [3, с. 23]

Правове закріплення економічної політики здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики, у прогнозах і програмах економічного й соціального розвитку України та окремих її регіонів, програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програ-

мах економічного, науково-технічного й соціального розвитку, а також відповідних законодавчих актах [4].

У Законі України «Про транспорт» зазначається, що державне управління діяльністю транспорту здійснюється шляхом проведення та реалізації економічної (податкової, фінансово-кредитної, тарифної, інвестиційної) та соціальної політики, включаючи надання дотацій на пасажирські перевезення [5]. Також принципи та шляхи реалізації державної політики у сфері міського транспорту визначаються в Законі України «Про міський електричний транспорт». Зокрема, державна політика у сфері міського електричного транспорту проводиться на засадах:

- доступності транспортних послуг для всіх верств населення;
 - пріоритетності розвитку міського електричного транспорту в містах з підвищеним рівнем забруднення довкілля та курортних регіонах;
 - створення сприятливих умов для виробництва вітчизняного рухомого складу та його вдосконалення;
 - безбиткової роботи перевізників.
- Водночас реалізація державної політики у сфері міського електричного транспорту здійснюється шляхом:
- формування нормативно-правової бази його функціонування;
 - здійснення державного контролю за його технічним станом та забезпеченням безпеки руху;
 - сприяння реалізації інвестиційних та інноваційних проектів у цій сфері;
 - підтримки вітчизняних виробників рухомого складу та обладнання;
 - забезпечення захисту прав споживачів транспортних послуг [6].

У сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну й соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому.

Економічна стратегія – обраний державою курс економічної політики, розрахований на тривалу перспективу і спрямований на вирішення крупномасштабних економічних та соціальних завдань, завдань культурного розвитку, забезпечення економічної безпеки держави, збереження й примноження її економічного потенціалу і національного багатства, підвищення народного добробуту. Економічна стратегія включає визначення пріоритетних цілей економіки, засобів та способів їх реалізації, виходячи зі змісту об'єктивних процесів і тенденцій, що мають місце в національному та світовому господарстві, та враховуючи законні інтереси суб'єктів господарювання. Економічна тактика – сукупність найближчих цілей, завдань, засобів і способів їх досягнення для реалізації стратегічного курсу економічної політики в конкретних умовах, що складаються в поточному періоді розвитку економіки [4].

Державне регулювання економіки є складовою державної регуляторної політики. Організаційно-правові засади реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності визначено в Законі України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 року. Згідно із цим Законом державна регуляторна політика у сфері господарської діяльності – це напрям державної політики, спрямований на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади та суб'єктами господарювання, недопущення прийняття економічно недоцільних та неефективних регуляторних актів, зменшення втручання держави в діяльність суб'єктів господарювання та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності, що здійснюється в межах, у порядку та у спосіб, що встановлені Конституцією та законами України [7].

Серед програмних документів у сфері міського транспорту варто виділити Концепцію Державної цільової економічної програми розвитку автомобільного транспорту на період до 2015 року [8], Державну цільову програму розвитку міського електротранспорту на період до 2017 року [9] тощо. Проте основні засади державної політики в галузі транспорту (зокрема, міського транспорту) містяться у Транспортній стратегії України на період до 2020 року [10].

Серед напрямів розвитку міського транспорту в зазначеній Транспортній стратегії можна виділити такі:

- розвиток транспортної інфраструктури;
 - оновлення рухомого складу транспорту;
 - поліпшення інвестиційного клімату;
 - створення сприятливих умов для забезпечення привабливості галузі транспорту для залучення інвестицій, зокрема іноземних, з метою оновлення та модернізації матеріально-технічної бази галузі;
 - забезпечення розвитку державно-приватного партнерства;
 - залучення інвестицій на умовах концесії;
 - удосконалення механізму лізингу для забезпечення оновлення рухомого складу транспорту;
 - забезпечення доступності та підвищення якості транспортних послуг шляхом:
 - розроблення та впровадження державних соціальних стандартів і нормативів транспортного обслуговування;
 - забезпечення з урахуванням світового досвіду швидкої доставки вантажів, прискорення руху пасажирського транспорту;
 - упровадження новітніх інформаційно-комунікаційних технологій на базі глобальної навігаційної системи;
 - забезпечення розвитку інтермодальних перевезень;
 - упровадження прозорого механізму тарифного регулювання, розроблення та затвердження порядків (методик) формування і зміни тарифів;
 - поліпшення обслуговування осіб з обмеженими фізичними можливостями;
 - створення системи безготівкових розрахунків за допомогою смарт-карт за проїзд у міському транспорті загального користування;
 - створення єдиної системи державного регулювання та контролю за діяльністю з перевезення пасажирів на таксі та автомобілями на замовлення [10].
- Проаналізувавши зазначені напрями розвитку міського транспорту ми дійшли висновку про те, що за сучасних умов, найбільш актуальним є визначення питання інтеграції вітчизняної транспортної системи до європейської та міжнародної транспортних систем. Окремі загальні засади інтеграції транспортної системи містяться у Транспортній стратегії України на період до 2020 року. До напрямів розвитку транспорту в цій сфері відносяться:
- приєднання і забезпечення виконання міжнародних транспортних конвенцій та угод;
 - гармонізації вітчизняного законодавства з транспортним законодавством ЄС;
 - розроблення та впровадження відповідно до міжнародних вимог технічних та технологічних регламентів і стандартів;
 - уніфікації вимог до перевізників.
- Європейська інтеграція є одним з основних пріоритетів української державної політики. Проте транспортна система країни все ще не відповідає стандартам і вимогам ЄС та відзначається суттєвим відставанням щодо інфраструктури, обладнання й норм. Україна задекларувала готовність здійснити все можливе для модернізації своєї транспортної системи шляхом підписання та ратифікації низки відповідних міжнародних конвенцій, а також участі в міжнародних організаціях, гармонізації внутрішніх норм і стандартів щодо роботи транспорту [11, с. 182].
- Зовнішній компонент транспортної політики ЄС визначено Комунікацією Єврокомісії «ЄС та сусідні регіони:

оновлений підхід до співробітництва у сфері транспорту». Головною метою співробітництва ЄС із сусідніми країнами у сфері транспорту є гармонізація транспортних політик та інтеграція ринків. Для України її завдання полягає у гармонізації своєї та європейської політики [12].

Висновки. Таким чином, серед напрямів державної політики в галузі транспорту першочергове місце поси-

дає узгодження української державної політики в галузі міського транспорту з європейською. Визначення вихідних євроінтеграційних положень державної політики в галузі міського транспорту має бути оформлено у відповідній концепції розвитку транспорту та стати основою для впровадження відповідних змін в українське законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: Учебник / Г. В. Атаманчук. – М.: Омега-Л, 2010. – 525 с.
2. Холопов В. А. Государственное и муниципальное управление: Учебное пособие / В. А. Холопов. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2010. – 364 с.
3. Петренко І. Сутність державної політики та державних цільових програм / І. Петренко // Віче. – 2011. – №10. – С. 23–25.
4. Господарський Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18. – ст.144.
5. Про транспорт: Закон України від 10.11.1994 р. № 232/94 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 51. – ст. 446.
6. Про міський електричний транспорт: Закон України від 29.06.2004 р. № 1914-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – ст. 548.
7. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 9. – ст. 79.
8. Про схвалення Концепції Державної цільової економічної програми розвитку автомобільного транспорту на період до 2015 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.08.2011 № 732-р // Офіційний вісник України. – 2011. – № 59. – стор. 190. – ст. 2376.
9. Про затвердження Державної цільової програми розвитку міського електротранспорту на період до 2017 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.12.2006 № 1855 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 1. – стор. 179. – ст. 41.
10. Про схвалення транспортної стратегії України на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 20.10.2010 № 2174-р // Офіційний вісник України. – 2010. – № 92. – том 2. – стор. 545. – ст. 3280.
11. Амоша О.І. Європейський досвід забезпечення ефективного функціонування підприємств міського пасажирського транспорту / О.І. Амоша, О.С. Філіппова // Економіка будівництва і міського господарства. – 2010. – № 4. – т.6. – С. 179-189.
12. Экономическая интеграция и сближение с политиками ЕС // Серия первых встреч Рабочих групп Фонда гражданского общества Восточного Партнерства в 2012 году (Украина). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.eap-csf.eu/ru/news-events/news/first-series-of-meetings-of-working-groups-fund-civil-society-partnerships-in-eastern-ukraine-in-2012/>.

ПІДВИЩЕННЯ ЯКОСТІ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ ЧЕРЕЗ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО МАЙНОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГОСПОДАРЮВАННЯ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

Дерев'янко Б.В.,

д.ю.н., доцент, професор

Донецький юридичний інститут МВС України

Статтю присвячено аналізу різних відносин за участі навчальних закладів і пропозиції окремих шляхів удосконалення законодавства про майнове забезпечення господарювання останніх. У статті проведено порівняння кількості вищих навчальних закладів у співвідношенні з кількістю населення. В Україні з розрахунку на однакову кількість населення вищих навчальних закладів більше, ніж у США, Японії, КНР, Південній Кореї, Сінгапурі, Великій Британії, Франції, Італії, Польщі, Російській Федерації. Велика кількість навчальних закладів пропонує велику кількість освітніх та інших послуг. Перевищення пропозиції над попитом призводить до зниження якості освітніх послуг. Для забезпечення ефективної господарської діяльності навчальних закладів вважаємо за необхідне надати їм можливості найбільш повно використовувати загальні принципи господарювання, зокрема перші два з названих у статті 6 Господарського кодексу України:

- забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;
- свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом.

Завдяки використанню цих принципів навчальні заклади мають самостійно обирати організаційно-правову форму, діяти на основі різних форм власності, надавати велику кількість послуг, не заборонених загальним господарським законодавством.

Крім цього, забезпечення високої якості послуг можливе через наявність майнової основи. Жодним чином не принижуючи роль приватних навчальних закладів, запропоновано господарсько-правовими та адміністративними методами підтримувати державні навчальні заклади. Запропоновано з обережністю ставитися до основних фондів, що в якості інвестицій передаються навчальним закладам іншими суб'єктами господарювання (особливо іноземними). У складі майна виділено його інноваційну складову, яку названо прогресивними майновими активами. Інвесторам, що передають навчальним закладам перспективні майнові активи, запропоновано надавати податкові пільги.

Ключові слова: навчальний заклад, суб'єкт господарювання, якість, освітні послуги, принципи господарювання, основні фонди, інноваційна складову, інвестор, перспективні майнові активи, податкові пільги.

Дерев'янко Б.В. / ПОВЫШЕНИЕ КАЧЕСТВА ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ ПОСРЕДСТВОМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ИМУЩЕСТВЕННОМ ОБЕСПЕЧЕНИИ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЙ / Донецкий юридический институт МВД, Украина

Статья посвящена анализу различных отношений с участием учебных заведений и предложению отдельных путей совершенствования законодательства об имущественном обеспечении хозяйствования последних. В статье приведено сопоставление количества высших учебных заведений с количеством населения. В Украине из расчета на одинаковое количество населения высших учебных заведений больше, чем в США, Японии, КНР, Южной Кореи, Сингапуре, Великобритании, Франции, Италии, Польше, Российской Федерации. Большое количество учебных заведений предлагает большое количество образовательных и иных услуг. Превышение предложения над спросом приводит к снижению качества образовательных услуг. Для обеспечения эффективной хозяйственной деятельности учебных заведений считаем необходимым предоставить им возможности наиболее полно пользоваться общими принципами хозяйствования, в частности первыми двумя из названных в статье 6 Хозяйственного кодекса Украины:

- обеспечение экономического многообразия и равной защиты государством всех субъектов хозяйствования;
- свобода предпринимательской деятельности в пределах, определенных законом.

Благодаря использованию этих принципов учебные заведения должны самостоятельно выбирать организационно-правовую форму, действовать на основе разных форм собственности, предоставлять большое количество услуг, не запрещенных общим хозяйственным законодательством.

Кроме этого, обеспечить высокое качество услуг возможно благодаря наличию стабильной имущественной основы. Ником образом не умаляя роли частных учебных заведений, предложено хозяйственно-правовыми и административными методами поддерживать государственные учебные заведения. Предложено с осторожностью относиться к основным фондам, которые в качестве инвестиций передаются учебным заведениям другими субъектами хозяйствования (особенно иностранными). В составе имущества выделена его инновационная составляющая, которая названа прогрессивными имущественными активами. Инвесторам, передающим учебным заведениям перспективные имущественные активы, предложено предоставлять налоговые льготы.

Ключевые слова: учебное заведение, субъект хозяйствования, качество, образовательные услуги, принципы хозяйствования, основные фонды, инновационная составляющая, инвестор, перспективные имущественные активы, налоговые льготы.

Derevyanko B.V. / IMPROVING THE QUALITY OF EDUCATIONAL SERVICES THROUGH IMPROVING LEGISLATION ON PROVIDING PROPERTY ECONOMIC ACTIVITY OF EDUCATIONAL INSTITUTIONS / Donetsk Law Institute of Ministry of Internal Affairs, Ukraine

This article devoted to analyzes the various relationships involving educational institutions and offering some ways to improve legislation on its property economic activity. Comparison of the number of higher educational institutions in relation to the total population in the article was given. In Ukraine, based on the same number of the population and higher educational institutions more than in the U.S., Japan, China, South Korea, Singapore, UK, France, Italy, Poland, the Russian Federation. A large number of educational institutions offering a large number of educational and other services. Excess of supply over demand lowers the quality of educational services. To ensure the efficient economic activities of educational institutions deem it necessary to enable them to more fully use the general principles of management, in particular the first two of those mentioned in Article 6 of the Ukrainian Commercial Code:

- Ensuring economic diversity and equal protection of all economic entities;
- Freedom of entrepreneurship within the limits set by law.

By using these principles, institutions should choose their own organizational and legal form, act on the basis of different forms of ownership, provide many services not prohibited by general economic legislation.

Provide high quality services possible due to the presence stable property fundamentals. In no way diminishing the role of private educational institutions, proposed economic-legal and administrative measures to support public educational institutions. With wary of fixed assets that are transferred as an investment to educational institutions from other business entities (especially foreign) was proposed. As part of its assets allocated to innovative component, which is called perspective property assets. Investors, the transferor to educational institutions perspective property assets, proposed to provide tax relief.

Key words: educational institution, economic entity, quality, educational services, principles of management, fixed assets, an innovative component, investor, perspective property assets, tax relief.

У сучасних умовах будь-яка діяльність у сфері освіти має важливе державне надпублічне значення. Надання навчальними закладами (далі – НЗ) неякісних освітніх послуг у сучасному світі є фактором, який знижує інвестиційну привабливість суб'єктів господарювання та цілих країн, що унеможлиблює проведення суб'єктами господарювання інноваційних досліджень і поліпшення якості їх продукції та виробничих процесів.

На сьогоднішній день в Україні працює кілька тисяч НЗ. Серед них лише ВНЗ набирається близько тисячі. Таке число є одним із найбільших у світі з розрахунку на кількість населення. У такій ситуації важко говорити про якість послуг, коли майже третина з ВНЗ здійснює підготовку юристів.

Для наочності можна навести кількісне порівняння суб'єктів сфери вищої освіти в різних країнах. Так, у США із трохи більш ніж 300-мільйонним населенням (і 15-ма мільйонами студентів) діють 639 державних і 1894 приватних ВНЗ з чотирирічною програмою [1, с. 113-114]; у Японії на 120 млн. населення діють близько 600 університетів [2]; у КНР на майже 1,5 млрд. населення припадає 2200 ВНЗ [3]; у Південній Кореї на 49-тимільйонне населення (трохи більше, ніж в Україні) нараховується 419 ВНЗ [4]; у Сінгапурі з приблизно 5-тимільйонним населенням (трохи більше, ніж у Донецькій області) працюють 4 великі університети та 5 політехнічних інститутів [5]; у Великій Британії існує близько 100 університетів; у Франції – близько 80; в Італії – близько 60; у Польщі – 11 [6, с. 11-12]; у РФ сьогодні 1090 ВНЗ різної спеціалізації (з філіалами 3800) і 7 млн. 300 тис. студентів [7, с. 114].

Як видно, в Україні чисельність ВНЗ порівняно з кількістю населення є чи не найбільшою у світі. Це призводить до перевищення пропозиції освітніх та інших послуг у сфері освіти над попитом і, відповідно, до зниження їхньої якості. А правове забезпечення якості продукції, товарів, робіт і послуг є одним із головних завдань господарського права. Для цього необхідно досліджувати послуги навчальних закладів, давати характеристику їх складовим (зокрема, піднімати суперечливі питання запровадження положень Болонського процесу).

Питання необхідності оптимізації кількісного та якісного складу НЗ в Україні, їх законодавчого забезпечення (зокрема, правового забезпечення здійснення НЗ господарської діяльності), забезпечення якості освітніх послуг ставилися українськими вченими, серед яких: В. О. Бабич-Вепрева, О. М. Бандурка, Л. В. Беззубко, В. М. Бесчастний, Т. М. Боголіб, Л. М. Бостан, К. Л. Бугайчук, Є. В. Булатов, О. Л. Войно-Данчишина, К. Г. Грищенко, Л. В. Гурак, Л. Г. Деева, Д. І. Дзвінчук, О. Ф. Долженков, С. М. Домбровська, В. С. Журавський, С. А. Загородній, К. А. Карчевський, Т. П. Козарь, Н. М. Колісніченко, Н. В. Коломоєць, В. М. Кравчук, М. Н. Курко, О. В. Кущурובה-Шевченко, Т. О. Луганська, О. Ф. Мельничук, Л. І. Миськів, І. М. Михайлик, А. О. Монаєнко, П. В. Нестеренко, Є. А. Огаренко, В. О. Огнев'юк, І. М. Острівний, Г. О. Пономаренко, С. М. Сergyгін, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. М. Співак, С. В. Тарнавська, В. Я. Тацій, М. О. Тимошенко, В. Г. Федоренко, Т. В. Фініков, О. Хохленко, В. Г. Чорна, Р. В. Шаповал, М. Л. Шелухін, О. Х. Юлдашев, Р. В. Якубовський, В. Д. Яремчук та інші. Проте, незважаючи на велику кількість досліджень проблематики господарської та іншої діяльності НЗ, велика кількість аспектів такої діяльності потребує постійних досліджень. Законодавство про освіту представлено загальним Законом «Про освіту», кількома спеціальними законами за різними рівнями освіти, великою кількістю підзаконних НПА КМУ, Президента, МОН України та ін. Однак їх норми конфліктують між собою, не захищають інтересів держави, власників майна НЗ і споживачів їхніх послуг, не забезпечують належну якість освіти, знижують можливості НЗ здійснювати ефективну господарську діяльність,

конкурувати на внутрішньому і світовому ринках освітніх та інших послуг тощо.

Виходячи з викладеного, **ціллю статті** є пропозиція окремих шляхів удосконалення законодавства про майнове забезпечення господарювання НЗ.

Отже, в сучасних умовах постійного бюджетного дефіциту в Україні державні і комунальні НЗ часто змушені самотужки вирішувати питання фінансування своєї діяльності. Решта навчальних закладів по-іншому працювати і не можуть. Тому вони надають велику кількість найрізноманітніших послуг, продають продукцію або виконують роботи як суб'єктам господарювання на основі договорів, так і державним органам і громадянам. У цьому зв'язку можна навести порівняння, яке вказує, що у США держава фінансує навчальні заклади приблизно на 30% від їх потреби, а в Україні – приблизно на 75 %. При цьому американські НЗ здатні самостійно заробити потрібні 70% коштів, тоді як наші часто не можуть заробити потрібні 25%. Така ситуація вимагає оптимізації видів послуг, які надаються вітчизняними НЗ; підвищення їх господарської ефективності.

Найчастіше НЗ надають послуги і виконують роботи. Така діяльність є господарською, тобто діяльністю суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованою на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність.

Для забезпечення ефективної господарської діяльності НЗ вважаємо за необхідне надати їм можливість найбільш повно використовувати загальні принципи господарювання, зокрема перші два з названих у статті 6 Господарського кодексу України:

- забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою усіх суб'єктів господарювання;
- свобода підприємницької діяльності у межах, визначених законом [8].

У їх розвиток нами раніше було розроблено концепцію господарювання НЗ в Україні [9], в розвиток якої вказано на недоцільність обмеження НЗ у праві обрання організаційно-правової форми організації своєї діяльності, як це, наприклад, зроблено в законодавстві про вищу освіту (на сьогодні всі ВНЗ незалежно від форми власності є некомерційними організаціями). Пропонуємо надати можливість усім НЗ самим обирати організаційно-правову форму суб'єкта господарювання, в якій їм найбільш зручно працювати. Так само НЗ повинні мати можливість надавати додаткові послуги суб'єктам господарювання, державі і громадянам, керуючись принципом «дозволено все, що не заборонено законом». На сьогодні державні й комунальні ВНЗ на основі Переліку платних послуг, які можуть надаватися НЗ, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності, можуть надавати такі послуги у сферах: освітньої, наукової та науково-технічної діяльності; міжнародного співробітництва, охорони здоров'я, відпочинку, дозвілля, оздоровлення, туризму, фізичної культури та спорту, побутових і транспортних послуг [10]. Однак кількість послуг, які б могли надавати НЗ, може бути куди більшою. І компетенція НЗ з їх надання повинна розширюватися. На нашу думку, запропонована концепція розвитку НЗ повинна орієнтуватися на власні традиції в освіті і господарюванні. Правовий господарський порядок, окрім чинного законодавства, спирається на багатовікові правові звичаї господарювання, в тому числі господарювання НЗ, юридичну доктрину, сформовану провідними вітчизняними вченими, менталітет народу. Тому спосіб господарювання, який ефективно реалізується в одній країні, може себе не виправдати в іншій. Тому необхідно рекомендувати законодавців та чиновників у сфері освіти з обережністю ставитися до впровадження в діяльність українських НЗ положень Болонського процесу, які мо-

жуть знижувати якість освітніх послуг. Слід орієнтуватися на власні перевірені столітніми традиції в освіті і господарюванні – залишити наявні освітньо-кваліфікаційні рівні, види НЗ, наукові ступені кандидата і доктора наук, що сприяє забезпеченню якості послуг НЗ.

Задля забезпечення якості освітніх послуг важливою є підтримка НЗ, що діють на основі майна у державній формі власності. Жодним чином не принижуючи роль приватних НЗ, слід зазначити, що традиційно в Україні, як і в інших пострадянських країнах, найбільш якісну освіту можна отримати саме в державному НЗ. І державні, і недержавні НЗ однаково повинні отримувати ліцензію на надання освітніх та інших послуг, проте переважно у державних НЗ більш тривалий час діяльність відповідає ліцензійним умовам. Саме державні НЗ, як правило, стають виконавцями державних науково-дослідних та освітніх програм і проектів. Крім цього, недержавні НЗ можуть надавати освітні послуги в тому вигляді, обсязі і змісті, що вигідні власнику майна таких НЗ. У підсумку можемо отримати в освіті ситуацію, аналогічну тій, що склалася у сфері діяльності ЗМІ і телекомунікацій, коли близько 20-ти років приватні власники телевізійних каналів подавали інформацію під власним кутом зору, а держава не змогла правильно роз'яснити народу свою діяльність і не змогла сформувати і провести власну єдину ефективну гуманітарну політику. Саме тому важливою є підтримка державних НЗ, які за необхідності будуть швидко реалізовувати державну політику в освіті і захищати її інтереси. В якості підтримки можна запропонувати законодавчо в адміністративному порядку передбачити наявність певної мінімальної кількості державних НЗ різних рівнів пропорційно кількості мешканців населених пунктів певної території. Тобто можна запропонувати приділити більше уваги підтримці навчальних закладів, які діють на основі державного майна, через закріплення в законодавстві про освіту максимальної частки місць у недержавних НЗ кожного виду в межах певного населеного пункту України. У такому випадку більшість громадян отримуватимуть освітні послуги в державних НЗ, а отже підпадатимуть під реалізацію державою своїх інтересів.

З попереднім питанням тісно пов'язані питання правового регулювання забезпечення НЗ майновими активами, необхідними для надання якісних послуг. Для ефективного виконання покладених на НЗ завдань і надання якісних послуг останнім потрібні якісні основні фонди. Якщо держава або інші суб'єкти господарювання чи громадяни зацікавлені в якісному наданні послуг НЗ споживачам, то ними будуть надаватися НЗ якісні основні фонди. Недостатньо нові чи недостатньо якісні основні фонди можуть передаватися НЗ з боку держави через дефіцит фінансових ресурсів і системну економічну та політичну кризу. Однак держава не буде навмисно передавати НЗ основні фонди, використання яких є шкідливим для споживачів і самої держави. А приватні інвестори, які можуть передавати НЗ різні основні фонди (діяльність яких повинна, безумовно, підтримуватися, проте перевірятися), переслідуючи власні цілі, можуть передавати не найкраще і не найновіше майно. У цьому зв'язку пропонуємо запровадження державної підтримки для тих інвесторів у діяльність НЗ, які в якості інвестицій передають їм морально і матеріально нові майнові активи, що відповідають сучасним вимогам за своїм призначенням. Інші майнові активи, які передаються НЗ з боку українських та зарубіжних суб'єктів господарювання і громадських організацій, у випадку відповідності їх екологічним вимогам безпеки повинні оприбутковуватися; а питання щодо їх цільового використання повинно вирішуватися пізніше. Іншими словами, йдеться про те, що в багатьох розвинених зарубіжних країнах наявна висока вартість утилізації промислових і побутових основних фондів, які фізично чи морально застаріли. Одним із варіантів зниження цих витрат є переведення таких

основних фондів в якості «подарунку» чи «інвестиції» суб'єкту господарювання зі східноєвропейської країни. У такому випадку іноземний «інвестор» може, крім попередньої простої меркантильної цілі, переслідувати і більш глобальну ціль – усунення з ринку певного товару чи продукції східноєвропейського конкурента. Якщо українське підприємство безоплатно отримує в якості інвестиції, наприклад, лінію з виготовлення певної продукції, яка є морально застарілою в країні інвестора, проте фізично у добрій формі, то, враховуючи менталітет українського підприємця, така лінія буде використовуватися декілька років як мінімум. Безумовно, український підприємець буде отримувати прибуток від використання такої лінії, однак у порівнянні з інвестором, який налагодить у себе більш інноваційну лінію з випуску аналогічної продукції, витратитиме в розрахунок на одиницю кінцевої продукції більшу кількість сировини, електроенергії, газу, витрат робочої сили тощо. Можливо, продукція українського підприємства – рецепієнта поступатиметься за своїми техніко-технологічними, екологічними чи іншими характеристиками продукції іноземного «інвестора». Слід сказати, що на початку 1990-х такий приклад був далеко не одиничним. У ті часи західноєвропейський «інвестор», який передавав такі «технології» до країн колишнього СРСР, ще й отримував фінансову підтримку на налагодження у себе нової, інноваційної виробничої лінії.

Сфера освіти має надто велике значення для країни. Усі економічні досягнення й технологічні прориви, рівно як і їх відсутність, в економічно розвинених країнах пов'язують із рівнем розвитку освіти (наприклад, досягнення колишнього СРСР у космічній галузі були сприйняті в США як національна катастрофа, причиною якої було визнано слабкість американської системи освіти. Як наслідок, у 1958 році було прийнято Закон «Про освіту в цілях національної оборони» (The National Defense Education Act) [11, с. 228]. Пізніше, у 1963 році, було прийнято Закони (Акти) «Про професійну освіту» і «Про розвиток вищої освіти», а в 1965 році – Закон (Акт) «Про початкову та середню освіту». Їх прийняття було наслідком запровадження Президентом Дж. Кеннеді гасла «Нація в небезпеці» і розроблення програми реформування американської школи. Ці та подальші заходи сприяли збільшенню витрат на розвиток матеріально-технічної бази ВНЗ, підготовку викладацького складу, запровадження стипендій студентам та аспірантам [12, с. 62; 11, с. 228]. З цього часу розпочалося постійне покращення фінансового забезпечення НЗ у США, а також вирівнювання умов для отримання освіти для різних расових та етнічних груп населення). Якість освітніх послуг напряму впливає на розвиток усіх галузей економіки та держави в цілому. Тому навмисна передача вітчизняним чи іноземним «інвестором» неякісних основних фондів НЗ, що будуть задіяні останніми у своїй основній діяльності, може бути розцінена не лише як прихований акт недобросовісної конкуренції, але й як запланована диверсія проти країни. Мається на увазі передача українським НЗ застарілого комп'ютерного забезпечення, комп'ютерної та іншої техніки, яка є морально та/або фізично застарілою, становить загрозу здоров'ю користувачів, розвиває у них шкідливі звички, сприяє формуванню шкідливих навичок, тощо; літератури, відео– чи аудіоджерел, які хибно трактують або навмисно перекручують інтерпретацію тих чи інших історичних, політичних, економічних подій і процесів, формують в учнів шкідливі (садистські, людино– чи природоненавистницькі, гомосексуальські та інші) нахили, пригнічують у них прагнення до самостійного аналізу на користь вбирання стереоінформації із ЗМІ, підконтрольних зарубіжним транснаціональним корпораціям тощо. Зрозуміло, що офіційно таку кваліфікацію дати цьому діянню буде неможливо. Проте ніхто не обмежує вітчизняні НЗ та чиновників від освіти провести перспективний аналіз доцільності використан-

ня у навчальному процесі, науково-дослідній чи господарській діяльності НЗ тих чи інших основних фондів, переданих останнім у власність або в користування громадськими організаціями чи суб'єктами господарювання (особливо зарубіжними). У випадку негативної відповіді НЗ може передати такі основні фонди іншим (неосвітнім) суб'єктам господарювання за плату у власність або користування, а отримані фінансові ресурси використати для забезпечення своєї основної діяльності.

З іншого боку, суб'єкти господарювання, громадські й суспільні організації, які передають українським НЗ дійсно якісні основні фонди, повинні отримувати пільги як від самих НЗ у межах їхньої компетенції та можливостей, так і від держави. Для максимальної об'єктивності пропонуємо у складі майна НЗ виокремити найбільш прогресивне майно, яке може бути використане при проведенні інноваційних досліджень, яке є морально і фізично новим тощо. Ці основні фонди пропонуємо називати перспективними майновими активами. Питання щодо їх інноваційності та перспективності повинні визначати фахівці в межах профільних міністерств (стосовно НЗ – МОН України), види і компетенція яких вимагають окремого дослідження. А для стимулювання економічного інтересу наявних і потенційних інвесторів, які передають українським суб'єктам господарювання перспективні майнові активи, пропонуємо закріпити в ГК України їх визначення, а в Податковому кодексі України – їх визначення та податкові пільги для інвесторів. Можна запропонувати норму, згідно з якою при обчисленні витрат, понесених платником податку на прибуток, вартість прогресивних майнових активів обраховується у подвійному розмірі (у звичайному випадку – в одинарному).

Для реалізації останніх пропозицій можна запропонувати:

1) до статті 139 ГК України додати частину 8 з таким змістом:

«8. У складі майна суб'єктів господарювання особливе значення мають перспективні майнові активи – обладнання, інвентар, інструмент, технології, програми, проекти, знання, які мають інноваційний характер та можуть бути реалізовані при виконанні інноваційних проектів суб'єктами господарювання.»;

2) до пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України додати підпункт 14.1.143.1 такого змісту:

«перспективні майнові активи – обладнання, інвентар, інструмент, технології, програми, проекти, знання, які мають інноваційний характер та можуть бути реалізовані при виконанні інноваційних проектів суб'єктами господарювання»;

3) до підпункту 138.5.3 Податкового кодексу України додати речення такого змісту:

«При обчисленні витрат, понесених платником податку у вигляді благодійних та інших внесків та/або вартості товарів (робіт, послуг) до неприбуткових організацій, вартість прогресивних майнових активів обраховується у подвійному розмірі.».

Зрозуміло, що запропоновані доповнення до двох кодексів повинні ще додатково вивчатися і на сьогодні можуть розглядатися поки що тільки як пропозиція. При цьому це далеко не єдина пропозиція, яку можна зробити для вдосконалення майнового забезпечення діяльності НЗ в Україні. Тому, незважаючи на наявність великої кількості уже підготовлених (у тому числі й нами) наукових робіт, на дослідження різних відносин за участі НЗ з метою вдосконалення їх майнового забезпечення, управління ними, проведення НДДКР повинні бути спрямовані наступні найближчі роботи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кларк М. Вплив ранжирування у вищій освіті на доступ, вибір і можливості студентів / М. Кларк // Вища школа. – 2009. – № 11. – С. 112–125.
2. Образование в Японии [Электронный ресурс] // Today&Tomorrow : сайт компании. – Режим доступа : <http://tntdesk.com/ru/progrs/edu/japan/>.
3. Современная система образования в КНР [Электронный ресурс] // edubelarus.info : сайт. – Режим доступа : <http://edubelarus.info/index.php?newsid=880>
4. Гришина А. Южная Корея – «страна контрастов» [Электронный ресурс] / А. Гришина // КомпасГид. – Режим доступа : <http://kompasgid.ru/?p=218>.
5. Федоренко В. Г. Фактор вищої освіти в інноваційній економіці Сінгапуру / В. Г. Федоренко, І. М. Грищенко, О. С. Вітковський // Економіка та держава. – 2009. – № 6. – С. 4–7.
6. Комаров В. Сучасні аспекти модернізації вищої юридичної освіти / за підсумками круглого столу «Проблеми вищої юридичної освіти в Україні: нові виклики сучасних реалій» (17.11.2008 р., м. Харків) / В. Комаров // Право України. – 2009. – № 1. – С. 9–15.
7. Комиссарова Е. Г. Стратегия развития российского законодательства о высшей школе / Е. Г. Комиссарова // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2011. – № 1(15). – С. 112–118.
8. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436–IV / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – Ст. 144.
9. Деревянко Б. В. Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 / Деревянко Богдан Володимирович. – Донецьк, 2014. – 504 с.
10. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності : постанова Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2010 року № 796 [Електронний ресурс] / Кабінет Міністрів України // Законодавство України : сайт. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=796-2010-%EF.
11. Курко М. Н. Роль вищої освіти в умовах становлення правової держави [Електронний ресурс] / М. Н. Курко // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 224–230. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10kmncpd.pdf>.
12. Вифлеемский А. Б. Совершенствование социально-экономического механизма образовательных учреждений в условиях рыночных преобразований : монография / А. Б. Вифлеемский. – Н. Новгород, 2001. – 207 с.

КОРПОРАЦІЇ: ДЕФІНІЦІЯ ТА РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ

Кахович О.О.,
к.н.д.у., доцент*Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ*

У статті досліджено дефініцію терміну «корпорація». Проаналізовано основні підходи іноземних та вітчизняних науковців до визначення корпорацій. Визначено основні ознаки корпорацій. Проведено аналіз регулювання діяльності корпорацій та визначено його принципи. Виокремлено основні недоліки корпоративного законодавства України. Визначено основні проблеми, усунення яких дозволить удосконалити базу корпоративного законодавства.

Ключові слова: корпорація, акціонерні товариства, господарські товариства, корпоративні права, принципи адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій.

Кахович Е.А. / КОРПОРАЦИИ: ДЕФИНИЦИЯ И РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

В статье исследована дефиниция термина «корпорация». Проанализированы основные подходы иностранных и отечественных ученых к определению корпораций. Определены основные признаки корпораций. Проведен анализ регулирования деятельности корпораций и определены его принципы. Выделены основные недостатки корпоративного законодательства Украины. Определены основные проблемы, устранение которых позволит усовершенствовать базу корпоративного законодательства.

Ключевые слова: корпорация, акционерные общества, хозяйственные общества, корпоративные права, принципы административно-правового регулирования деятельности корпораций.

Kakhovich E.A. / CORPORATIONS: DEFINITION AND ACTIVITY REGULATION / Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

Intensifying of competitive activity, complexity and uncertainty of environment define more effective forms of managing which allow to connect potentials of several or many subjects, to reduce risks, to reach effect of a synergy, give the chance for successful functioning. Functioning of such form of managing needs the effective and effective mechanism of administrative and legal regulation. However in Ukrainian scientific literature even there is no unity of thoughts concerning concept, signs and organizational and legal forms of corporations. Legislative definition of corporation is a subject of heated debates of scientists. In general the Ukrainian legal framework in the sphere of corporate law is the quite inconsistent. Domestic scientists go on about ambiguity and an illegibility of definitions, their nonagreement with standard in world practice.

A concept «corporation» is investigational in the article. The basic going of foreign and Ukrainian scientists is analyzed near determination of corporations. The basic signs of corporations are certain. The analysis of administration of corporation's activity is conducted and its principles are certain. The basic lacks of corporate legislation of Ukraine are selected. Basic problems the removal of that will allow to perfect the base of corporate legislation are certain.

Functioning of corporations is an echo of development of the market relations in Ukraine. Ambiguity of interpretation of a definition of term is caused by an origin of such form of housekeeping and consequences of its adaptation to the Ukrainian realities. Legal regulation of activity of corporations needs further scientific researches.

Key words: corporation, joint-stock companies, economic societies, corporate rights, principles of administrative and legal regulation of activity of corporations.

Ринкова економіка є сприятливим середовищем для розвитку процесів корпоратизації. Загострення конкурентної боротьби, складність та невизначеність зовнішнього середовища визначають більш ефективні форми господарювання, які дозволяють поєднати потенціали декількох або багатьох суб'єктів, зменшити ризики, досягти ефекту синергії, дають можливості для успішного функціонування. Функціонування такої форми господарювання потребує ефективного та дієвого механізму адміністративно-правового регулювання. Однак у вітчизняній науковій літературі навіть немає єдності думок щодо поняття, ознак та організаційно-правових форм корпорацій. Законодавче визначення корпорації є предметом гострих дискусій науковців. Взагалі українське правове поле у сфері корпоративного права є досить колізійним, суперечливим. Вітчизняні науковці твердять про неоднозначність та нечіткість визначень, неузгодженість їх із загальноприйнятими у світовій практиці.

Дослідженнями особливостей функціонування корпорацій, аналізом дефініції терміну «корпорація» займалися Ансофф І., Кашаніна Т., Спасибо-Фатеева І., Луць В. та інші дослідники.

Метою статті є дослідження дефініції терміну «корпорація» та аналіз регулювання діяльності корпорацій.

Корпорація (від англ. *corporation*, від пізньолат. *corporatio* – об'єднання, співтовариство) згідно з чинним законодавством України є однією із організаційно-правових форм об'єднань підприємств.

Дослідники дефініції терміну «корпорація» звертають увагу на його багатополарність. У найвужчому розумінні

корпорацією визнається акціонерне товариство, у більш широкому – корпорацією є окремі або усі організаційно-правові форми господарських товариств та корпоративних об'єднань [1, с. 205].

В правовій термінології держав англосаксонської правової системи поняття «корпорація» ототожнюють з поняттям «юридична особа».

Деякі дослідники розглядають корпорацію як юридичну особу, яка складається з однієї чи більше приватних або юридичних осіб, і є обов'язково відокремленою від власників. Іноземні науковці під корпораціями розуміють юридичних осіб, створених у результаті об'єднання капіталів, які називають компаніями або товариствами.

За визначенням Т.В. Кашаніної, корпорація – це організація, що визнана юридичною особою, в якій власність відділена від управління, що заснована на об'єднаному капіталі (добровільних внесках) для здійснення якоїсь корисної діяльності [2, с. 28]. Глусь С. зараховує до корпорацій акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю, визнаючи корпорацію як організацію, управління якою здійснюється через складну централізовану систему органів; учасники якої здійснюють щодо неї інвестиційну діяльність з метою отримання дивідендів, і така участь породжує у них сукупність корпоративних прав [3].

Деякі з вітчизняних дослідників відносять до корпорацій акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Інші вважають, що до юридичних осіб корпоративного типу належать усі організаційно-право-

ві види юридичних осіб, які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками і в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових та особистих прав, який прийнято називати корпоративним правом. [4, с. 96]

Лукач І. аналізує поняття «корпорація» з декількох позицій. Перший підхід полягає у звуженому розумінні корпорації як господарської організації, статутний капітал якої поділено на частки.

Другий підхід полягає у тому, що корпораціями є виключно господарські товариства.

Третій підхід полягає у тому, що корпораціями є усі юридичні особи, оскільки організаційно-правова форма створення юридичної особи не впливатиме на факт існування корпоративного зв'язку, а лише визначатиме зміст корпоративних відносин.

Четвертий підхід полягає в тому, що до корпорацій відносяться лише підприємницькі юридичні особи.

П'ятий підхід полягає в розумінні корпорацій юридичні особи, які засновані на об'єднанні капіталів або зусиль учасників.

Шостий підхід полягає в тому, що основною ознакою корпорацій є членство в юридичній особі.

Законодавець (ст. 120 Господарського кодексу України) визначає корпорацією як договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації. Тобто корпорація в цьому випадку розглядається як об'єднання підприємств. Проте очевидним є те, що її можуть представляти не тільки об'єднання підприємств, але й фізичних осіб. Саме такі корпорації, представлені, наприклад, господарськими товариствами.

Закріплене у ст. 120 Господарського кодексу (далі – ГК) поняття корпорації не є узгодженим з поняттям корпоративного підприємства, визначеним цим же Кодексом. Так, відповідно до ч. 5 ст. 63 ГК корпоративне підприємство утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Крім того, не узгоджується поняття корпорації та корпоративних прав, визначених ч. 1 ст. 167 ГК. Відповідно до зазначеної статті корпоративні права – це права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами.

Зазначене свідчить про неможливість виникнення таких прав у підприємств, які є учасниками корпорацій відповідно до статті 120 ГК. Дослідники колізій законодавства у галузі корпоративного права такі неузгодженості пов'язують з невизначеністю законодавця щодо перспективи розвитку корпоративного права і слабким теоретичним та практичним дослідженням даної галузі права [5, с. 59].

У якості основних ознак корпорацій можна визначити такі:

1. Корпорація є юридичною особою і володіє всіма ознаками юридичних осіб.
2. Корпорація є комерційною організацією з наявним загальним корпоративним інтересом.
3. Власність та управління відокремлені одне від одного.
4. Статутний капітал розділений на частини.
5. Наявність ієрархічної структури.

6. Складне корпоративне управління.

7. Наділення учасників корпоративними правами.

8. Наявність спільної мети.

Вітчизняні дослідники аналізують корпорації за наступними ознаками [4, с. 91]:

1. Корпорація є асоціацією, тобто організованим колективом, воля якого визначається груповими інтересами індивідів, які входять до його складу, і який організаційно та майново діє зовні як єдине ціле від свого власного імені.

2. Корпорація – це об'єднання не тільки людей, а й капіталів. Коло осіб, які надали свої капітали для організації діяльності корпорації, а також розмір їх капіталу (внеску, паю, акцій) може бути суворо визначений в будь-який момент існування корпорації. Учасники корпорації залишаються власниками вкладеного капіталу як вартості, а не як майна.

3. Корпорація – це об'єднання людей для виконання будь-якої соціально корисної діяльності.

4. Корпорація обов'язково має статус юридичної особи.

Корпорація є досить складним елементом господарського життя, що потребує ефективного та дієвого механізму регулювання.

В даний період розвитку корпоративне законодавство України формують такі основні джерела як Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Закон України «Про господарські товариства», Закон України «Про акціонерні товариства», Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців». Юристи-практики, що працюють у корпоративній сфері, нарікають на суперечливість та безсистемність чинного корпоративного законодавства, на складність аналізу чинних нормативних актів й визначення того, у якій частині вони діють, що, безсумнівно, викликає невизначеність у корпоративних відносинах.

У якості основних недоліків корпоративного законодавства України виокремлюють [6]:

– безсистемність розвитку, відсутність єдиної концепції формування корпоративного законодавства та загальної методології;

– штучний характер більшості правових приписів – невідповідність юридичної форми економічній сутності відносин, повне ігнорування фактичних потреб учасників корпоративних відносин та форм корпоративної поведінки, що склалися на практиці;

– застарілість багатьох вимог та приписів, неврахування сучасного досвіду правового регулювання, тенденцій глобального реформування корпоративного права, які тією чи іншою мірою знаходять прояв у більшості провідних держав світу;

– невмотивоване запозичення закордонного досвіду без чіткого розуміння мети регулювання та аналізу альтернативних моделей;

– низький рівень юридичної техніки (відсутність єдиної термінології, суперечливість норм, наявність великої кількості дублюючих одна одну норм, їхня декларативність);

– відсутність диференційованого підходу до визначення правового статусу товариств залежно від їх характеристик, надзвичайна імперативність законодавства.

Для удосконалення законодавчої корпоративної бази необхідно, насамперед, вирішити наступні проблеми:

- невідповідність та неузгодженість законодавчої бази та правозастосовної практики з європейськими стандартами;
- порушення балансу інтересів учасників корпоративних відносин, а саме: міноритаріїв, мажоритаріїв, кредиторів, працівників, та самого товариства;
- імперативність корпоративного законодавства;
- неповнота, безсистемність та «розкиданість» корпоративних норм по різних законодавчих та підзаконних правових актах.

Адміністративно-правове регулювання діяльності корпорацій має здійснюватися з урахуванням наступних принципів [7]:

- Принцип верховенства права, який передбачає утвердження такого правопорядку, який обмежує абсолютизм державної, передусім виконавчої, влади, ставить її під контроль суспільства, створюючи для цього відповідні правові механізми. Даний принцип має як фундаментальний характер, оскільки, є основою правової системи демократичного суспільства, і поширюється на всі правовідносини; так і прикладний характер, який полягає у виробленні та впровадженні практичних рекомендацій у діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб [8].

- Принцип законності у сфері корпоративної діяльності заснований на суворому дотриманні всіма учасниками цієї діяльності норм Конституції та законів України. Вимога законності однаково стосується діяльності вищих органів державної влади, інших державних органів, посадових осіб, корпорацій, громадян тощо.

- Принцип прозорості та належного розкриття інформації. Діяльність корпорації має забезпечувати своєчасне та точне розкриття інформації з усіх найважливіших питань, що стосуються її діяльності, зокрема результати фінансової діяльності компанії; структура володіння акціями; список членів ради та правління, тощо.

- Принцип відповідальності суб'єктів управління у сфері корпоративної діяльності. Посадові особи органів управління корпорацій несуть матеріальну відповідальність у вигляді відшкодування збитків, завданих корпорації внаслідок невиконання або неналежного виконання ними свого обов'язку діяти законно в інтересах корпорації. Відповідальність посадових осіб не можна визначати нормами лише однієї галузі права.

Функціонування корпорацій є відлунням розвитку ринкових відносин в Україні. Неоднозначність тлумачення дефініції терміну викликано походженням такої форми господарювання та наслідками її адаптації до українських реалій. Правове регулювання діяльності корпорацій потребує подальших наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильчук І. П. Сутність та ознаки корпорацій : теоретичний аспект. / І. П. Васильчук // Наукові записки Національного університету «ОСТРОЗЬКА АКАДЕМІЯ». Серія «Економіка». – № 23. – 2013.
2. Кашанина Т. В. Корпоративное право / Т. В. Кашанина. – М. : НОРМА-ИНФРА – М., 1999. – С. 139.
3. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право : поняття, основні ознаки та особливості захисту / Н. С. Глусь. – К., 2000. – 18 с.
4. Корпоративне право України : підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.
5. Прилуцький Р. Б. Про визначення поняття «корпорація» у правових системах України та США / Р. Б. Прилуцький, В. С. Шатіло // Юридична наука. – № 2. – 2013.
6. Офіційний сайт Всеукраїнської громадської організації «Асоціація правників України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uba.ua/documents/text/konceptia.doc>.
7. Нашинець-Наумова А. Принципи адміністративно-правового регулювання діяльності корпорацій в Україні / А. Нашинець-Наумова. – № 4. – 2012.
8. Шилінгов В. С. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства / В. С. Шилінгов // Часопис Київського університету права. – № 2. – 2009.

РОЗДІЛ 5

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.3

ПРАВОВИЙ СТАТУС ОДИНОКОЇ МАТЕРІ (БАТЬКА) ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Гресь Н.М.,
старший викладач

Сумський національний аграрний університет

У статті стверджується, що українське законодавство підходить до визначення поняття одинокої матері неоднозначно, залежно від того, який нормативний акт його регулює. Проводиться аналіз законодавства з метою виявлення пільг і гарантій, які надаються одиноким матерям(батькам).

Ключові слова: одинока мати, одинокий батько, пільги, соціальний захист, додаткова відпустка.

Гресь Н.Н. / ПРАВОВОЙ СТАТУС ОДИНОКОЙ МАТЕРИ(ОТЦА) ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ / Сумской национальной аграрный университет, Украина

В статье утверждается, что украинское законодательство подходит к определению понятия одинокой матери неоднозначно, в зависимости от того какой нормативный акт его регулирует. Проводится анализ законодательства с целью выявления льгот и гарантий, предоставляемых одиноким матерям (отцам).

Ключевые слова: одинокая мать, одинокий отец, льготы, социальная защита, дополнительный отпуск.

Gress N.N. / THE LEGAL STATUS OF A SINGLE MOTHER (FATHER) UNDER THE LAWS OF UKRAINE / Sumy National Agrarian University, Ukraine

It is asserted that Ukrainian legislation has a diverse definition of the term lone mother, depending on the normative act that regulates it. The aim of the article is to analyze the problem of definition for legal status of lone mother, lone father, and studying the legislation of Ukraine in the problem of social protection for the families of the lone mother's families in order to work out propositions for its development.

The definition of the status of lone mother in the article 18-1 of the «Ukrainian law for the state support of the families having children» is made in the context of the right of the mentioned persons for the state support. It is noted that the primary right for aid have mothers who are not married, lone foster parents if birth certificate or other document confirming birth of a child given by competent organs of foreign country and legalized in a lawful way doesn't have a record about father (mother) or with a mother (father) registered in a way provided by law in a registry office.

He main guarantees for lone mothers are in their participation in labour relations. The term «lone mother» is interpreted by the addict of plenary session of the Supreme court of Ukraine made on the 06.11.1992 № 9 «Practice of labour disputes hearings» according to it, lone mother is a woman who is not married and birth certificate of a child doesn't have a record about father (mother) or with a mother (father) registered in a way provided by law in a registry office, widow or any other woman who keeps a child alone.

In order to avoid corruption and bureaucratic schemes in the field of aid to one-parent families, a law of a mentioned sphere needs to be unified, where the status of lone mother (father) needs to be interpreted, the mechanism of definition for the persons who can't be called in this category needs to be made.

Key words: lone mother, lone father, benefit, social aid, additional vocation, aid to lone parents.

Одним з актуальних питань забезпечення в Україні конституційних прав та гарантій соціального захисту сімей з дітьми є здійснення державою заходів із надання державної підтримки неповним сім'ям, в яких дитина утримується лише одним із батьків. Правовий статус одинокої матері (батька) надає певні пільги, матеріальні допомоги, гарантії. Але на законодавчому рівні не закріплено конкретного визначення «матері-одиначки (батька-одиначки)» чи «одинокі матері (батька)».

На підставі аналізу нормативних актів України впливає два поняття одинокої матері: жінка, яка народила дитину без укладення шлюбу, і одинока особа (мати, батько і т.д.), яка виховує та (або) утримує дитину сама.

Метою статті є аналіз проблем визначення правового статусу одинокої матері, одинокого батька, законодавства України, що регулює питання соціального захисту сімей одиноких матерів (батьків), та внесення пропозицій щодо його вдосконалення.

Певні аспекти даної проблеми досліджувались у роботах таких науковців, як Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, П. Д. Пилипенко, С. Н. Мельницька, О. Кравчук, І. Ветухова та інші.

Жінка, яка має статус «матері-одиначки», має право на певні пільги та допомоги. У першу чергу, це всі види звичайної допомоги, що призначаються у зв'язку з появою

дитини, а саме: допомога по вагітності і пологах; одноразова допомога при народженні дитини; щомісячна допомога на період відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею віку трьох років; а також щомісячна допомога для дитини на дітей одиноких матерів.

Звернемось до визначення статусу одинокої матері (батька), яке подає законодавець у статті 18-1 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1]. Визначення статусу одинокої матері здійснюється в контексті права на допомогу вказаних осіб. Зокрема, зазначається, що першочергове право на допомогу на дітей одиноким матерям мають ті матері, які не перебувають у шлюбі, одинокі усиновлювачі, якщо у свідоцтві про народження дитини або документі про народження дитини, виданому компетентними органами іноземної держави, за умови його легалізації в установленому законодавством порядку (рішенні про усиновлення дитини), відсутній запис про батька (матір) або запис про батька (матір) проведено в установленому порядку органом державної реєстрації актів цивільного стану за вказівкою матері (батька, усиновлювача) дитини.

Таким чином, одинокою матір'ю (батьком) згідно з вказаним Законом вважається та особа, яка має дитину (дітей), батьківство (материнство) щодо якої фактично не

визнано. Відповідно до ст.135 Сімейного кодексу України [2] при народженні дитини у матері, яка не перебуває в шлюбі, у випадках, коли немає спільної заяви батьків, заяви батька або рішення суду, запис про батька дитини у Книзі реєстрації народжень провадиться за прізвищем та громадянством матері, а ім'я та по батькові батька дитини записуються за її вказівкою.

Вважаємо за доцільне доповнити пункт 1 ст.135 Сімейного кодексу України положенням, що після внесення такого запису жінка набуває статусу одинокої матері.

Отже, не важливо, чи є у дитини фактичний батько (біологічний чи вітчим), проживає він спільно з матір'ю дитини чи ні, піклується він про дитину чи ні. Для отримання статусу матері-одиначки в Україні важливо, щоб відомості про батька були відсутні в початковому документі про статус дитини – актовому записі про її народження з врахуванням усіх змін, внесених пізніше в цей запис (наприклад, відповідно до рішень суду про встановлення батьківства чи усиновлення). Якщо у дитини є офіційний батько, то його мати не буде визнана одинокою навіть у випадку, коли мати і дитина не підтримують з ним ніяких відносин. Вважається, що у жінки є невід'ємне право залучити батька до участі в житті дитини в тій чи іншій формі, принаймні стягуючи з нього аліменти за рішенням суду.

Друга група осіб, які мають право на допомогу на дітей є мати (батько) дітей у разі смерті одного з батьків, які не одержують на них пенсію в разі втрати годувальника або соціальну пенсію.

Якщо одинока матір (батько), одинокий усиновлювач у разі смерті одного з батьків зареєстрували шлюб, то за ними зберігається право на отримання допомоги на дітей, які народилися чи були усиновлені до шлюбу, якщо такі діти не були усиновлені новим чоловіком (дружиною).

Разом із тим у згаданій статті зазначаються й винятки, зокрема вказується, що жінка, яка має дітей від особи, з якою вона не перебувала і не перебуває в зареєстрованому шлюбі, але з якою вона веде спільне господарство, разом проживає і виховує дітей, права на одержання допомоги, встановленої на дітей одиноким матерям, не має. При реєстрації цієї жінкою шлюбу з особою, від якої вона має дітей, допомога на дітей, народжених від цієї особи, не призначається.

Велика кількість сучасних жінок навмисно залишають графу «батько» в свідоцтві про народження дитини пустою у гонитві за статусом матері-одиначки. За статистичними даними, за останні 10 років кількість одиноких матерів зросла в 20 разів. Існує думка, що така ситуація зумовлена збільшенням розміру допомоги, яка виплачується такій категорії осіб. Проте це малоймовірно, оскільки розмір даної допомоги становить від 309,6 до 643 грн., залежно від віку дитини. Вибір на користь статусу матері-одиначки є не тільки результатом волевиявлення жінки-матері, але й кроком, який передбачає попереднє узгодження інтересів обох батьків між собою. Водночас і меркантильний інтерес теж має місце. «Мати-одиначка» може проживати в шлюбно-партнерському союзі (в тому числі й з біологічним батьком дитини); дитина, не маючи «офіційного батька», може виховуватися в благополучній повній родині. Проте така сім'я претендує на додаткові соціальні допомоги й пільги, передбачені одиноким матерям. І чим сильніше соціальна підтримка одиноких матерів засобами державної політики, тим більшу схильність виявляють жінки до набуття цього статусу.

Проте чіткого механізму, який би допомагав відрізняти категорію жінок, які виховують та утримують дітей самотійно (без будь-якої матеріальної підтримки), але батьківство є офіційно визнаним, і жінок, які народили дитину, не перебуваючи у зареєстрованому шлюбі, але отримують допомогу від особи, яка є батьком дитини, знайти досить важко, що сприяє зловживанню в цій сфері з боку остан-

ньої категорії жінок. Дана проблема потребує детального вивчення і вирішення.

Що стосується категорії «одиноким батьком», то дане поняття лише нещодавно було запроваджено в законодавстві України. Так, у червні 2011 року стаття 143 Сімейного кодексу України [2] була доповнена положенням, згідно з яким батько, який не перебуває у шлюбі з матір'ю дитини, батьківство якого визначено у свідоцтві про народження дитини або визнано за рішенням суду, зобов'язаний за повідомленням служби у справах дітей, що здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, забрати дитину для утримання та виховання з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я, якщо цього не зробила мати дитини. У разі якщо батько не перебуває у шлюбі, він набуває статусу одинокого батька.

Крім того, законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівності прав одиноких матерів та одиноких батьків» [3] були внесені відповідні зміни до Кодексу законів про працю [4] та Житлового кодексу Української РСР [5] з метою забезпечення прав одиноких батьків шляхом приведення їх у відповідність до прав, наданих чинним законодавством України одиноким матерям.

Зміна правового статусу одинокої матері (батька) визначає стаття 18-4 Закону «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [1]. Так, позбавлення правового статусу одинокої матері (батька) настає в таких випадках: а) позбавлення отримувача допомоги батьківських прав; б) позбавлення отримувача допомоги волі за вироком суду; в) скасування рішення про усиновлення дитини або визнання його недійсним; г) реєстрація дитиною шлюбу до досягнення нею 18-річного віку; д) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності у випадках, передбачених законом; е) смерті дитини; ж) смерті отримувача допомоги. Призупинення правового статусу одинокої матері (батька) відбувається у разі: а) тимчасового влаштування дитини на повне державне утримання; б) відібрання дитини в отримувача допомоги без позбавлення батьківських прав; в) тимчасового працевлаштування дитини.

Основні гарантії для одиноких матерів стосуються їх участі у трудових відносинах. Поняття «одиноким матір'ю» тлумачить лише постановою Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» [6], а саме: згідно з пунктом 9 цієї постанови одинокою матір'ю слід вважати жінку, яка не перебуває у шлюбі і у свідоцтві про народження дитини якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено у встановленому порядку за вказівкою матері; вдову; іншу жінку, яка виховує й утримує дитину сама.

Виникає багато запитань відносно останньої категорії. За цим визначенням, для визнання «іншої жінки» одинокою необхідно дві ознаки: вона і виховує дитину, і сама її утримує. Оскільки відповідних прямих вказівок щодо визначення поняття «одиноким мати» у правових актах немає, залишається користуватися постановою Пленуму «Про практику розгляду судами трудових спорів» [6].

Поділяємо думку О. Кравчука про те, що розлучена жінка, яка виховує дитину без батька, може вважатися одинокою матір'ю, якщо є докази того, що вона сама утримує дитину (законодавство, наскільки нам відомо, наразі не встановлює компетенції жодного державного органу видавати довідку про самотійне утримання дитини матір'ю [7]. Крім цього, з огляду на положення ст. 181 Сімейного кодексу, якщо жінка отримує аліменти на дитину або якщо батько дитини бере участь в її утриманні в інший спосіб, вона не може вважатися такою, що утримує дитину самотійно.

Є особливості в наданні соціальної відпустки одиноким матерям (батькам). Відповідно до Закону України «Про відпустки» [8] одинокі матері мають право на додаткову соціальну відпустку. Стаття 19 даного закону перед-

бачає, що жінці, яка працює і має двох або більше дітей віком до 15 років, або дитину-інваліда, або яка усиновила дитину, одинокій матері, батьку, який виховує дитину без матері (в тому числі й у разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також особі, яка взяла дитину під опіку, надається щорічно додаткова оплачувана відпустка тривалістю 10 календарних днів без урахування святкових і неробочих днів (стаття 73 Кодексу законів про працю України) [4].

Оскільки пункт 5 частини дванадцятої статті 10 Закону України «Про відпустки» в контексті надання щорічних відпусток за бажанням працівника в зручний час дає інше визначення одиноких матерів, а саме визначає одинокую матір як таку, яка виховує дитину без батька, факт утримання (аліменти) для надання відпустки значення не має. Отже, участь батька в утриманні дитини не позбавляє матері статусу одинокі.

Це означає, що для встановлення права на додаткову відпустку має застосовуватись таке визначення одинокі матері: жінка, яка не перебуває у шлюбі і у свідцтві про народження дитини якої відсутній запис про батька дитини або запис про батька зроблено в установленому порядку за вказівкою матері; вдова; жінка, яка виховує дитину без батька (в тому числі й розлучена жінка, яка сама виховує дитину, якщо батько не проживає разом з дитиною та відсутні інші докази його участі у вихованні дитини, і за цих самих умов жінка, яка вийшла заміж, але її дитина новим чоловіком не всиновлена). Батько тільки тоді може бути визнаний таким, що бере участь у вихованні дитини, коли він або разом проживає з дитиною, або є інші докази його участі у вихованні дитини. Зазначене визначення терміну «одинокі мати» застосовується тільки для надання пільг і гарантій, встановлених трудовим законодавством щодо відпусток.

Чинним законодавством не визначено вичерпний перелік документів, які має подати одинокі мати для отримання додаткової соціальної відпустки. У листі Міністерства праці та соціальної політики України «Про порядок надання соціальної додаткової відпустки одиноким матерям» від 26.07.2010 [9] надається перелік документів для підтвердження права на зазначену відпустку. У цьому випадку роботодавцю має бути пред'явлено будь-який офіційно складений, оформлений та засвідчений в установленому порядку документ, в якому досить достовірно підтверджується відсутність участі батька у вихованні дитини. Для підтвердження факту, що батько не бере участі у вихованні дитини, можуть бути пред'явлені такі документи, як: довідка з ЖЕКу про реєстрацію особи за місцем проживання, ухвала суду або постановка слідчого про розшук відповідача у справі за позовом про стягнення аліментів, рішення органів опіки та піклування або суду щодо виховання батьком дитини тощо.

Але листи-роз'яснення не мають статусу нормативно-правового акта. Листи є службовою кореспонденцією та мають лише роз'яснювальний, інформаційний характер і не повинні містити нових правових норм, які зачіпають права, свободи й законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, у разі встановлення таких норм листами вони підлягають негайному відкликанню з місць застосування та скасування.

Іще однією особливістю правового статусу одинокі матері (батька) за трудовим законодавством є заборона відмови в прийнятті на роботу, зниження їм заробітної плати та заборона звільнення за ініціативою роботодавця до досягнення дитиною віку 14 років.

Так, зокрема, згідно зі статтею 184 Кодексу законів про працю України [4] забороняється відмовляти жінкам у прийнятті на роботу і знижувати їм заробітну плату з мотивів, пов'язаних із вагітністю або наявністю дітей віком до трьох років, а одиноким матерям – за наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда.

При відмові у прийнятті на роботу зазначеним категоріям жінок власник або уповноважений ним орган зобов'язані повідомляти їм причини відмови у письмовій формі. Відмова у прийнятті на роботу може бути оскаржена в судовому порядку.

Звільнення одиноких матерів при наявності дитини віком до чотирнадцяти років або дитини-інваліда з ініціативи власника або уповноваженого ним органу не допускається, крім випадків повної ліквідації підприємства, установи, організації, коли допускається звільнення з обов'язковим працевлаштуванням. Обов'язкове працевлаштування зазначених жінок здійснюється також у випадках їх звільнення після закінчення строкового трудового договору. На період працевлаштування за ними зберігається середня заробітна плата, але не більше трьох місяців із дня закінчення строкового трудового договору.

Одинокі батьки захищені трудовим законодавством, але в результаті ці гарантії не завжди є корисними для працівника. Так, роботодавцю просто невігодно працевлаштовувати одинокую матір чи батька, оскільки їм не лише необхідно буде оплачувати додаткову відпустку, але й звільнити її практично неможливо, навіть якщо існує об'єктивна необхідність.

Житлове та податкове законодавство для одиноких батьків також передбачає деякі пільги.

Так, зокрема, статтею 45 Житлового кодексу Української РСР [5] зазначається, що одиноким матерям (батькам), які потребують поліпшення житлових умов, житлові приміщення надаються в першу чергу.

Також хотілося б відмітити й податкову соціальну пільгу для одиноких батьків. Відповідно до норм Податкового кодексу України [10] платник податку, який вважається одиноким матір'ю (батьком), має право на податкову соціальну пільгу у розмірі, що дорівнює 150% суми пільги (у 2014 р. – 913,50 грн.) у розрахунку на кожну дитину віком до 18 років. Для застосування податкової соціальної пільги одиноким матір'ю (батьком) вважається особа, яка на момент застосування роботодавцем пільги, маючи дитину (дітей), не перебуває у шлюбі, зареєстрованому згідно із законом [11].

Отже, на підставі здійсненого аналізу можна зробити такі висновки: в Україні на законодавчому рівні відсутнє конкретне визначення одинокі матері (батька). Правовий статус відрізняється залежно від того, який нормативний акт його регулює. З метою уникнення корупції, різних бюрократичних схем щодо захисту неповних сімей необхідна уніфікація законодавства в зазначеній сфері, де необхідно визначити статус «одинокі матері (батька)», механізм визначення осіб, які не відносяться до даної категорії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну допомогу сім'ям з дітьми [Електронний ресурс]: Закон України від 21.11.1992р. № 2811-XII. – (Законодавство України). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2811-12/>
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002р. № 2947-III [Електронний ресурс]. – (Законодавство України). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/>
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення рівності прав одиноких матерів та одиноких батьків [Електронний ресурс] : Закон України від 15.05.2013р. № 239-VII. – (Законодавство України). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/239-18>
4. Кодекс законів про працю від 10.12.1971р. № 322-VIII [Електронний ресурс]. – (Законодавство України). – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08>

5. Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983 № 5464-X [Електронний ресурс]. – (Законодавство України). – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5464-10>
6. Про практику розгляду судами трудових спорів [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992р. № 9 (Редакція станом на 25.05.1998. – (Законодавство України). – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>
7. Кравчук О. Одинокю матір'ю може бути визнана жінка, яка сама виховує й утримує дитину / О. Кравчук// Дебет-Кредит [Електронне видання] – 2010. – № 6. – Режим доступу до журн. <http://dtk.com.ua/show/6cid02209.html#top>
8. Про відпустки [Електронний ресурс] : Закон України від 15.11.1996р. № 504/96-ВР. – (Законодавство України). – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/504/96>
9. Про порядок надання соціальної додаткової відпустки одиноким матерям. Лист міністерство праці та соціальної політики України від 26.07.2010 р. N 2650/0/10-10/13– Режим доступу http://hriga.com/index.php?module=norm_base&op=view&id=229
10. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI [Електронний ресурс]. – (Законодавство України). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

УДК: 349.2(477)

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДИХ СПЕЦІАЛІСТІВ В УКРАЇНІ

Клочко А.М.,
к.ю.н., доцент

Олійник К.М.,
аспірант

Сумський державний університет

Стаття присвячена висвітленню проблем, що виникають при працевлаштуванні молодих спеціалістів. Досліджуються питання забезпечення державних гарантій з цієї проблематики, розглядаються деякі шляхи подолання безробіття молоді. Аналізуються можливості стимулювання роботодавців у питаннях надання робочих місць молодим спеціалістам відповідно до нової редакції Закону України «Про занятість населення».

Ключові слова: молоді спеціалісти, працевлаштування, стимулювання.

Клочко А.Н., Олейник К.Н. / ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОУСТРОЙСТВА МОЛОДЫХ СПЕЦИАЛИСТОВ В УКРАИНЕ / Сумский государственный университет, Украина

В статье рассмотрены проблемы, которые возникают при трудоустройстве молодых специалистов. Изучаются вопросы обеспечения государственных гарантий относительно данной проблематики, рассматриваются некоторые пути преодоления безработицы молодежи. Анализируются возможности стимулирования работодателей в вопросах предоставления рабочих мест молодым специалистам согласно новой редакции закона «О занятости населения».

Ключевые слова: молодые специалисты, трудоустройство, стимулирование.

Klochko A.M., Oliynyk K.M. / SEPARATE QUESTIONS OF LEGAL REGULATION OF THE EMPLOYMENT OF YOUNG SPECIALISTS IN UKRAINE / Sumy State University, Ukraine

The article covers the problems arising in the process of the young specialist's employment. The constitutional rights of workers according to the current Ukrainian legislation are enumerated. An attention is paid to the definition of the terms «young specialist», «the first place of employment». The article also deals with some problems of discrimination against employees and is aimed at specifying certain legal regulatory issues of this process, which is constituted by legislation. A study of the provision of state guarantees on this topic is discussed. Some of the ways to overcome youth unemployment are learnt, and it studies legislative regulations on the issue. An education of the future employee is also considered to be of great importance. The university graduates should have the rather high level of knowledge to be competitive in the labour market. The possibilities of encouraging employers to provide jobs for young specialists in accordance with the new edition of the law of Ukraine «On employment of population» are analyzed. An attention is also paid to the criminal liability for the gross violation of labour law. It is noted that the violations of labour rights in regard of a minor shall even be punishable by arrest. The conclusion is made, that Ukrainian labour legislation is not perfect and needs reforming to not only reflect but give corrective treatment where necessary to the current realities and vagaries of the Ukrainian labour market.

Key words: young specialists, employment, stimulus.

Сучасний стан економіки та показники рівня безробіття вимагають ґрунтовних досліджень проблем зайнятості різних категорій населення. Відповідно до ст. 43 Конституції України «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він сам вільно обирає або на яку вільно погоджується» [1, с. 49].

Саме молоді спеціалісти є тією частиною суспільства, яка має значний трудовий потенціал. Молодь може забезпечити ефективний розвиток економіки країни за умов соціальної підтримки з боку держави та реалізації всіх законодавчо закріплених прав і гарантій. У зв'язку з цим, необхідним є створення таких соціально-економічних умов для розвитку молоді та формування їх здібностей та навичок, які б дозволяли у повній мірі реалізовувати набутий під час навчання у вищому навчальному закладі знання (далі – ВНЗ).

Україна є ще достатньо молодою державою і багато правових норм запозичені з законодавства колишнього СРСР (деякі з них до теперішнього часу не втратили чинності). Інші правові норми були створені у відповідності з положеннями міжнародного законодавства і Міжнародної Організації Праці (далі – МОП). У сучасній Україні тисячі молодих спеціалістів потребують правової допомоги та захисту, тому праця молоді так детально регламентована в Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП), який містить окрему главу XIII «Праця молоді».

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» [2] (далі – ЗУ «Про сприяння молоді в Україні») держава гарантує працездатній молоді (віком від 14 до 35 років) рівне з іншими громадянами право на працю. Крім того, питання працевлаштування, умов праці молоді, охорони її інтересів, професіоналізму, підвищення кваліфікації та

інші питання часто вирішуються з урахуванням положень, що містяться в колективних договорах та угодах.

У зв'язку зі складними соціально-економічними умовами в Україні, особливі труднощі з працевлаштуванням виникають саме у молодих спеціалістів. Діючим трудовим законодавством для молодих спеціалістів з урахуванням «особливих обставин», якими визначаються ці категорії, встановлюється певні гарантії. Однак, слід відмітити, що законодавча база не є досконалою. Перш за все, це обумовлено тим, що Україна використовує КЗпП, який вже втратив свою актуальність, оскільки був прийнятий ще у 1971 році. Реформування трудового законодавства України дозволить сучасному молодому спеціалісту стати конкурентоздатним на ринку праці.

З метою з'ясування соціальних показників, які відображають певні особливості статусу, звернемо увагу на саме поняття «молодий спеціаліст». Відповідно до ч. 2 ст. 197 КЗпП молоді спеціалісти – це випускники державних навчальних закладів, потреба в яких раніше була заявлена підприємством, установою, організацією та яким надається робота за фахом на період не менше трьох років у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [3, с. 90].

Звертаючись до питання, у чому полягає особливість такої соціальної групи як молоді спеціалісти, необхідно відмітити два аспекти. По-перше, очевидними є певні соціальні переваги, властиві молоді, під ними розуміємо володіння новітніми технологіями, іноземними мовами, мобільність молодих людей. З іншого боку, наявними є типові загальні соціальні проблеми, до яких можна віднести: відсутність попереднього досвіду роботи, необхідність визначення зі спрямованістю своєї майбутньої діяльності, початком трудової діяльності, поєднаної із навчанням та інше. Безробіття або складність у пошуку престижної роботи – ось, що постає на шляху випускника ВНЗ.

Безробіття молоді є однією з актуальних проблем економіки, тому привертає особливу увагу сучасних дослідників. Проблеми та тенденції рівня безробіття, а також шляхи його мінімізації розглядали такі вчені, як І. К. Бондар, В. С. Васильченко, Є. М. Лібанова, І. С. Маслова, та інші.

Метою статті є дослідження актуальних проблем, що виникають при працевлаштуванні молодих спеціалістів в Україні, а також визначення можливих шляхів їх подолання.

Безробіття – це соціально-економічне явище, в умовах якого частина економічно активного населення не може знайти застосування своїй робочій силі. Працевлаштування молоді вважається однією з гострих соціально-економічних проблем, пов'язаних з тим, що ринок праці та ринок освітніх послуг, так як і товарний ринок, розвиваються за законами попиту і пропозиції. В такій ситуації важливим є контроль над балансом цих ринків для успішного розвитку суспільства та економіки України.

Права та обов'язки випускників вищих навчальних закладів, порядок їх працевлаштування, регламентовані положеннями Закону України (далі – ЗУ) «Про вищу освіту» [4], КЗпП, ЗУ «Про зайнятість населення» [5] та ін. Відповідно до ст. 6 ЗУ «Про зайнятість населення», кожен має право на вільний вибір місця, виду діяльності та роду занять, яке забезпечується державою шляхом створення правових, організаційних та економічних умов для такого вибору. Реалізація права на вибір місця, виду діяльності та роду занять здійснюється шляхом самостійного забезпечення особою своєї зайнятості чи звернення з метою працевлаштування до роботодавця або за сприяння центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції, чи суб'єкта господарювання, який надає послуги з посередництва у працевлаштуванні [5].

У ст. 53 Конституції України закріплено право громадян на освіту [1]. Пріоритетні напрямки державної полі-

тики в сфері вищої освіти сформульовані у Національній доктрині розвитку освіти України [6], де одним із напрямків розвитку цієї сфери визначено інтеграцію вітчизняної освіти до європейського та світового освітніх просторів. Наукові дослідження та якісна освіта визнаються європейською спільнотою основою для формування контингенту активних громадян демократичного суспільства. Важливим завданням для університетів стає максимальне використання можливостей у сфері міжнародного співробітництва з метою створення єдиного європейського наукового й освітнього простору – зони «Європейської вищої освіти» [7, с. 127]. За таких умов необхідно звернути увагу на рівень підготовки спеціаліста у вищому навчальному закладі, який повинен бути достатньо високим, щоб забезпечити конкурентоздатність випускника на ринку праці. В цьому питанні ВНЗ повинен відігравати основну роль, нести відповідальність за виконання замовлення на підготовку спеціаліста.

На теперішній час в Україні молодь віком від 14 до 35 років (а саме ця вікова група відповідно до ЗУ «Про сприяння молоді в Україні», є молоддю), складає більше 13 мільйонів. А це п'ята частина населення України. Тому, розглянемо основні проблеми, які постають перед молодим спеціалістом при працевлаштуванні:

- відсутність державних гарантій щодо забезпечення молодих спеціалістів робочими місцями (ЗУ «Про сприяння молоді в Україні» проголошує, що: «Держава забезпечує працездатній молоді надання першого робочого місця на строк не менший двох років після закінчення або припинення навчання у загальноосвітніх, професійно-технічних і вищих навчальних закладах...» [2]. Однак, ця норма поширюється тільки на ті категорії осіб, підготовка яких здійснюється за державним замовленням);

- не врахована тенденція міграції молодих спеціалістів. Існують непоодинокі випадки, коли випускник ВНЗ не знайшовши гідного, на його думку, місця роботи за спеціальністю, виїжджає до інших країн світу, де пропонує свої послуги роботодавцям не за отриманим фахом;

- недостатнє сприяння держави створенню «молодіжних центрів праці», та забезпечення їх ресурсами з метою їх продуктивного функціонування;

- невиконання вимог законодавства щодо укладання трудового договору з неповнолітньою особою у письмовій формі. Ст. 187 КЗпП гарантує права неповнолітніх у трудових правовідносинах, які у разі, якщо вони не досягли вісімнадцяти років, у трудових правовідносинах прирівнюються у правах до повнолітніх, а в галузі охорони праці, робочого часу, відпусток та деяких інших умов праці користуються пільгами, встановленими законодавством України.

Варто зазначити, що ст. 172 Кримінального кодексу України (далі – КК) встановлює кримінальну відповідальність за грубе порушення законодавства про працю. Частина 2 ст. 172 КК передбачає, що подібні правопорушення, вчинені по відношенню до неповнолітнього, вагітної жінки чи матері, яка має дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років, або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців [8].

Отже, намагаючись отримати своє перше робоче місце, молодий спеціаліст звертається до роботодавця. Роботодавець, в свою чергу, воліє поповнювати кадри молодими професійними спеціалістами з досвідом роботи, що є, практично, неможливим завданням. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про сприяння молоді в Україні» першим робочим місцем є місце роботи молодих громадян після закінчення будь-якого навчального закладу або припинення навчання в ньому, завершення професійної підготовки і перепідготов-

ки, а також після звільнення зі строкової військової служби або альтернативної (невійськової) служби [2]. З урахуванням вимог чинного трудового законодавства, додаткові гарантії щодо працевлаштування розповсюджуються і на категорію молодих спеціалістів. Однак, на практиці ці гарантії, на жаль, не забезпечуються належним чином.

Як заохотити роботодавця приймати на роботу саме молодих спеціалістів? Дану проблему має на меті вирішити новий ЗУ «Про занятість населення», Розділ IV якого містить заходи щодо сприяння зайнятості населення. До таких заходів, поряд із іншими належать: сприяння забезпеченню молоді першим робочим місцем та запровадження стимулів для стажування на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, фізичних осіб, які застосовують найману працю, молоді, яка навчається. Частиною 3 ст. 24 ЗУ «Про занятість населення» гарантується, що, якщо роботодавець протягом року створював робочі місця, щомісяця виплачував зарплату не менше ніж три мінімальні заробітні плати за кожну особу, – йому компенсуються витрати у розмірі половини суми нарахованого єдиного внеску за відповідну особу за місяць. Частиною 1 ст. 26 відповідного Закону встановлює, що роботодавцю, який працевлаштовує на нове робоче місце громадян, зазначених у ч. 1 ст. 14 цього Закону (до категорії яких відносяться і молоді спеціалісти), компенсуються фактичні витрати у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за відповідну особу за місяць, за який він сплачений. Компенсація виплачується протягом одного року з дня працевлаштування. Стаття 29 цього ж Закону передбачає розширення можливостей для підвищення конкурентоспроможності молоді, що полягає у наданні права проходити стажування за професією, за якою здобувається освіта, на підприємствах, в установах та організаціях незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання, на умовах, визначених договором про стажування у вільний від навчання час. Метою такого стажування є набуття досвіду з виконання професійних завдань та обов'язків, удосконалення професійних знань, умінь та навичок, вивчення та засвоєння нових тех-

нологій, техніки, набуття додаткових компетенцій. Запис про проходження стажування роботодавець вносить до трудової книжки.

У зв'язку із ситуацією, що склалася, і з метою покращення умов для працевлаштування молодих спеціалістів, звернемо увагу на такі пропозиції:

- реалізація напрямку підготовки спеціалістів за «подвійними паралельними дипломами» з подальшим працевлаштуванням випускників;
- розвиток актуальних наукових досліджень в галузі працевлаштування молодих спеціалістів на території держав, які проводять підготовку даної категорії фахівців;
- створення своєрідних учнівських підприємств для працевлаштування не-повнолітніх у вільний від навчання час;
- створення при вузах або при службах зайнятості відділів по сприянню працевлаштуванню молоді.

Право на працю є одним із найголовніших прав людини, а молодь є майбутнім держави. У зв'язку з цим виникає гостра необхідність забезпечення стартових умов її діяльності. В ринкових умовах перед молодими спеціалістами постали проблеми, вирішення яких практично унеможливлюється без сприяння з боку держави. Випускник ВНЗ вперше виходить на ринок праці, не маючи практичного досвіду, що посилює його соціальну вразливість. Проте, молоді спеціалісти мають необхідний потенціал і завдяки своїм психологічним особливостям здатні швидше за інші вікові групи оволодівати новими професіями та знаннями. Вирішення проблем, що постають перед молодими спеціалістами при працевлаштуванні можливо лише за системної співпраці держави, навчальних закладів та роботодавців.

Зробити остаточні висновки, на скільки заходи сприяння працевлаштуванню молодих спеціалістів, запропоновані в ЗУ «Про зайнятість населення» стануть ефективними при вирішенні цієї проблеми, одразу неможливо, оскільки необхідно враховувати конкретні показники з цього питання. Однак, можливо з упевненістю стверджувати, що позитивні зрушення на шляху до вирішення цієї проблеми вже відбуваються.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 49.
2. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні : Закон України від 05 лютого 1993 року № 2998-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2998-12>.
3. Кодекс Законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 року. – Харків : «Ксилон», 2007. – 122 с.
4. Про вищу освіту : Закон України від 17 січня 2002 року № 2984-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2984-14>.
5. Про зайнятість населення : Закон України від 05 липня 2012 року № 5067-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>.
6. Про Національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента України від 17 квітня 2002 року № 347/2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/347/2002>.
7. Клочко А. М. Шляхи удосконалення міжнародного співробітництва в освітній сфері юридичного спрямування / Клочко А. М., Хворост О. О., Олійник К. М. // Актуальні проблеми міжнародного співробітництва у сфері вищої освіти : XIII міжнародна науково-практична конференція (Ужгород – Кошице – Мішкольц, 29 листопада – 02 грудня 2011 року) : міжнародний науковий вісник. – Ужгород – Кошице – Мішкольц, 2012. – С. 127.
8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 01 вересня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

АДАПТАЦІЯ СОЦІАЛЬНО-ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЯК СТРАТЕГІЧНИЙ НАПРЯМОК ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

**Тищенко О.В.,
к.ю.н., доцент**

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню концептуальних основ подальшого формування соціально-забезпечувального законодавства України. В статті вивчається процес адаптації соціально-забезпечувального законодавства України до законодавства Європейського Союзу в сучасних умовах розвитку держави. Акцентовується увага на значенні впровадження європейських соціальних стандартів для реалізації входу України до Європейського Союзу. Підкреслюється потреба створення нової проєвропейської системи соціального забезпечення в Україні.

Ключові слова: Європейський Союз, правова система Європейського Союзу, соціальне забезпечення, соціальне законодавство, адаптація законодавства, соціальні стандарти, боротьба з бідністю.

Тищенко Е.В. / АДАПТАЦИЯ СОЦИАЛЬНО-ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА КАК СТРАТЕГИЧЕСКОЕ НАПРАВЛЕНИЕ ПОЛИТИКИ ГОСУДАРСТВА / Киевский национальный университет им. Тараса Шевченко, Украина

Статья посвящена исследованию концептуальных основ дальнейшего формирования социально-обеспечительного законодательства Украины. В статье изучается процесс адаптации социально-обеспечительного законодательства Украины к законодательству Европейского Союза в современных условиях развития государства. Акцентируется внимание на значении внедрения европейских социальных стандартов для реализации вхождения Украины в Европейский Союз. Подчеркивается необходимость создания новой про-европейской системы социального обеспечения в Украине.

Ключевые слова: Европейский Союз, правовая система Европейского Союза, социальное обеспечение, социальное законодательство, адаптация законодательства, социальные стандарты, борьба с бедностью.

Tishchenko O.V. / SOCIAL ADAPTATION-INTERIM LAW UKRAINE WITH EU LEGISLATION AS A STRATEGIC POLICY DIRECTION STATE / Kyiv National University Taras Shevchenko, Ukraine

The article investigates the conceptual foundations for further formation of security and social legislation of Ukraine. This paper examines the process of adapting security and social legislation of Ukraine to European Union law under modern conditions of development. Attention is focused on the importance of implementation of European social standards for the implementation of Ukraine's accession to the European Union.

Accordingly stated that first adaptation of Ukraine to the EU legislation should take place in the field of social security as a field that regulates the social and legal status of the population and contributes to combating poverty and improving the welfare of citizens with a reference to the standard of living in Europe. Accordingly, in an adaptation of security and social legislation of Ukraine to the EU legislation, in our opinion, one must understand the process of harmonization with the social standards and safeguards established by the European legislation, security and social legislation of Ukraine and establishing mechanisms for its implementation, in order to facilitate the creation of legal basis for Ukraine's membership in the European Union.

Working together with the European Union in the social sector will improve due to the acceleration of the process of ratification by Ukraine of important international and European documents which establish the foundations of the social security of the European Union.

Adapting security and social legislation of Ukraine to the EU legislation should be based on a new, coordinated approach to European social security systems that provide quality of life of the population of Ukraine in European countries.

Key words: European Union, EU legal system, social security, social legislation, adaptation laws, social standards, fight against poverty.

Глобалізаційні процеси в світі зумовили необхідність визначення загальних підходів щодо подальшого розвитку європейського законодавства, насамперед в сфері соціального забезпечення. Вагомим кроком на шляху сприяння економічному та соціальному прогресу країн Європи, стало утворення 05 травня 1949 року загальноєвропейської організації Ради Європи з метою досягнення більшого єднання між її членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їхнім спільним надбанням, здійснення спільних заходів в економічній, соціальній, культурній, науковій, правовій та адміністративній галузях, а також у галузі захисту та збереження і подальшого здійснення прав людини і основних свобод [1]. Відповідно виникла нагальна потреба визначення загальних підходів щодо подальшого розвитку європейського законодавства, насамперед в сфері соціального забезпечення.

Метою статті є дослідження проблематики адаптації соціально-забезпечувального законодавства України до законодавства Європейського Союзу в сучасних умовах розвитку держави.

Важливе значення для формування європейського соціального законодавства мало затвердження 28 червня

1952 року Міжнародною організацією праці Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення № 102 (далі – Конвенція МОП №102). Вказаною Конвенцією передбачені: допомога у зв'язку з хворобою; допомога по безробіттю; допомога по старості; допомога в разі трудового каліцтва або професійного захворювання; сімейні допомоги; допомога у зв'язку з вагітністю та пологами; допомоги по інвалідності; допомоги у зв'язку з втратою годувальника. А також встановлюються норми періодичних виплат допомог [2]. Основоположне значення соціального забезпечення для розвитку держави і суспільства підкреслюється в Європейській соціальній хартії, прийнятій Радою Європи 18 жовтня 1961 року (переглянутий 03 травня 1996 року), згідно якої члени Ради Європи домовилися забезпечити для свого населення визначені у цих документах соціальні права з метою підвищення життєвого рівня та соціального добробуту свого населення. Європейською соціальною хартією запроваджувалися наступні принципи соціального забезпечення: працюючі жінки у разі материнства мають право на особливий захист; кожна людина має право користуватися будь-якими засобами, що дозволяють їй досягти найкращого стану здоров'я, який є

можливим; усі працівники та особи, які знаходяться на їхньому утриманні, мають право на соціальне забезпечення; кожна малозабезпечена людина має право на соціальну та медичну допомогу; кожна людина має право користуватися послугами соціальних служб; інваліди мають право на самостійність, соціальну інтеграцію та участь у житті суспільства; сім'я як головний осередок суспільства має право на належний соціальний, правовий та економічний захист; кожна особа похилого віку має право на соціальний захист; усі особи із сімейними обов'язками, які працюють або бажають працювати, мають право робити це без дискримінації та, наскільки це можливо, таким чином, щоб їхні службові обов'язки не суперечили сімейним; кожна людина має право на захист від бідності та соціального відчуження та інші [3]. Про міжнародні тенденції в процесі уніфікації соціально-забезпечувального законодавства свідчить також прийняття в Страсбурзі 14 березня 1964 року Європейського кодексу соціального забезпечення, яким закладені основи розвитку соціального забезпечення в країнах Європи. Європейським кодексом соціального забезпечення передбачені такі види соціального забезпечення: медична допомога; допомога при хворобі; допомога по безробіттю; допомога по старості; допомога в разі виробничої травми; допомога сім'ям з дітьми; допомога по вагітності і пологах; допомога по інвалідності; допомога в разі смерті годувальника; а також встановлені норми, яким мають відповідати періодичні грошові виплати [4]. Європейським кодексом соціального забезпечення були закладені основи уніфікації правового регулювання соціального забезпечення в європейських країнах. Варто звернути увагу, що Україна належить до тих держав, котрі до сьогодення часу так і не ратифікували Конвенцію МОП №102 та Європейський кодекс соціального забезпечення, що не узгоджується з прогресивними тенденціями проєвропейського спрямування.

Ключовим моментом консолідації країн Європи слід вважати підписання 07 лютого 1992 року Маастріхтського договору, яким регламентувалося утворення Європейського Союзу. Європейський Союз був створений з метою сприяння миру та добробуту народів країн-членів [5]. З огляду на важливе геополітичне значення Європейського Союзу в світі, перед Україною постало стратегічне завдання активізації інтеграції України в міжнародне співтовариство, зокрема до Європейського Союзу. Така стратегія викликана новими соціально-економічними, політичними умовами, котрі спостерігаються в сучасному світі. У зв'язку з цим, в Основних напрямках зовнішньої політики України, затверджених Постановою Верховної Ради України від 02 липня 1993 року № 3360-ХІІ зазначалось, що становлення України як незалежної демократичної держави відбувається в період кардинальних політичних і економічних зрушень в українському суспільстві та історичних змін в системі міжнародних відносин. Процес державотворення і побудови вільного громадянського суспільства в Україні збігається з її поступовим входженням до світового співтовариства і пошуками нею свого місця в сучасному складному, різноманітному і суперечливому світі [6]. Формування ефективного національного соціального законодавства, узгодженого з європейськими традиціями та стандартами мало стало головним завданням розбудови нової європейської держави. Як слушно наголошує І.Я. Терлюк, становлення і розбудова проголошеної незалежною і самостійною Української держави потребує ефективного законодавства, розвиток якого здійснювався спочатку на задекларованих, а згодом конституційованих стратегічних орієнтирах – розбудови України як незалежної, демократичної, правової, соціальної держави [7, с. 104]. Слід погодитись з позицією Н.В. Сюр, що шлях до європейської інтеграції передбачає реальне забезпечення та захист основних прав та свобод людини, створення правової, соціальної та демократичної держави, яка посяде

гідне місце у світовому співтоваристві. Цей процес, серед іншого, вимагає повномасштабного реформування правової системи України на основі принципів та стандартів, що утвердилися на загальноєвропейському рівні на основі сучасного демократичного міжнародного права [8, с. 3].

Одним з пріоритетних напрямків розвитку національного законодавства є адаптація соціально-забезпечувального законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Поняття адаптація (від лат. «adapto») в буквальному розумінні означає «приспосовувати» [9, с. 32]. В Юридичній енциклопедії «адаптація законодавства» визначається, як форма правової гармонізації, сутність якої полягає в узгодженні та пристосуванні нормативно-правових актів національного законодавства до міжнародних, європейських або внутрішньодержавних прав, стандартів. Ґрунтується на принципах системно-функціонального та порівняльно-правового пізнання державно-правових явищ і формування відповідної системи законодавства [10, с. 112]. В.В. Гомонай відмічає, що адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є послідовним процесом наближення її правової системи, включаючи законодавство, правотворчість, юридичну техніку, практику правозастосування до правової системи ЄС відповідно до критеріїв, що висуваються до держав, які мають намір до нього приєднатися [11, с. 204-205]. Аргументованою є точка зору Ю.С. Шемшученка, що гармонізація систем національного і європейського права не може здійснюватись механічно. По-перше, продовжує діяти принцип державного суверенітету кожної країни. По-друге, ці країни мають багато особливостей, які вони оберігають і не хотіли б втратити в ході інтеграційних процесів. По-третє, ще не вироблено універсальних організаційних механізмів гармонізації відповідних правових систем. По-четверте, мають місце суттєві недоліки в теоретичному вирішенні відповідних проблем, що стримує і їх практичне вирішення [12, с. 108]. Заслугує на увагу думка Ю.В. Євченко, що інтеграція України у сучасний європейський економічний та правовий простір передбачає адаптацію національного законодавства з нормами й стандартами правової системи Європейського Союзу, що потребує створення цивілізованого ринку пенсійного страхування, сприяння економічній діяльності всіх ринкових суб'єктів, розширення правової бази, застосування методів впливу держави на страховий ринок, що відповідають європейським стандартам [13, с. 6]. Т.А. Постовалова відмічає, що разом з інтеграцією соціального права країн Європейського Союзу в систему правового регулювання соціального забезпечення інших країн відбувається звільнення соціального права від застарілих та неефективних конструкцій, запозичення в разі необхідності різних концепцій в теорії та практиці багатьох регіонів світу, адаптація їх до внутрішньодержавних особливостей та потреб на сучасному етапі [14, с. 12].

Початок координації соціального забезпечення в Україні із законодавством Європейського Союзу був закладений Угодою про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (далі – Угода), укладеною 14 червня 1994 року. Статтею 25 Угоди, визначається обов'язок сторін прийняти, дотримуватись умов і порядку, що застосовуються в кожній державі-члені, положення, необхідні для координації систем соціального забезпечення працівників, які мають українське громадянство і працюють на законних засадах на території держави-члена. Ці положення зокрема забезпечуватимуть, щоб: всі періоди страхування, праці або проживання таких працівників у різних державах-членах склалися разом з метою отримання пенсій за віком, у випадку інвалідності та смерті і з метою медичного обслуговування таких працівників; будь-які пенсії за віком, у випадку смерті, інвалідності у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійного захворювання, за винятком спеціальних пільг, що

не передбачають внесків до пенсійного фонду, вільно переводилися за курсом, який застосовується за законом дебітора – держави-члена або держав-членів. Відповідно до ст. 51 Угоди Україна взяла на себе зобов'язання вживати заходів для поступового приведення національного законодавства у відповідність із законодавством Європейського Союзу у визначених сферах [15]. З метою реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу, забезпечення всебічного входження України у європейський політичний, економічний і правовий простір та створення передумов для набуття Україною членства у Європейському Союзі, Указом Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 була затверджена Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу (далі – Стратегія). Згідно Стратегії, адаптація законодавства України до законодавства ЄС полягає у зближенні із сучасною європейською системою права, що забезпечить розвиток політичної, підприємницької, соціальної, культурної активності громадян України, економічний розвиток держави у рамках ЄС і сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, приведенню його до рівня, що склався у державах-членах Європейського Союзу. Адаптація законодавства України передбачає реформування її правової системи та поступове приведення у відповідність із європейськими стандартами [16]. Наступним етапом формування адаптаційного законодавчого механізму стало схвалення Кабінетом Міністрів України 16 серпня 1999 року Концепції адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу (далі – Концепція). В Концепції зазначено, що адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу є процесом зближення та поступового приведення законодавства України у відповідність із законодавством Європейського Союзу. Головною метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу визначено створення правової бази для інтеграції України до Європейського Союзу [17]. Указом Президента України від 14 вересня 2000 року № 1072/2000 була схвалена Програма інтеграції України до Європейського Союзу, згідно якої проголошувалась пріоритетність співробітництва України з Європейським Союзом та його окремими державами-членами пов'язана з тим, що це угруповання буде визначати напрями економічного прогресу та політичну стабільність в регіоні у довгостроковій перспективі [18].

Законом України від 18 березня 2004 року № 1629-IV була затверджена Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* (правовій системі Європейського Союзу) з урахуванням критеріїв, що висуваються Європейським Союзом до держав, які мають намір вступити до нього [19]. «*Acquis communautaire*» науковці визначають як сукупність норм, котрі зобов'язані визнавати як держави-члени Європейського Союзу, так і країни, що висловили бажання вступити до Євросоюзу [20, с. 475]. Україна проголосила курс на інтеграцію до Європейського Союзу і прийняла 12 лютого 2005 року План дій «Україна – Європейський Союз», згідно якого передбачено посилення діалогу та співробітництва з соціальних питань; забезпечення наближення стандартів України до стандартів та практики Європейського Союзу у сфері зайнятості та соціальної політики [21].

Слід звернути увагу, що ратифікація Європейської соціальної хартії, згідно Закону України від 14 вересня 2006 року № 137-V, мала досить вибіркоковий характер: ряд статей, які регулюють сферу соціального забезпечення не були ратифіковані, за неможливості на сьогодні створити умови для їх реалізації. Зокрема, Україна не змогла прийняти на себе соціальні зобов'язання, які визначені в ст.ст. 12, 13 Європейської соціальної хартії 1. Зпочаткувати систему соціального забезпечення або підтримувати

її функціонування. 2. Підтримувати систему соціального забезпечення на такому задовільному рівні, який принаймні необхідний для ратифікації Конвенції про мінімальні норми соціального забезпечення (993) (МОП, № 102). 3. Докладати зусилля для поступового піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень. Відповідно до ст. 13: забезпечити, щоб будь-якій малозабезпеченій особі, яка неспроможна отримати достатніх коштів своїми власними зусиллями або з інших джерел, зокрема за рахунок допомоги по соціальному забезпеченню, надавалась належна допомога, а у разі захворювання забезпечувався догляд, якого вимагає стан її здоров'я; щоб політичні або соціальні права осіб, які отримують таку допомогу, на цій підставі не обмежувалися; передбачити, що кожна людина може отримувати у відповідних державних чи приватних службах такі поради та персональну допомогу, які можуть бути необхідними для запобігання виникненню особистого або сімейного нужденного становища, для його подолання чи полегшення [22]. Дійсно, практика засвідчує про існуючі в державі значні соціально-економічні проблеми стосовно можливостей впровадження в життя вказаних зобов'язань. А.Федорова, О. Святун роблять логічний висновок про те, що закріплення в українському законодавстві основних видів соціального забезпечення, передбачених Європейською соціальною хартією, жодною мірою не свідчить про реальне виконання державою своїх зобов'язань. Науковці звертають увагу, що Європейським комітетом з соціальних прав неодноразово підкреслювалось, що у випадках, коли соціальні виплати є незначними, існують серйозні сумніви щодо того, чи можна їх назвати системою соціального забезпечення, може бути визнано, що держава не має діючої системи соціального забезпечення [23, с. 123]. Проблемам, які виникають в ході виконання Європейської соціальної хартії були присвячені парламентські слухання «Про хід виконання в Україні Європейської соціальної хартії (переглянутої)» від 18 грудня 2008 року. Під час парламентських слухань зазначалось, що прагнення досягти повної зайнятості, забезпечити гідні умови для гідної праці, гарантувати достойний рівень соціального захисту для всього населення потребує значних економічних затрат. Проте соціальні та політичні наслідки нехтування цими завданнями можуть коштувати дорожче. Крім того, наголошувалось на тому, що ратифікація Хартії та особливо дотримання її норм і стандартів є однією з умов успішної реалізації європейських прагнень України [24].

Про підтримку європейської інтеграції України свідчить прийняття Радою Європи 23 червня 2011 року Плану дій Ради Європи для України на 2011-2014 р.р. В цьому документі йдеться про допомогу Ради Європи Україні у таких пріоритетних галузях, як освіта, професійне навчання, реабілітація та працевлаштування людей із обмеженими можливостями; універсальний дизайн та доступність антропогенного середовища, участь людей із обмеженими можливостями в політичному та суспільному житті, участь людей із обмеженими можливостями в культурному житті, дозвіллі та спортивних заходах; визначення напрямів, у яких потрібний поступальний рух і конкретні дії [25].

Апогеем нових ініціатив України щодо подальшої інтеграції в Європейський Союз, можна вважати соціально-політичні дискусії, які розпочалися в Україні у листопаді 2013 року стосовно відмови тогочасного очільника держави підписати угоду про асоціативне членство України в Європейському Союзі на Вільнюському саміті Східного Партнерства, і наслідком котрих став мирний протест, що дістав назву «революція гідності».

Постановою Верховної Ради України «Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу та першочергові заходи у цьому напрямі» від 13 березня 2014 року № 874-VII першочерговим завданням державної політики визначено ініціювання активізації переговорів з Європейським Союзом щодо збільшення обсягів

секторальної бюджетної підтримки, що надається Україні, у тому числі допомоги з впровадження майбутньої Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і його державами-членами, з іншої сторони, з використанням інструментів передвступної допомоги Європейського Союзу країнам-кандидатам [26]. Як наслідок, 21 березня 2014 року між Україною та Європейським Союзом була підписана політична частина Угоди про асоціацію з Європейським Союзом [27]. Цей факт продемонстрував спільність прагнень України та Європейського Союзу в частині поступу України до подальшої європейської інтеграції. В цей період особлива увага має приділятися розвитку сфери соціального забезпечення, що дозволить наблизитись до рівня соціально-правових гарантій, що втілені в законодавстві Європейського Союзу.

Враховуючи вищезазначене варто констатувати наступне.

Інтеграція України в Європейський Союз є пріоритетним напрямком соціально-правової політики нашої держави. Задля досягнення цієї мети необхідно привести у відповідність законодавство України до законодавства Європейського Союзу. Насамперед адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу має відбуватися в сфері соціального забезпечення як галузі, що

регулює соціально-правове становище населення і сприяє боротьбі з бідністю та підвищенню добробуту громадян з орієнтиром на рівень життя в країнах Європи. Відповідно, під адаптацією соціально-забезпечувального законодавства України до законодавства Європейського Союзу, на нашу думку, слід розуміти, процес приведення у відповідність з соціальними стандартами та гарантіями, встановленим Європейським законодавством, соціально-забезпечувального законодавства України та налагодження механізму його реалізації, з метою сприяння створенню правових підстав для членства України в Європейському Союзі.

Ефективність співпраці з Європейським Союзом в соціальній сфері підвищуватиметься у зв'язку з пришвидшенням процесу ратифікації Україною важливих міжнародних та європейських документів, які встановлюють основи соціального забезпечення Європейського Союзу – Конвенції Міжнародної організації праці №102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення», всіх статей Європейської соціальної хартії, Європейського кодексу соціального забезпечення. Адаптація соціально-забезпечувального законодавства України до законодавства Європейського Союзу має базуватися на створенні нової, узгодженої з європейськими підходами системи соціальних гарантій, які забезпечуватимуть населенню України якість життя як в європейських країнах.

ЛІТЕРАТУРА

1. Статут Ради Європи: Міжнародний документ від 05 травня 1949 року // Офіційний вісник України. – № 26. – Ст. 1733.
2. Про мінімальні норми соціального забезпечення : Конвенція Міжнародної організації праці від 28 червня 1952 року № 102 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/993_011/
3. Європейська соціальна хартія : Міжнародний документ Ради Європи від 18 жовтня 1961 року № ETS № 35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_300
4. Європейський кодекс соціального забезпечення : Міжнародний документ Ради Європи від 16 квітня 1964 року № ETS № 48 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/>
5. Договір о Європейском Союзе : Международный документ от 07 февраля 1992 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_029
6. Про Основні напрями зовнішньої політики України : Постанова Верховної Ради України від 02 липня 1993 року № 3360-XII // Відомості Верховної Ради. – № 37. – Ст. 379.
7. Терлюк І. Я. Історія держави і права України : Навчальний посібник. 3-тє видання, перероблене / І. Я. Терлюк. – К. : Атіка, 2013. – 627 с.
8. Сюр Н. В. Правова інтеграція України до Європейського Союзу : теоретико-правове дослідження : автореф. дис... канд. юрид. наук за спец.: 12.00.01 «теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Н. В. Сюр; Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2006. – 19 с.
9. Словник іншомовних слів / За ред. О. С. Мельничука. – К. : «Українська радянська енциклопедія», 1974. – 776 с.
10. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 1 : А-Г. – 672 с.
11. Гомонай В. В. Зближення законодавства України з правовою системою Європейського Союзу / В. В. Гомонай // Держава і право : збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2009. – Вип.44. – С. 204-212.
12. Шемшученко Ю. С. Теоретичні проблеми гармонізації законодавства України з європейським правом / Ю. С. Шемшученко // Вісник Академії правових наук. – 2004. – Вип. 3(38). – С. 108-109.
13. Євченко Ю. В. Страхування в країнах з ринковою економікою (використання світового досвіду в умовах України) : автореф. дис... канд. екон. наук за спец. : 08.05.01 «будівля унікальних споруд» / Ю. В. Євченко ; НАН України. Ін-т світ. економіки і міжнар. відносин. – К., 2000. – 19 с.
14. Постовалова Т. А. Трудовое и социальное право Европейского Союза : учеб. пособие для студентов учреждений, обеспечивающих получение высш. образования / Т. А. Постовалова ; под ред. Х. Херрманна, С. А. Балашенко, Т. Борича. – Минск : Зорны Верасок, 2010. – 219 с.
15. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Міжнародний документ від 14 червня 1994 року // Офіційний вісник України. – № 24. – Ст. 1794.
16. Стратегія інтеграції України до Європейського Союзу : затверджена Указом Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 // Офіційний вісник України. – № 24. – Ст. 870.
17. Про затвердження Концепції адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 серпня 1999 року № 1496 // Офіційний вісник України. – № 33. – Ст. 168.
18. Програма інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України від 14 вересня 2000 року № 1072/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00/card6>
19. Про затвердження Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – № 29. – Ст. 367.
20. Право Європейського Союзу: підручник / кол. автор., за ред. В. І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
21. План дій «Україна – Європейський Союз» : Міжнародний документ від 12 лютого 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_693
22. Європейська соціальна хартія : Міжнародний документ Ради Європи від 18 жовтня 1961 року № ETS № 35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_30
23. Федорова А. Правові питання виконання Україною зобов'язань за Європейською соціальною хартією (переглянуто) / А. Федорова, О. Святун // Юридична Україна. Щомісячний науковий журнал. – 2010. – №6 (90). – С.123-127.
24. Про хід виконання в Україні Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Рекомендації парламентських слухань від 18 грудня 2008 року № 773-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/773-vi>
25. План дій Ради Європи для України на 2011-2014 роки : прийнятий Радою Європи 23 червня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b25
26. Про підтвердження курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу та першочергові заходи у цьому напрямі : Постанова Верховної Ради України від 13 березня 2014 року № 874-VII // Відомості Верховної Ради України. – № 16. – Ст. 584.
27. Угода про асоціацію між Україною та ЄС (анотація основних розділів Угоди) // Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mfa.gov.ua/ua/about-ukraine/european-integration/ua-eu-association>

РОЗДІЛ 6

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.41 : 347.734

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ІПОТЕЧНОГО КРЕДИТУВАННЯ ПІД ЗАСТАВУ ЗЕМЛІ

Сидор В.Д.,
д.ю.н., доцент

*Чернівецький факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Стаття присвячена дослідженню правових аспектів іпотечного кредитування під заставу земельних ділянок, а також ефективності організаційно-правового механізму забезпечення іпотеки землі. Доводиться необхідність прийняття спеціального закону «Про заставу (іпотеку) земельних ділянок», який визначить прозорий та ефективний механізм застави землі. Встановлено, що земельна заставка буде ефективною лише за належного рівня розвитку ринку земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Ключові слова: земельна нерухомість, кредитування, земельна власність, права на землю, Державний земельний банк, земельні відносини, іпотека, земельна ділянка.

Сидор В.Д. / ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ ПОД ЗАЛОГ ЗЕМЛИ / Черновецкий факультет Национального университета «Одесская юридическая академия», Украина

Статья посвящена исследованию правовых аспектов ипотечного кредитования под залог земельных участков, а также эффективности организационно-правового механизма обеспечения ипотеки земли. Доказывается необходимость принятия специального закона «О залоге (ипотеке) земельных участков», который определит прозрачный и эффективный механизм залога земли. Установлено, что земельный залог будет эффективным лишь при надлежащем уровне развития рынка земельных участков сельскохозяйственного назначения.

Ключевые слова: земельная недвижимость, кредитование, земельная собственность, права на землю, Государственный земельный банк, земельные отношения, ипотека, земельный участок.

Sydr V.D. / FEATURES OF THE LEGAL REGULATION OF MORTGAGE LENDING AGAINST LAND / Chernivtsi Department of National University «Odessa Law Academy», Ukraine

This article is devoted to researching the legal aspects of mortgage loans secured by land, and the effectiveness of organizational and legal mechanism to ensure mortgage land. The necessity of a special law «On mortgage of land» which define a transparent and effective mechanism to mortgage land is proved. It is determined that land mortgage will be effective only if an appropriate level of development of agricultural land market.

In this special law «On mortgage of land» regulation will be subject: an order of fixing and transition of ownership right on lot land; unique rules of registration and cadastre; rule and terms of state registration of burdens of lot land; transparent rules of registration and realization of mortgage rights and implementation of mortgage obligations are with application of the clear system of determination of priority of requirements of mortgagee and other persons on the compelled lot land; instruments of registration of mortgage obligation at the primary market for subsequent operations with them at the second market; simplified and unformalized procedure of registration of mortgage of lot lands; clear and transparent rules and terms of satisfaction of well-to-do requirements of creditors are due to the compelled lot land of the agricultural setting.

Key words: land property, credit, land ownership, land rights, State land bank, land relations, mortgage, land plot.

Постановка проблеми. Іпотечне кредитування під заставу земельної нерухомості отримало розвиток лише в останнє десятиріччя. В умовах збільшення чисельності землевласників заставка стає однією з форм забезпечення і захисту їх інтересів. Розвиток однієї з найважливіших форм застави – застави землі – в Україні стримується великою кількістю об'єктивних факторів. Серед основних проблем, пов'язаних із заставою земельних ділянок, можна назвати запровадження гарантій договірних відносин, забезпечення збалансованості інтересів сторін у договорі застави земельних ділянок, усунення суперечностей у законодавстві, гарантування доступності іпотечного кредитування. Земельне законодавство повинно забезпечити кожному власникові земельної ділянки та підприємцеві свободу земельного обігу. За допомогою іпотечного кредитування і використання застави земельних ділянок можна створити необхідні умови для перерозподілу землі на користь високоєфективних і конкурентоспроможних господарств.

Аналіз останніх наукових досліджень. Дослідженню проблем іпотечного кредитування під заставу зе-

мельної нерухомості присвячено праці таких науковців у галузі земельного та аграрного права, як: Н.В. Гришук, В.К. Гуревський, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.Ю. Малий, А.М. Мірошніченко, В.В. Носік, О.О. Погрібний, В.І. Семчик, О.В. Степська, Н.І. Титова, М.В. Шульга та ін.; в галузі цивільного права: Д.О. Мальцев, Р.В. Карпов, О.С. Кізлова, І.Й. Пучковська, Є.О. Харитонов, Т.С. Шкрум та ін. Враховуючи, що іпотечний ринок знаходиться на початковому етапі розвитку і характеризується незначними обсягами, а також недоступністю окремих видів іпотечного кредитування, зокрема під заставу землі сільськогосподарського призначення, дане питання вимагає поглибленого вивчення.

Метою даної публікації є дослідження правових аспектів іпотечного кредитування під заставу земельних ділянок, а також ефективності організаційно-правового механізму забезпечення іпотеки землі.

Виклад основного матеріалу. На даному етапі головним завданням у сфері розвитку заставних відносин із землею є створення належної законодавчої бази, яка б відповідала прогресивним міжнародним стандартам. Вважа-

ючи пріоритетним напрямом розвиток саме того законодавства, що зміцнює порядок в економіці, необхідно було б у більш стислі строки розробити локальну довгострокову програму вдосконалення національного законодавства. Важливе значення для розвитку правового регулювання правовідносин земельної застави має розробка концепції теорії іпотечного права. Нині в Україні найпоширенішими видами іпотечного кредитування є банківський кредит під заставу комерційної нерухомості та житла. А на землі сільськогосподарського призначення тільки з'являється попит, що дає можливість спрогнозувати, що в найближчому майбутньому дані землі стануть досить ліквідними, тому земельні ділянки сільськогосподарського призначення слід розглядати як потенційно достатню й ліквідну заставу, що дозволить отримувати сільськогосподарським товаровиробникам середньо- та довгострокові банківські кредити.

Сучасний стан правового регулювання іпотечного кредитування в Україні характеризується фрагментарністю та суперечливістю законодавства, використанням у правовому регулюванні кардинально різних концепцій правової природи іпотечних цінних паперів. Застосування єдиного підходу та уніфікація визначень необхідні для подальшого розвитку іпотечного законодавства [1, с. 14].

У Земельному кодексі України відносини застави земельних ділянок або прав на них регламентуються ст. 133, редакція якої за останні два роки зазнала значних змін. Зокрема, Законом від 06 вересня 2012 р. № 5245-VI до ч. 1 ст. 133 внесено зміни, відповідно до яких у заставу можуть передаватися земельні ділянки державної, комунальної та приватної власності, якщо інше не встановлено законом, а також права на них – право оренди земельної ділянки, право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис), право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій), якщо інше не передбачено законом. Крім того, Законом від 20 грудня 2011р. № 4188-VI ч. 1 статті 133 доповнено абзацом, відповідно до якого земельна ділянка або право на неї може бути передано в заставу лише за умови присвоєння земельній ділянці кадастрового номера в порядку, визначеному законом [2].

Потенціал земельної застави величезний, але для його використання необхідно буде здійснити значний обсяг робіт за такими напрямками: підготувати правове поле; здійснити концентрацію аграрного капіталу; створити вільний земельний ринок тощо. Розвиток земельної застави в сільському господарстві України має значні перспективи. Йдеться про отримання вітчизняними сільськогосподарськими виробниками кредиту під заставу землі для здійснення аграрного виробництва, купівлі сільськогосподарської техніки, матеріалів і насіння, проведення агрохімічних заходів та ін.

Неочікувано гостро дискусійним виявилось питання про доцільність створення в Україні Державного земельного банку і спеціалізованих іпотечних банків. Частина науковців і практиків вважають, що система іпотечного кредитування буде ефективно функціонувати за наявності універсальних, а не спеціалізованих комерційних банків. На наш погляд, те, що в національній банківській системі немає спеціалізованих земельних іпотечних банків, вигідно сучасним неефективним вітчизняним комерційним банкам. Основним суб'єктом відносин щодо земельного іпотечного кредитування має бути Державний земельний банк, що діє на підставі статуту, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 липня 2012 р. № 934.

Головним завданням у сфері розвитку заставних відносин із землею є створення належної законодавчої бази, яка б відповідала прогресивним міжнародним стандартам і була створена з урахуванням позитивного досвіду запровадження відповідного законодавства в сусідніх країнах з

аналогічними стартовими умовами, зокрема в Росії та Казахстані [3, с. 52].

Закон України «Про іпотеку» в ст. 1 визначає іпотеку як вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні й користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника. Особливості іпотеки земельних ділянок встановлюються в ст. 15 зазначеного Закону. Іпотека земельних ділянок здійснюється відповідно до цього Закону. Заборони та обмеження щодо відчуження і цільового використання земельних ділянок, встановлені Земельним кодексом України, є чинними при їх іпотеці. Реалізація переданих в іпотеку земельних ділянок сільськогосподарського призначення при зверненні стягнення на предмет іпотеки здійснюється на прилюдних торгах. Покупцями земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути особи, визначені Земельним кодексом України. Дія цього Закону не поширюється на земельні ділянки, які перебувають у державній чи комунальній власності і не підлягають приватизації [4].

Іпотека виникає на підставі договору, закону або рішення суду. Аналізуючи відносини іпотечного кредитування, В.Ю. Малий обґрунтував поняття договору іпотечного кредитування під заставу землі як двостороннього правочину, вчиненого іпотекодавцем – власником земельної ділянки – та іпотекодержателем (спеціалізованою кредитною установою), за яким перший зобов'язується в означений термін повернути забезпечені іпотекою кошти, а другий своєчасно та в передбаченому договором обсязі надає грошовий кредит, а в разі його неповернення має право задоволення вимоги за рахунок вартості означеної ділянки [5, с. 14].

Ефективне кредитування виробничої сфери, в тому числі аграрної, під заставу земельних ділянок сільськогосподарського призначення можливе лише при наявності достатніх правових, економічних та інституційних передумов. Конкретними правовими передумовами запровадження застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення виступають правові гарантії приватної власності на землю; законодавча підтримка застави земельних ділянок як надійного способу забезпечення виконання договірних зобов'язань; єдність земельної ділянки та розміщених на ній будівель, споруд і насаджень; регулювання організації та діяльності іпотечних банків; державне сприяння розвитку організаційно-фінансових форм і засобів забезпечення іпотечних банків коштами, які давали б фінансово-економічну можливість видавати довгострокові кредити під заставу землі. До економічних передумов слід, насамперед, віднести: стабільність і паритет цін; стабільність обмінного курсу національної валюти; загальне економічне зростання. З економічними та правовими передумовами тісно пов'язані інституційні, а саме: становлення спеціалізованих іпотечних банків; наявність широкої мережі кадастрових служб та організація державної реєстрації прав на нерухоме майно; розвиток сфер нотаріальних послуг, оціночної та страхової діяльності [6, с. 74–75]. Винятково важливе значення має створення правових основ щодо організації та діяльності іпотечних банків, особливо стосовно умов надання іпотечного кредиту, оцінки заставлюваних земель і порядку емісії та погашення іпотечних цінних паперів [7, с. 79].

На сьогодні правила про заставу земельних ділянок є частиною загальних правил про заставу і сконцентровані на підставі відносин, які виникають у результаті застави. У зв'язку з прийняттям Закону України «Про іпотеку» і низки інших законів, спрямованих на врегулювання правовідносин застави, з'явилася можливість формування нової системи довгострокового кредитування аграрних

товаровиробників, що дозволить знизити ризик банківської діяльності й підвищити доступність кредитів для населення. Проте, на жаль, у Законі «Про іпотеку» залишилося неврегульованим питання застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення. З точки зору застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення необхідно чітко визначити права власників земельних ділянок, процедуру купівлі-продажу землі, її умови. Надання селянам у ході земельної реформи сертифікатів, якими закріплюється право приватної власності на земельний пай, призводить до утворення дрібної форми землевладіння, при якій неможливо створити дієву систему земельної застави. Заставні операції з дрібними земельними ділянками не можуть бути ефективними. Розвиток земельної застави, крім того, передбачає як обов'язкову умову наявність якісних (середніх і кращих) земель та ефективного землеробства. Існуючі обмежені можливості застосування застави в сільському господарстві України обумовлені, насамперед, дефіцитом нормативної бази національного законодавства, інфраструктури фінансових ринків, браком досвіду та високопрофесійного менеджменту в цій сфері економічних відносин. Тому наявність Земельного кодексу і Закону України «Про іпотеку» не виключає необхідності прийняття законодавчих актів із питань правового регулювання застави земельних ділянок, що містять розгорнуту правову регламентацію забезпечення зобов'язань при вчиненні заставних операцій із землею.

Суттєвою особливістю і перевагою застави є найбільш характерна властивість саме права власності – це право слідування. Це означає, що право власності з боку заставодавця (кредитора) ненав'язливо слідує за земельною ділянкою, де б і в чий би власності вона не знаходилася. Земельна ділянка буде предметом застави до моменту припинення основного зобов'язання, в даному випадку – кредитної угоди. Таким чином, у будь-якому випадку (продаж, обмін, передача чи перехід у спадщину) застава земельного ділянка є заставою до моменту припинення дії зобов'язання заставодавця (боржника). Усі ці переваги роблять заставу земельних ділянок дуже привабливою формою забезпечення банківських кредитів.

Важко заперечувати той факт, що розвиток земельної застави позитивно позначається на розвитку реального сектора аграрної економіки, впливає на подолання соціальної нестабільності і має важливе значення безпосередньо для функціонування, підвищення стабільності та ефективності банківської системи країни [8, с. 69]. Саме тому створення необхідних умов для розвитку даного правового інституту є невідкладним завданням сьогодення.

Слід відзначити, що законодавче регулювання земельних відносин не є досконалим для кредитування під заставу землі. Так, здійснення застави земельних ділянок передбачає обов'язкове додержання принципу їх цільового використання. Зміна цільового призначення земельної ділянки здійснюється сільськими, селищними, міськими радами, районними держадміністраціями. У ринкових умовах таке законодавче закріплення є фактором, який,

безумовно, стримує вільний ринковий обіг земельних ділянок, тому що комерційні банки не наділені правом змінювати цільове призначення заставлених земельних ділянок. І впевненості, що їх клопотання з цього питання будуть розглянуті позитивно, коли земля перейде в їхню власність, у них немає [9, с. 70]. Тому ризики банків можуть бути надзвичайно великими, оскільки звернути стягнення на таку земельну ділянку і відчужити її в наступному, без зміни цільового призначення, практично буде дуже важко.

Висновки. Аналіз сутності й змісту правового інституту іпотечного кредитування під заставу земельних ділянок дозволяє зробити висновок про необхідність детального правового регулювання даного інституту в Україні. Незважаючи на ряд позитивних зрушень, у цій сфері залишається чимало проблем, які вимагають невідкладного розв'язання. Суть земельної застави полягає у використанні позичальником землі як предмету застави для отримання довгострокового кредиту на виробничі потреби, для здійснення аграрного виробництва: купівлі сільськогосподарської техніки, матеріалів і насіння, проведення агрохімічних заходів та ін. Земельна застава буде ефективною лише за належного рівня розвитку ринку земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

Українським законодавцям у найближчий час необхідно зробити конкретні кроки щодо правового забезпечення розвитку застави земель сільськогосподарського призначення в державі. З цієї метою необхідно першочергово забезпечити розробку та прийняття нормативних документів для реалізації основних положень Земельного кодексу України; внести відповідні зміни до законів, що регулюють банківську та страхову діяльність, з метою включення до них норм, пов'язаних із розвитком іпотечного ринку. Перспективний розвиток законодавства в цій сфері сприятиме становленню, розвитку й ефективному функціонуванню інституту застави землі як передумови розвитку ринкових відносин в Україні.

Для врегулювання земельних заставних відносин в Україні необхідно прийняти спеціальний закон «Про заставу (іпотеку) земельних ділянок», який визначить прозорий та ефективний механізм застави землі. У даному законі регламентативні підлягатимуть: порядок фіксації й переходу права власності на земельну ділянку; єдині правила реєстрації й кадастру; правила та умови державної реєстрації обтяжень земельної ділянки; прозорі правила оформлення та реалізації іпотечних прав і виконання заставних зобов'язань із застосуванням чіткої системи визначення пріоритету вимог заставодавця та інших осіб на заставлену земельну ділянку; інструменти оформлення заставного зобов'язання на первинному ринку для подальших операцій з ними на вторинному ринку; спрощена та неформалізована процедура оформлення застави земельних ділянок; чіткі й прозорі правила та умови задоволення забезпечених вимог кредиторів за рахунок заставленої земельної ділянки сільськогосподарського призначення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Карпов Р.В. Застава в системі іпотечних цінних паперів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Р.В. Карпов ; Національний університет «Одеська юридична академія». – О., 2011. – 18 с.
2. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
3. Волков С. Перспективи розвитку ринку іпотечного кредитування в Україні / С. Волков, Г. Шемшученко // Вісник НБУ. – 2003. – № 6. – С. 49–55.
4. Про іпотеку : Закон України від 5 червня 2003 року № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
5. Малий В.Ю. Правове регулювання іпотеки землі в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / В.Ю. Малий ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2007. – 20 с.
6. Кручок С.І. Передумови іпотечного кредитування / С.І. Кручок // Вісник аграрної науки. – 2002. – № 3. – С. 74–75.
7. Шуст О.А. Економіко-правові передумови формування іпотечного кредитування / О.А. Шуст // Землевпорядний вісник. – 2004. – № 1. – С. 75–80.
8. Євтух О. Іпотека як складова ринкового механізму господарювання / О. Євтух // Економіка України. – 2000. – № 1. – С. 65–69.
9. Гриджук Д.М. Застава як спосіб забезпечення виконання зобов'язань : монографія / Гриджук Д.М., Олійник В.О.. – К.: Оріяни, 2002. – 324 с.

РОЗДІЛ 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 336.221

АКТУАЛЬНІСТЬ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СПРОЩЕНОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

**Волкович О.Ю.,
к.ю.н., доцент**

Херсонський державний університет

У статті автор розглянув актуальні проблеми запровадження спрощеної системи оподаткування у сфері реєстрації суб'єктів господарювання, проаналізував тенденції змін цієї системи. Метою є передбачення можливості запровадження нових світових принципів побудови правової системи. Оскільки спрощена система оподаткування у вигляді сплати єдиного податку існує в багатьох країнах світу, наша держава, обираючи курс до європейських стандартів права, також не є винятком щодо запровадження спрощених процедур оподаткування.

Питання вибору оптимального режиму оподаткування для малих підприємств, дослідження впливу спрощеної системи оподаткування на економічну активність малого бізнесу є, безперечно, актуальним, отже, потребує ґрунтовного правового аналізу.

Ключові слова: оподаткування, спрощена система оподаткування, податок, принципи, податковий кодекс України.

Волкович О.Ю. / АКТУАЛЬНОСТЬ ВНЕДРЕНИЯ УПРОЩЕННОЙ СИСТЕМЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ РЕГИСТРАЦИИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ / Херсонский государственный университет, Украина

В статье автор рассмотрел актуальные проблемы введения упрощенной системы налогообложения в сфере регистрации субъектов хозяйствования, проанализировал тенденции изменений этой системы. Целью является прогнозирование возможности внедрения новых мировых принципов построения правовой системы. Так упрощенная система налогообложения в виде уплаты единого налога существует во многих странах мира, наше государство, выбирая курс к европейским стандартам права, также не является исключением в плане внедрения упрощенных процедур налогообложения.

Вопросы выбора оптимального режима налогообложения для малых предприятий, исследование влияния упрощенной системы налогообложения на экономическую активность малого бизнеса является, бесспорно, актуальным, поэтому требует тщательного правового анализа.

Ключевые слова: налогообложение, упрощенная система налогообложения, налог, принципы, налоговый кодекс Украины.

Volkovich O.Y. / THE RELEVANCE OF THE INTRODUCTION SIMPLIFIED SYSTEM OF TAXATION REGISTRATION ENTITIES: PROBLEMS AND PROSPECTS / Kherson State University, Ukraine

The article reviewed the current problems of the introduction of simplified system of taxation on registration of business entities is analyzed how are the trend changes of the system. The aim of predicting is not only serves the establishing of new global principles for the construction of the legal system, so simplified system of taxation as a single tax exists in many countries. That is why our country is choosing a course to European standards as law are no exception to introduce simplified tax procedures.

To provided that the tax relationship most clearly in comparison with all other financial relations, tracing state-power and property side. Relations regarding taxes and duties are in fact property. On the one hand, the state gives the competent authorities of authority and controls the flow of funds to the budget of the other tax revenues is one of the main channels forming property of the state, although at first and in specific monetary terms.

The basic provisions of the Tax Code of Ukraine of 02.12.2010, and in particular the provisions of the possibility of a simplified system of taxation of business entities and the basic provisions of the Decree of the Ministry of income and charges from 01.14.2014, № 10 on a new form of tax invoice and the order of its filling was posted on 18th February and came into force on 1 March 2014. Thus, the tax bill may be made electronically in compliance with the terms of its signature electronic signature and subject to registration tax bill in the Unified Register of tax bills. This tax bill may also be sent by email to the counterparty in an encrypted form and it will be considered legitimate.

The questions of choosing an optimal tax regime for small businesses, research on the impact of the simplified system of taxation on economic activity of small business is certainly important, requiring a thorough legal analysis.

Key words: tax, simplified system of taxation, tax, principles, Tax Code of Ukraine.

На сучасному етапі наша держава намагається створити цілісну програму соціально-економічного розвитку, реформувати економіку, забезпечити необхідні механізми господарювання, відповідну фінансово-бюджетну, кредитну та грошову системи [4, с.183]. При цьому слід зазначити, що в Україні вже не один рік точаться гострі дискусії щодо шляхів реформування спрощеної системи оподаткування малого підприємництва. Деякі фахівці пропонують взагалі скасувати спрощену систему оподаткування, інші ж, навпаки, пропонують зберегти існуючий порядок спрощеного оподаткування та значно розширити перелік суб'єктів малого підприємництва, на яких поширюється дія спрощеної системи оподаткування. Істина ж,

на думку автора, полягає в збереженні та значному вдосконаленні спрощеної системи оподаткування малого підприємництва.

Так, спрощена система оподаткування у вигляді сплати єдиного податку існує в багатьох країнах світу, зокрема в Австрії, Канаді, Нідерландах, Росії, Швейцарії тощо. Тому наша держава, обираючи курс до європейських стандартів права, також не є винятком щодо запровадження спрощених процедур оподаткування.

Економічна політика держави є елементом загальної державної політики, яка включає соціальний, гуманітарний, оборонний, екологічний та інші напрямки. Якою б не була державна політика за своїми напрямками, характе-

ристиками та пріоритетами, вона має бути комплексною, охоплювати всі сфери суспільного життя. Навіть ті, хто визнає базисний характер економіки, не заперечують великого впливу на неї політичних, соціальних, моральних, духовних, психологічних та інших факторів. Забувати це – позбавляти себе можливості ефективно впливати на економічні процеси [5, с.13]. Питання вибору оптимального режиму оподаткування для малих підприємств, дослідження впливу спрощеної системи оподаткування на економічну активність малого бізнесу, наукове обґрунтування концептуальних засад альтернативної податкової політики неодноразово висвітлювалися у публікаціях вітчизняних науковців та економістів: З.С. Варналія, О.Д. Василюка, О.Д. Данілова, І.О. Лютого, М.В. Романюка. Зокрема, значну увагу даному напрямку наукових досліджень приділено в роботах таких авторів, як О.О. Бандурка, І.Б. Стащенко, В.В. Карауш, А.І. Крисоватий, С.В. Оншинко, І.Є. Чуркіна та інші.

Характерною рисою податкових відносин є майновий характер останніх: виконання податкового обов'язку означає передачу у власність чи розпорядження держави певних коштів. У зв'язку з цим необхідно погодитися з думкою С. Д. Ципкіна, який, визначаючи майновий характер податкових відносин, стверджував, що невиконання податкового зобов'язання спричиняє заподіяння матеріального збитку державі, порушення загальнодержавних інтересів [7, с.29]. У податкових правовідносинах найбільш чітко, порівняно з усіма іншими фінансовими правовідносинами, простежуються державно-владна й майнова сторони. Відносини з приводу податків і зборів є власне майновими. З одного боку, держава наділяє компетентні органи владними повноваженнями і контролює надходження коштів до бюджету, з іншого – податкові надходження є одним з основних каналів формування власності держави, хоча спочатку й у специфічній грошовій формі.

За своїм змістом податково-правові відносини є економічними. Ю. О. Ровинський підкреслював, що головною особливістю фінансових правовідносин є те, що вони виступають юридичною формою вираження і закріплення фінансових відносин, що, у свою чергу, є формою визначених економічних відносин [8, с.134]. Фінансові відносини, що становлять зміст фінансової діяльності держави, виступають як різновид економічних відносин, саме тих, які мають вартісну форму.

Наказ Міністерства доходів і зборів від 14.01.2014 р. № 10 «Про нову форму податкової накладної та про порядок її заповнення» було опубліковано 18 лютого, а набув чинності він із 01 березня 2014 року.

Основні зміни в новій податковій накладній:

податкова накладна може бути складена в електронному вигляді, але тоді верхня ліва частина документа повинна містити позначку «Х»;

у новій податковій накладній відсутнє поле для номера свідоцтва платника ПДВ;

порядковий номер вирівнюється по правому краю поля. Вільні клітини залишаються порожніми, тобто не потрібно проставляти в них нулі або прочерки;

змінено порядок заповнення ІПН покупця, який не є платником ПДВ, або у випадку умовного нарахування податкових зобов'язань при використанні товарів або основних фондів для невиробничих цілей, в неоподатковуваних операціях: вказується не нуль, а умовний ІПН 4000000000000000;

особливості видачі податкових накладних із застосуванням звичайних цін стосуються тільки контрольованих операцій;

графа 4 (код товару за УКТ ЗЕД) заповнюється суцільним порядком без додаткових знаків;

графа 2 містить дату складання податкової накладної. Якщо факту оплати поставлених товарів/послуг не було, то продавець все одно складає зведену податкову наклад-

ну. Зведені податкові накладні не складаються на суму отриманої на поточний рахунок передоплати (авансу);

з пояснення до заповнення графи 8 вилучена відмітка про те, що з 01.01.2014 р. податкові зобов'язання нараховуються за ставкою 17%. Передбачене чинними нормами Податкового кодексу України зниження ставки ПДВ до 17% перенесено на 2015 рік. Податок на прибуток зменшуватиметься протягом трьох років.

Податкова накладна, складена філією чи структурним підрозділом, повинна містити найменування головного підприємства, яке є платником податку, та найменування філії. Це має бути визначено статутними документами організації.

Що стосується договорів про спільну діяльність (ДСД), то податкова накладна повинна бути складена особою, відповідальною за облік результатів такої діяльності та за сплату податку.

Якщо нерезидент надає послуги або постачає товар на територію України, то податкова накладна складається покупцем (одержувачем), який повинен бути зареєстрований як платник податку.

Нагадуємо, що податкова накладна може бути складена в електронній формі з дотриманням умови підписання її електронним цифровим підписом та за умови реєстрації податкової накладної в Єдиному реєстрі податкових накладних. Така податкова накладна може бути також відправлена контрагенту електронною поштою в зашифрованому вигляді, і вона буде вважатися легітимною.

Зокрема, 19 грудня 2013 року Верховна Рада прийняла проект Закону «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо ставок окремих податків та податкових пільг)» від 17.12.2013 р. №3757-1, яким залишила ставку ПДВ у 2014 році на попередньому рівні – 20%.

Крім цього, законопроект №3757-1 передбачає внесення інших змін до Податкового кодексу України, якими пропонується:

- підвищення ставок акцизного податку на спирт та інші алкогольні напої на 14%;

- поступове, протягом трьох років, зниження ставки з податку на прибуток підприємств з 19% до 16%. Передбачено встановити таку ставку у 2014 році – 18%, у 2015 році – 17%, з 2016 року – 16%;

- продовження дії звільнення від оподаткування податком на додану вартість необроблених шкур та чиненої шкіри без подальшої обробки, операцій з металобрухтом до 01 січня 2015 року;

- введення звільнення від оподаткування податком на додану вартість операцій з макулатурою;

- встановлення на 2014 рік єдиної ставки акцизного податку на важкі дистилати;

- скасування пільги із ввезення на митну територію України природного газу;

- збільшення вдвічі ставок збору за спеціальне використання лісових ресурсів.

Законопроект від 17.12.2013 р. №3757-1 після набрання чинності змінами 01.01.2014 р. річний базовий звітний період буде для всіх, крім двох винятків (п. 152.9 ПКУ).

Перший виняток – підприємства, які за попередній звітний рік мають прибуток, що впливає на об'єкт оподаткування, понад 10 млн грн і при цьому, оскільки за його результатами не було прибутку та бази для розрахунку авансових внесків, не сплачують авансових внесків, але в І кварталі звітного року отримали прибуток, зобов'язані подати податкову декларацію за перше півріччя, три квартали й за рік для нарахування та сплати податкових зобов'язань (п. 57.1 ПКУ).

Другий – платники податку на прибуток, які сплачують авансові внески, однак за підсумками першого кварталу звітного (податкового) року не отримали прибуток чи отримали збиток, мають право подати податкову декларацію та фінансову звітність за перший квартал.

Тоді вони авансових внесків у другому – четвертому кварталах звітного (податкового) року не здійснюють, а податкові зобов'язання визначають на підставі податкової декларації за підсумками першого півріччя, трьох кварталів і за рік, яка подається до контролюючого органу.

З 2014 року платники з позитивною податковою історією отримуватимуть відшкодування ПДВ за 11 робочих днів. 01.01.2014 р. підприємства з позитивною податковою історією отримають можливість проходити прискорену процедуру відшкодування податку на додану вартість. Для них термін камеральної перевірки, що є обов'язковим елементом процедури відшкодування ПДВ, буде скорочено з 20 до 5 днів.

Додається ще одна підстава, згідно з якою заборгованість визнається безнадійною. Це прострочена заборгованість фізичної або юридичної особи, не погашена внаслідок недостатності її майна, за умови, що дії кредитора, спрямовані на примусове стягнення майна боржника, не призвели до її повного погашення.

Відображення тимчасових та постійних податкових різниць у складі фінансової звітності є добровільним. Так, 01.01.2014 р. відображати тимчасові та постійні податкові різниці у складі фінансової звітності не обов'язково.

Свідчення платників ПДВ скасують. Так, 01.01.2014 р. із ПКУ зникнуть закладки про спеціальний документ – свідоцтво платника ПДВ.

Інформацію про реєстрацію нового платника ПДВ (або її анулювання) вноситимуть тільки до Реєстру платників податку (п. 183.9 ПКУ).

Документально підтвердити статус платника ПДВ можна буде за допомогою витягу з Реєстру платників ПДВ. Його працівники Міністерства доходів і зборів України зобов'язані надати на запит працівнику ПДВ протягом двох робочих днів безкоштовно й безумовно.

Для платників ПДВ визначать термін подання заяви-скарги (додаток Д8) на постачальника. Зокрема, 01.01.2014 р. у п. 201.10 ПКУ з'явиться спеціальна норма: право поскаржитися на постачальника, який відмовився виписати податкову накладну або порушив порядок її виписки (реєстрації), зберігається за покупцем протягом 60 календарних днів, наступних за граничним терміном подання податкової декларації за звітний (податковий) період, в якому не надано податкову накладну або порушено порядок її заповнення та/або порядок реєстрації в Єдиному реєстрі податкових накладних.

У податковій накладній виключено реквізит «номер та дата митної декларації»: 01.01.2014 р. із переліку обов'язкових реквізитів податкової накладної приберуть позицію «номер та дата митної декларації, за якою було здійснено митне оформлення товару, ввезеного на митну територію України» (пп. «і» п. 201.1 ПКУ). На формі податкової накладної має відбитися скасування свідоцтва працівників ПДВ, адже сучасний бланк передбачає вказувати відомості про цей документ і для покупця, і для продавця. Компетенція змінити бланк податкової накладної – у Міністерства доходів і зборів України.

Кроком до європейської співпраці стала Конвенція між Україною й Кіпром про уникнення подвійного оподаткування. Так, Конвенція між Урядом України й Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи та Протокол до неї, підписані 08.11.2012 р. ум. Нікосія тарифіковані Законом України від 04.07.2013 р. №412-VII, набрали чинності 07.08.2013 р. [9].

Згідно зі статтею 26 Конвенції вона буде застосовуватись у двосторонніх українсько-кіпрських відносинах з 01 січня 2014 р. До цього часу чинними залишалися положення Угоди колишнього СРСР, оскільки Конвенція укладалась на заміну цієї Угоди.

Встановлено Листом Міністерства доходів і зборів України від 09.10.2013 р. №12904/6/99-99-12-01-03-15

штрафні санкції за ненадання контролюючою інформації РРО в електронній формі: з 01.01.2014 р. почнуть застосовуватись штрафні санкції за ненадання до податкових органів контролюючою інформації РРО в електронній формі відповідно до вимог чинного законодавства. Встановлено Законом від 21.06.2013 р. №357-VII.

Так, договори про уникнення подвійного оподаткування підпадають під дію Віденської конвенції 1969, зокрема ст.ст. 31-33 [10].

Важливо врегулювати податкові відносини за рахунок створення необхідної правової бази, яка б гарантувала суб'єктам підприємницької діяльності, а також громадянам стабільність і прогнозованість оподаткування, забезпечувала б умови та механізм належної сплати податків усіма платниками.

Стан розвитку законодавчого регулювання економіки України переконливо свідчить про перехід від переважно адміністративних методів управління до економічних (реєстрація, ліцензування, квотування, пільги, податок, позика тощо). Важливою особливістю процесу регулювання є індикативне державне планування, яке застосовується у ряді високорозвинутих країн. Нагальною потребою тут є прийняття Закону України «Про індикативне планування» [4, с.188].

Питання реформування спрощеної системи оподаткування необхідно розглядати, як мінімум, із двох боків. По-перше, реформування існуючої системи спрощеного оподаткування повинне забезпечити виведення з тіні тих нечесних платників податків, які використовували спрощену систему оподаткування як інструмент мінімізації податкових платежів. По-друге, реформування спрощеної системи оподаткування не повинне призвести до масового скорочення суб'єктів господарювання, які працюють на даній системі, і як результат зменшення надходжень до бюджету [12].

Таким чином, слід зауважити, що реформування податкової системи здійснюється поетапно, плановірно, носять характер зменшення бюрократичного податкового тиску, зокрема, у сфері спрощення подання звітності суб'єктами господарювання. Ці зміни до законодавства носять реальний характер, хоча дії органів представників однієї влади не завжди упереджені по відношенню до інших. В цілому на меті податкових перетворень стоїть побудова ефективного, чіткого механізму, за допомогою якого інститут податкової системи має стати важливим інструментом зміцнення всієї фінансової системи України.

Податкова система України характеризується низкою особливостей, пов'язаних як з об'єктивними обставинами, що виникли у зв'язку з трансформацією економічної системи і становленням державності, так і з суб'єктивними факторами – нерозвиненістю законодавчо-нормативної бази, низькою якістю управлінських рішень тощо.

По-перше, протягом багатьох років в українській податковій політиці була відсутня цілеспрямованість. До податкової системи ставляться різноманітні, часом суперечливі (несумісні) вимоги: забезпечення фінансової стабілізації, стимулювання розвитку виробництва, вирівнювання умов господарювання різних господарюючих суб'єктів, подолання інфляції, активізація інноваційно-інвестиційної діяльності, скорочення податкового тягаря тощо, що робить її нелогічною, створює труднощі в управлінні фінансами. Багато з цих питань раніше вирішувалося різними фінансовими і не фінансовими інструментами державного впливу.

По-друге, структура податкової системи не адекватна ринковій економіці. Більшість податків сплачується юридичними особами, на відміну від країн із ринковою економікою, де основними платниками податків виступають фізичні особи. Це пов'язано з тим, що принципова модель податкової системи України базувалася на структурі доходів господарюючих суб'єктів, що сформувалися в межах економіки командно-адміністративного типу.

По-третє, для податкової системи України характерне поширення різноманітних пільг. Разом із тим податки повинні сплачувати всі, в кого виникає той чи інший об'єкт оподаткування. Пільги можливі й потрібні, якщо вони мають цілеспрямований характер – стимулюють інвестицій-

ну та інноваційну діяльність, сприяють виконанню загальнодержавних програм. Причому, по-перше, надання таких пільг має бути виваженим процесом, а по-друге, водночас слід вирішувати питання про компенсаційні заходи щодо дохідної частини бюджету [11, с.19].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року // Голос України. 2010. № 229-230 (4979-4980).
3. «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава». Програма економічних реформ на 2010 – 2014 роки // Електронний ресурс. – режим доступу <http://www.president.gov.ua/content/ker-map.html>
4. Державне управління в Україні. (Навчальний посібник). За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. К., 1999. – 266 с.
5. Державне регулювання економіки: Навч. посібник / С. М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. Ф. Куценко та ін. – К.: КНЕУ, 2000. – 316 с.
6. Майстренко О. В. Перспективи розвитку в Україні спрощеного оподаткування малого підприємництва // Електронний ресурс. – режим доступу <http://www.zlegal.com.ua/article/podatki/perspektivi-rozvitku-v-ukrayini-sproshchenogo-opodatkuvannya-malogo-pidpriemnitstva.html>
7. Цыпкин С.Д. Правовое регулирование налоговых отношений в СССР / Цыпкин С.Д. – М., 1995. – 76 с.
8. Ровинский Е.А. Основные вопросы теории советского финансового права / Ровинский Е.А. – М.: Госюриздат, 1960. – 192 с.
9. Конвенція між Урядом України і Урядом Республіки Кіпр про уникнення подвійного оподаткування та запобігання податковим ухиленням стосовно податків на доходи від 15.05.2013 р. // Офіційний вісник України – 2013. – № 78, / № 57, 2013, ст. 2059; № 82. – 2013, стор. /, стор. 338, Ст. 2920.
10. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05. 1969 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1986. – № 17. – Ст. 343.
11. Гармонізація податкового законодавства: українські реалії : [монографія] / [Білецька Г.М., Кармаліта М.В. Куц М.О. та ін.]. – К.: Алерта, 2012. – 222 с.
12. Стащенко І.Б. Методи оцінки масштабів тіньової підприємницької діяльності в регіонах / Стащенко І.Б. // Матеріали Міжвузівської науково-практичної конференції студентів та молодих вчених «Сучасні проблеми і перспективи розвитку підприємництва в регіоні». – 2006. – 549 с.
13. Застосування міжнародних податкових договорів: теорія та практика: [монографія]/ авторський колектив; за заг. ред. д.ю.н. Л.Д.Тимченка. – Ірпінь: Видавництво Національного університету
14. ДПС України, 2013. – 220с.

УДК 342.95:342.841

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УМОВАХ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УКРАЇНІ

Дем'янчук Ю.В.,
к.ю.н.

КВНЗ Київської обласної ради
«Білоцерківський гуманітарно-педагогічний коледж»

У даній статті обґрунтовуються внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних», визначаються недоліки та шляхи удосконалення правового регулювання в цій сфері.

Ключові слова: персональні дані, захист персональних даних, правове регулювання, конфіденційна інформація, юридичні наслідки.

Дем'янчук Ю. В. / АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В УСЛОВИЯХ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В УКРАИНЕ / Коммунальное высшее учебное заведение Киевского областного совета «Белоцерковский гуманитарно-педагогический колледж», Украина

В данной статье обосновывается внесение изменений в Закон Украины «О защите персональных данных», определяются недостатки и пути совершенствования правового регулирования в этой сфере.

Ключевые слова: персональные данные, защита персональных данных, правовое регулирование, конфиденциальная информация, юридические последствия.

Demyanchuk Y. V. / ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION IN THE IMPROVEMENT OF PERSONAL DATA PROTECTION IN UKRAINE / Municipal universities Regional Council «Kyiv Humanitarian Pedagogical Colledge», Ukraine

This article justified amending the Law of Ukraine «On Personal Data Protection», the identification of weaknesses and ways to improve regulation in this area.

At present, the issue of personal data protection is a concern for a large number of people in Ukraine in connection with the possibility of unlawful distribution, unauthorized use of personal data. Thus, there exists an appropriate legal mechanism for the protection of personal data (the Constitution of Ukraine, international standards, the Law of Ukraine «On Personal Data Protection»), but in real life this legal mechanism is difficult in practice. Objectively, it may be determined by the difficulty of political and socio-economic reformation that Ukraine continues to slow. On the other hand, there is a perception that the issue of protection of personal data in our time is not relevant due to the underdevelopment of civil society, the presence of primate state mentality and low information. Thus it is clear that there is no area of human activity and the state, where there would be processed personal data.

Thus, the aforementioned problem is considered in the light of the needs of the state in creating an integrated and effective mechanism for the protection of personal data both in law and in a practical way. Therefore, the above problem can be solved primarily through improved regulation of personal data protection level framework law.

Key words: personal data, personal data protection, regulation, confidential information, legal consequences.

За останні 40 років у більшості європейських країн прийняті базові Закони про захист персональних даних, створені передумови для гармонізації національних законодавств у цій сфері. Незважаючи на розходження правових систем, в основу всіх законів про захист персональних даних покладені однакові принципи, викладені в міжнародних стандартах.

Державам європейського континенту відомі два базові підходи до формування національного законодавства про захист персональних даних:

1) створення всеохоплюючого закону про захист персональних даних, який спрямований на регулювання суспільних відносин, пов'язаних з персональними даними, в загальному вимірі, та регулює питання захисту персональних даних у конкретних сферах суспільних відносин (банківські відносини, сфера освіти, охорони здоров'я тощо). У зв'язку з розвитком інформаційних технологій та мереж цей підхід може визначати необхідність корегування положень усього закону;

2) створення спеціальних законів для кожного типу зазіхань на персональні дані або для кожної сфери, яка є потенційним джерелом загрози та порушень (наприклад, для засобів масової інформації, банків, телекомунікацій, освіти та ін.). Так, при виникненні нових викликів життя, такий підхід може призвести до безсистемності, дублювання та суперечливості норм права.

На думку українського ученого В. Брижка, яку повною мірою поділяє автор статті, у практичному застосуванні обидва підходи виявили свою слабку ефективність. На даний час цей досвід ураховується, і при створенні національних правових систем виходять із змішаного підходу, який полягає у створенні базового (рамкового) Закону про захист персональних даних, а вже на його основі розробляються галузеві нормативно-правові акти. При виникненні нових видів порушень прав на персональні дані система захисту залишається незмінною, до галузевих нормативно-правових актів вносяться лише доповнення та зміни [1, с. 42].

На сьогодні питання захисту персональних даних викликає занепокоєння у значній кількості людей в Україні у зв'язку із можливістю незаконного поширення, несанкціонованого використання персональних даних. Так, у країні існує відповідний правовий механізм захисту персональних даних (Конституція України, міжнародні стандарти, Закон України «Про захист персональних даних»), проте, в реальному житті цей правовий механізм важко реалізується на практиці. Об'єктивно, це може визначати труднощами політичної та соціально-економічної реформи, яка триває в Україні досить повільно. З іншого боку, існує думка, що проблема захисту персональних даних у наш час не актуальна у зв'язку з нерозвиненістю громадянського суспільства, наявністю менталітету примата держави і низьким рівнем інформатизації. При цьому зрозуміло, що немає жодної області життєдіяльності людини та держави, де не оброблялися б персональні дані.

Таким чином, вищезазначена проблема має розглядатись крізь призму потреб у створенні в державі цілісного та ефективного механізму захисту персональних даних як на законодавчому рівні так і у практичній площині. Відтак, зазначена проблема може бути вирішена, в першу чергу, завдяки удосконаленню правового регулювання захисту персональних даних на рівні рамкового Закону.

Метою статті є обґрунтування внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних», визначення недоліків та шляхів удосконалення правового регулювання в цій сфері.

Прийняття 01 червня 2010 року Закону України «Про захист персональних даних», який набув чинності 01 січня 2011 року [2], ратифікація Верховною Радою України в липні 2010 року Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою пер-

сональних даних та Додаткового протоколу до неї щодо органів нагляду та трансграничних потоків даних [3, 4], створення спеціального уповноваженого органу у сфері захисту персональних даних (Державної служби України з питань захисту персональних даних) [5] стало важливим етапом становлення ефективної системи захисту персональних даних в Україні як у правовому, так і в інституційному значенні.

У подальшому, після прийняття Закону України «Про захист персональних даних» (далі – Закон), до його положень вносились зміни [6,7]. У 2012 році лейтмотивом змін до Закону були висновки експертів Європейського Союзу щодо перегляду його положень та приведення їх у відповідність до Директиви № 95 / 46 / ЄС «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» (далі – Директива № 95 / 46 / ЄС) [8] у зв'язку з неоднозначною практикою його застосування як державними органами, так і приватним сектором. У 2013 році до Закону знов було внесено суттєві зміни. Цього разу основною метою змін була необхідність забезпечення повної незалежності спеціального уповноваженого органу у сфері захисту персональних даних відповідно до вимог Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Директиви № 95 / 46 / ЄС, а також подальше удосконалення його норм.

За своєю природою Закон є рамковим. Він не містить чітких правових норм щодо захисту персональних даних у певних сферах життєдіяльності (у сфері трудових, фінансових відносин тощо). Він визначає лише загальні правила поведінки у сфері захисту персональних даних. Конкретні механізми застосування тієї чи іншої норми Закону слід шукати в інших законах або підзаконних актах.

Слід констатувати, що правозастосовна практика у сфері захисту персональних даних є досить неоднозначною. На сьогодні (не дивлячись на зміни у 2012 та 2013 роках) норми Закону потребують подальшого суттєвого удосконалення. Основними напрямками змін до Закону є удосконалення сфери дії Закону, понятійно-категоріального апарату, створення дієвого механізму захисту права людини на власні персональні дані, запровадження механізму встановлення самим суб'єктом персональних даних режиму конфіденційності своїх даних тощо. На підставі аналізу трирічного застосування на практиці положень Закону автором статті виявлено певні прогалини в регулюванні правових відносин у сфері захисту персональних даних на рівні Закону. Відтак, наводиться обґрунтування необхідних змін разом із пропозиціями щодо редакції тієї чи іншої норми Закону.

Окремо слід звернути увагу, що поняття «особисті потреби» є ширшим за поняття «побутові потреби». Так, особисті потреби – це потреби окремої людини у благах та умовах життя з метою підтримання її життєдіяльності, соціальної активності та всебічного розвитку. Усю різноманітність особистих потреб можна поділити на окремі групи за певними ознаками: цільовим призначенням, рівнем споживання, ступенем розвитку й можливостями їх задоволення, засобами і формами задоволення, терміном існування тощо [9]. Новела щодо незастосування норм Закону під час обробки персональних даних для журналістських та творчих цілей, за умови забезпечення балансу між правом на повагу до особистого життя та правом на свободу вираження поглядів, запозичена з Директиви № 95 / 46 / ЄС і міститься фактично в усіх Законах про захист персональних даних держав Європейського Союзу.

Проте, втілена в ч. 2 ст. 25 Закону правова конструкція, по перше, не повною мірою враховує заяву, зроблену

Україною при ратифікації Конвенції, по друге, викладена не досить вдало, як змістовно так і структурно, оскільки мова повинна йти не про дозвіл на обробку персональних даних без застосування положень цього Закону, а про обмеження сфери дії Закону в цілому, що є предметом регулювання ст. 1 Закону. У свою чергу ст. 25 Закону стосується обмеження дії лише певних статей.

З огляду на зазначене, пропонується у ст. 1 Закону додати новий (третій) абзац такого змісту: «Цей Закон не поширюється на діяльність із обробки персональних даних, яка здійснюється виключно для непрофесійних особистих потреб фізичної особи або у процесі діяльності журналістів та професійних творчих працівників, за умови забезпечення балансу між правом на повагу до особистого життя та правом на свободу вираження поглядів», натомість ч. 2 ст. 25 Закону виключити.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» [12] Кабінет Міністрів України спрямовує і координує роботу міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної політики у відповідних сферах суспільного і державного життя, виконання Конституції та Законів України, актів Президента України, додержання прав і свобод людини та громадянина. Окрім цього, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [13] міністерства забезпечують формування та реалізують державну політику в одній чи декількох сферах, інші центральні органи виконавчої влади виконують окремі функції з реалізації державної політики. Виходячи з вищевикладеного, питання формування та реалізації державної політики у відповідних сферах покладено на виконавчу гілку влади на чолі з Кабінетом Міністрів України.

На сьогодні повноваження щодо формування та реалізації державної політики у сфері захисту персональних даних належать відповідно до законодавства до компетенції Міністерства юстиції України та Державної служби України з питань захисту персональних даних [14, 15]. У майбутньому зазначені повноваження можуть бути покладені на інші органи виконавчої влади, проте, це не змінює сутності інституційної складової щодо формування та реалізації державної політики у сфері захисту персональних даних.

У свою чергу, ст. 23 Закону України «Про захист персональних даних» [2], якою визначені повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у сфері захисту персональних даних, не містять повноважень формування та реалізації державної політики.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [16] Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не віднімає їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод.

Відтак, до складу суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, слід долучити також органи виконавчої влади, що формують та реалізують державну політику у сфері захисту персональних даних.

Необхідно також урахувувати, що міжнародне співробітництво та транскордонна передача персональних даних, відповідно до ст. 29 Закону, здійснюються в тісному співробітництві з іноземними суб'єктами відносин, пов'язаних з персональними даними. Тому з метою органічного та системного викладення правових норм у Законі вбачається за доцільне долучити до суб'єктного складу, визначеному у ст. 4 Закону, іноземних суб'єктів відносин, пов'язаних з персональними даними.

Частиною 5 ст. 4 Закону визначаються взаємовідносини між володільцем та розпорядником персональних даних щодо обробки персональних даних. Так, відповідно до зазначеної частини ст. 4 розпорядник персональних даних може обробляти персональні дані лише з метою і в обсязі, визначених у Договорі. Проте, з цієї норми не зрозуміло, з ким укладає відповідний Договір розпорядник персональних даних і хто визначатиме мету і обсяг персональних даних, що у ньому обробляються. З метою уточнення норми ч. 5 ст. 4 Закону та її гармонізації з нормами ст. 2 Закону, де, серед іншого, міститься визначення термінів «володільць персональних даних» та «розпорядник персональних даних», пропонується викласти її у наступній редакції: «Розпорядник персональних даних може обробляти персональні дані лише з метою і в обсязі, визначених у Договорі володільцем персональних даних».

Важливим убачається визначення в Законі правового регулювання обробки персональних даних у загальнодоступних джерелах як підстави, коли забезпечення конфіденційності персональних даних у цілому не вимагається. Проте, необхідно враховувати, що розміщення персональних даних у загальнодоступних джерелах має здійснюватись лише за умови ознайомлення суб'єкта персональних даних з його правами, а суб'єкт персональних даних, у свою чергу, має право на безальтернативне вилучення персональних даних із загальнодоступних джерел на явну його вимогу або на вимогу інших уповноважених осіб. Загалом, поняття «загальнодоступні джерела» не є новим для Закону та вживалося по тексту в редакції ст. 5, що діяла до 20 листопада 2012 року, проте, його правовий зміст був фактично невизначений.

Після внесення необхідних змін з урахуванням рекомендацій європейських експертів [6, 7, 10] слід констатувати, що нормативне регулювання міжнародного співробітництва та транскордонної передачі персональних даних, викладене у ст. 29 Закону, в цілому відповідає міжнародним зобов'язанням України [3, 4] та правилам Директиви № 95 / 46 / ЄС.

Разом з цим, подальшого вирішення потребує питання: який орган державної влади (посадова особа) має визначати перелік іноземних держав, які забезпечують належний захист персональних даних? Ураховуючи положення ст. 23 Закону, повноваження щодо міжнародного співробітництва у сфері захисту персональних даних здійснює Омбудсмен, який, урешті решт, і має робити відповідний аналіз та висновки щодо віднесення тієї чи іншої держави до переліку тих, які забезпечують належний захист персональних даних. Відтак, пропонується в ч. 3 ст. 29 Закону слова «Кабінет Міністрів України» замінити словами – Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Тому, з урахуванням вищевикладеного, проблема побудови в державі цілісного та ефективного механізму захисту персональних даних як на законодавчому рівні, так і у практичній площині може бути вирішена, в першу чергу, завдяки удосконаленню правового регулювання захисту персональних даних на рівні рамкового Закону.

Основними напрямками змін до Закону є удосконалення сфери його дії, понятійно-категоріального апарату, створення дієвого механізму захисту права людини на власні персональні дані, запровадження механізму встановлення самим суб'єктом персональних даних режиму конфіденційності своїх даних тощо.

З прийняттям необхідних змін, другим етапом має стати поступове удосконалення галузевого законодавства (охорона здоров'я, освіта тощо), яке в тій чи іншій мірі регулює питання захисту персональних даних у конкретній сфері діяльності людини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Брижко В. М. Захист персональних даних : реалії та практика сучасності / В. М. Брижко // Інформація і право. – № 3 (9) / 2013. – С. 31–49.
2. Про захист персональних даних : Закон України від 01 червня 2010 року № 2297-VI. Офіційний вісник України. – 2010. – № 49. – 199 с.
3. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – 701 с.
4. Додатковий протокол до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних. Офіційний вісник України. – 2011. – № 1. – 708 с.
5. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Указ Президента України від 09 грудня 2010 року № 1085 / 2010. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085/2010.
6. Про внесення змін до Закону України «Про захист персональних даних» : Закон України від 20 листопада 2012 року № 5491-VI. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/5491-17.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення системи захисту персональних даних : Закон України від 03 липня 2013 року № 383-VII. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/383-18.
8. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних : Директива Європейського парламенту і Ради № 95 / 46 / ЄС. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242.
9. Удотова Л. Ф. Соціальна статистика / Л. Ф. Удотова. – К. : КНЕУ, 2002. – 376 с.
10. Жорж М. Аналіз Закону України «Про захист персональних даних» / М. Жорж, Г. Саттон // – (DGI/DP/expertiseUKR(2012)). Страсбург, 19 січня 2012 року. – Режим доступу : www.zpd.gov.ua/dszpd/doccatalog/document?id=51482.
11. Мельник К. С. Теоретико-правовий зміст терміна «персональні дані» / К. С. Мельник // Інформація і право. – № 3 (9) / 2013. – С. 49–58.
12. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 року № 794-VII. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18.
13. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 року № 3166-VI. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/3166-17.
14. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України : Указ Президента України від 06 квітня 2011 року № 395 / 2011. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/395/2011.
15. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних : Указ Президента України від 06 квітня 2011 року № 390 / 2011. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/390/2011.
16. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 року № 776 / 97-ВР. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/go/776/97-вр.
17. Про інформацію : Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1992. – № 48. – Ст. 650 ; у редакції Закону № 2938-VI (2938-17) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 32. – Ст. 313.
18. Шилін М. О. Щодо правових суперечностей у Законах України «Про захист персональних даних» та «Про інформацію» / М. О. Шилін // Інформаційна безпека : виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 05 квітня 2013 року, м. Київ. – К. : Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 212 с.
19. Скулиш Є. Д. Новели інформаційного законодавства України : проблеми теорії і практики / Є. Д. Скулиш, А. І. Марущак // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2011. – № 1 (5). – С. 7–12.
20. Сахарова Ю. Ідеологія приватності / Ю. Сахарова // Закон і Бізнес. – 2013. – № 15 (1105). – Режим доступу : www.zib.com.ua/ua/15526-ombudsmen_vvazhae_logichnim_peredati_uy_povnovazhennya_u_sfe.html.
21. Загальна теорія держави і права ; за ред. проф. М. В. Цвіка, доц. В. Д. Ткаченка, проф. О. В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.
22. Про затвердження Порядку обробки персональних даних у базах персональних даних Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності : постановою Правління Фонду соціального страхування з тимчасової втрати працездатності від 08 жовтня 2013 року № 47. – Режим доступу : www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2090-13.
23. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
24. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12.

МІСЦЕ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ МИТНИХ ОРГАНІВ У СТРУКТУРІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Жданова В.П.,
м.н.с.

Державний науково-дослідний інститут митної справи

Стаття присвячена формулюванню пропозицій до нового Дисциплінарного статуту митної служби України, оскільки після проведення реформування втратив чинність діючий Дисциплінарний статут митної служби України, яким визначались: сутність службової дисципліни; права та обов'язки посадових осіб митної служби України; види та порядок застосування дисциплінарних стягнень. На сьогодні постає необхідність правового регулювання питань дисциплінарної відповідальності працівників митних органів.

Ключові слова: дисципліна, спеціальна дисциплінарна відповідальність, митні органи, нормативно-правове регулювання.

Жданова В.П. / МЕСТО ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТНИКОВ ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНОВ В СТРУКТУРЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ / Государственный научно-исследовательский институт таможенного дела, Украина

Статья посвящена формулировке предложений к новому Дисциплинарному уставу таможенной службы Украины, поскольку после проведенного реформирования утратил силу действующий Дисциплинарный устав таможенной службы Украины, которым определялись: сущность служебной дисциплины; права и обязанности должностных лиц таможенной службы Украины; виды и порядок применения дисциплинарных взысканий. На сегодня появляется необходимость правового регулирования вопросов дисциплинарной ответственности работников таможенных органов.

Ключевые слова: дисциплина, специальная дисциплинарная ответственность, таможенные органы, нормативно-правовое регулирование.

Zhdanova V.A. / PLACE OF DISCIPLINARY RESPONSIBILITY OF WORKERS OF CUSTOM ORGANS IS IN THE STRUCTURE OF LEGAL RESPONSIBILITY / State Scientific-Research Institute of customs, Ukraine

The demand of law regulation of issues of disciplinary responsibility of Customs Bodies' servants is proved in the article. This demand is caused by termination of Disciplinary Statute of Customs Service of Ukraine. The essence of inside discipline, rights and obligations of officers of Customs Service of Ukraine, kinds and order of using of disciplinary penalties were determinate by this Statute. We worked out propositions for contents of new Disciplinary Statute of Customs Service of Ukraine on the base of analysis of terminated Disciplinary Statute of Customs Service of Ukraine and the last scientific researches, which includes critical comments for «old» Statute. In particular, we emphasize on demand to concentrate attention on all possible positive experience in the customs field, existing law of Ukraine in force and also row of positive moments from contents of «old» Disciplinary Statute of Customs Service of Ukraine in issues of regulation of disciplinary responsibility of Customs Bodies' servants for breach of labor discipline.

The «old» Statute included concept of «breach of labor discipline». This concept doesn't include all characteristics, which are worked out by theory of law as for concept of offense. That's why we propose to determinate a concept of disciplinary offense of officers of Customs Service with including main characteristics of offense in «new» Statute. So, disciplinary offense of officers of Customs Service of Ukraine is a guilty, illegal act (action or inactivity), violation of the law and other regulation documents of Ukraine on issues of Customs, Public Service, and also orders and instructions by chiefs, which causes liability is forecasted by Disciplinary Statute of Customs Service of Ukraine. Such approach gives possibility to include all positive issues of local lawmaking of Customs Service of Ukraine and the Ministry of Income and Revenues of Ukraine, and also modern doctrinal researches in juridical science in the process of development of Disciplinary Statute of Customs Service of Ukraine.

Key words: discipline, special disciplinary responsibility, custom organs, normatively legal adjusting.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. На етапі формування сучасної європейської правової держави дисциплінарна відповідальність працівників митних органів як різновид юридичної відповідальності набуває важливого соціального значення, оскільки пов'язана з наявністю усвідомлення працівниками необхідності належного виконання дій, які визначають системі їхніх обов'язків.

На сьогодні центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи, перебуває в стані реформування відповідно до Указу Президента України «Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади» від 24.12.2012 № 726/2012 [1] та Постанови Кабінету Міністрів України «Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів» № 67 від 01 березня 2014 року [2]. Внаслідок цих реформ втратив чинність Дисциплінарний статут митної служби України, який визначав сутність службової дисципліни, права та обов'язки посадових осіб митної служби України щодо забезпечення та додержання дисципліни, а також види та порядок застосування дисциплінарних стягнень [3].

Оскільки, найвірогідніше, Державна митна служба України повернеться до свого початкового стану, то знову

постане необхідність правового регулювання питань дисциплінарної відповідальності працівників митних органів.

Формулювання цілей статті. Метою написання статті є формулювання пропозицій до нового Дисциплінарного статуту митної служби України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які опирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується дана стаття. Питання правового регулювання дисциплінарної відповідальності завжди знаходилися в центрі уваги таких провідних вчених, як: Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, О.В. Тодошюка, П.В. Пашка, О. А. Абрамова, Ю. С. Адушкіна, О. Т. Барабаша, Ю. П. Битяка, С. М. Братуся, В. С. Венедіктова, В. М. Горшеньова, М. І. Іншина, В. В. Єршова, І. О. Каргузова, С. В. Ківалова, Н. М. Коркунова, Л. І. Лазора, В. В. Лазора, В. І. Нікітінського, О. Т. Панасюка, О. С. Пашкова, О. В. Петришина, С. В. Подкопаса, Л. С. Талья, О. І. Процевського, С. М. Прилипка, І. С. Самощенко, В. М. Смирнова, В. Т. Комзюка, Л. О. Сироватської, О. В. Панасюка, О.М.Мельника, Б.Ф.Хрустальова, Г.І.Чанишева, О.М.Ярошенка, О. О. Кравченка, Н. М. Вапнярчука та ін. Крім цього, питання правового статусу посадових осіб митної служби розглядалися такими вченими, як: І. Г. Калетнік,

В. Т. Комзюк, В. К. Шкарупа. Проте питання дисциплінарної відповідальності працівників митної служби недостатньо досліджене. Разом із тим Статут має багато вад, а тому існує об'єктивна потреба наукового обґрунтування відповідних змін положень даного статуту

Викладення основного матеріалу дослідження з новим обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Проведений аналіз старого Дисциплінарного статуту митної служби України та останніх наукових публікацій, що містять критичні зауваження до цього нормативно-правового акту, нашою метою є вироблення пропозицій до нового Дисциплінарного статуту митної служби України (далі – Статут).

Деякі науковці у своїх дослідженнях приходять до висновку, що старий Статут не вирішив низки питань щодо правового статусу посадових осіб митної служби України, способів забезпечення їх службової дисципліни та порядку їх притягнення до дисциплінарної відповідальності [4]. Як свідчить практика застосування старого Статуту, не відбулося відчутного покращення виконавської дисципліни серед особового складу митниць. У ході цільових перевірок митної служби були встановлені факти зловживань службовим становищем з боку окремих посадових осіб митної служби, що свідчить про неналежне виконання своїх службових обов'язків окремими категоріями осіб та формальний підхід до застосування норм Дисциплінарного статуту митної служби при проведенні індивідуальної роботи з працівниками, спрямованої на підвищення рівня свідомого ставлення до виконання своїх службових обов'язків.

Традиційно при розробці нового нормативно-правового акту необхідно взяти до уваги весь позитивний досвід у відповідній сфері, існуючі норми чинного законодавства: Конституції України, Кодексу Законів про працю України, Митного кодексу України, Законів України «Про державну службу України», «Про правила етичної поведінки», «Про засади запобігання і протидії корупції», а також низку позитивних моментів, які випливають із старого Дисциплінарного статуту митної служби в питаннях регулювання дисциплінарної відповідальності посадових осіб митних органів за порушення ними трудової дисципліни.

Проведений нами аналіз існуючих Дисциплінарних статутів прокуратури України, органів внутрішніх справ, збройних сил України, служби цивільного захисту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Статуту про дисципліну працівників спеціальних (воєнізованих) аварійно-рятувальних служб розкриває загальноприйнятні структурні елементи: сутність дисципліни, обов'язки посадових осіб щодо її додержання, види заохочень та дисциплінарних стягнень, права посадових осіб щодо їх застосування, а також порядок подання і розгляду заяв, пропозицій та скарг.

У нашому баченні перший розділ нового Статуту повинен містити статтю, яка б розкривала поняття «дисципліни в митній службі України», оскільки дисципліна в загальному розумінні є основою належного виконання посадовими особами своїх службових обов'язків та запорукою сумлінного ставлення до праці.

Крім цього, на думку вчених-юристів, «дисципліна» виявляється в ретельному виконанні соціальних принципів і норм поведінки, у звичці до порядку, дотриманні законів та підпорядкуванні власного інтересу інтересам організації [5, с. 257]. У тлумачному словнику української мови зазначено, що дисципліна – це «твердо встановлений порядок, розпорядок дотримання якого є обов'язковим для всіх членів даного колективу» [6, с. 758]. Юридична енциклопедія визначає, що дисципліна (лат. *Disciplina* – стриманість, строгість) – це точне, своєчасне і неухильне дотримання встановлених правовими та іншими соціальними нормами правил поведінки в суспільному і державному житті [7, с. 199]. Економічна енциклопедія визначає

дисципліну як своєчасне й належне виконання правил та обов'язків [8].

Розкриваючи шляхи забезпечення трудової дисципліни посадової особи митної служби, варто використати позитивний досвід локальної правотворчості Міндоходів. Окремі питання трудової дисципліни посадових осіб органів доходів і зборів (до моменту ліквідації Міндоходів) врегульовувалися Указом Президента України «Про Міністерство доходів і зборів України» від 18.03.2013 № 141/2013 (далі – Указ) [9], Правилами поведінки посадових осіб Міністерства доходів і зборів України та його територіальних органів, затверджених 15.08.2013 № 357 (далі – Правила) [10]. Зокрема, Указ передбачав, що Міністр доходів і зборів приймав рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності керівників та заступників керівників самостійних структурних підрозділів апарату Міндоходів, його територіальних органів. Його найсуттєвішою особливістю було те, що спектр повноважень Міністра доходів і зборів щодо заохочень був ширший, ніж його повноваження щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення трудової дисципліни.

У контексті досліджуваної проблеми найбільш значущим видається задекларований у Правилах принцип компетентності, ефективності та відповідальності. Відповідно до нього посадові особи органів Міндоходів відповідали за дії, вчинені ними особисто, а також підлеглими за їх вказівкою, та були зобов'язані: сумлінно виконувати свої службові обов'язки; компетентно, вчасно, результативно і відповідально виконувати рішення органів державної влади, розпорядження і вказівки своїх керівників; відмовлятися від виконання доручень, що суперечать чинному законодавству України або становлять загрозу правам, свободам чи інтересам окремих громадян, юридичних осіб, держави або суспільним інтересам, інформувати про це свого керівника, а в разі наполягання на його виконанні – повідомити вищу за посадою особу; приймати рішення лише в межах своїх повноважень; негайно інформувати свого керівника про недостатність ресурсів, навичок чи компетенції для виконання дорученої роботи; при виявленні помилок у своїй роботі, у роботі своїх підлеглих або колег, негайно вживати заходів щодо їх виправлення; не допускати зловживань та неефективного використання державної власності; відповідати за рішення, ухвалені колегіально [10].

Розділ нового Статуту щодо «Прав та обов'язків посадової особи митної служби України» повинен розкривати їх основні ознаки, які поділяються на загальні та спеціальні, а саме: надані державою та містять офіційний характер; за порушення законних прав передбачена юридична відповідальність; пов'язані з виконанням службових обов'язків; носять як особистісний, так і організаційно-розпорядчий чи адміністративно-господарський характер; створюють необхідні можливості для виконання службових обов'язків, виступають гарантією діяльності; мають владний характер, що надає посадовій особі право: здійснювати підбір і розміщення кадрів; забезпечувати чіткий розподіл завдань між підлеглими; здійснювати керівництво їх діяльністю; затверджувати положення та посадові інструкції, які закріплюють обсяг службових повноважень підлеглих по службі осіб; приймати управлінські рішення, які є результатом їхньої свідомої та вольової діяльності тощо; на відміну від основних суб'єктивних прав службові права не можуть використовуватися в особистих цілях посадовою особою, у протилежному випадку це розцінюється як службовий проступок, а іноді – як кримінально каране діяння, наприклад зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень [11].

Серед ознак обов'язків посадових осіб митної служби виділяють такі: за їх допомогою визначається необхідна

службова поведінка, визначається сутність службової діяльності посадової особи, конкретизуються покладені на посадову особу службові завдання; визначають певні межі поведінки посадових осіб під час здійснення завдань та функцій, визначених конкретними посадами; обов'язки посадових осіб охоплюють встановлені для них заборони та обмеження [11].

Також доцільно передбачити розділ щодо розкриття сутності таких понять, як «дисциплінарний проступок (правопорушення)» та «дисциплінарна відповідальність». Поняття дисциплінарного правопорушення визначено у Дисциплінарних статутах прокуратури України, органів внутрішніх справ, збройних сил України, служби цивільного захисту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, статуті про дисципліну працівників спеціальних (воєнізованих) аварійно-рятувальних служб.

Відповідно до статті 21 старого Статуту порушення службової дисципліни – протиправне, винне (умисне чи необережне) діяння (дія чи бездіяльність) посадової особи митної служби, тобто невиконання урочистого зобов'язання посадових осіб митної служби, зокрема невиконання або неналежне виконання нею своїх службових обов'язків, перевищення повноважень, порушення обмежень і заборон, установлених законодавством з питань проходження служби в митних органах, або вчинення інших дій, які дискредитують не тільки посадову особу митної служби, а й митну службу України [3].

Дане визначення, на нашу думку, не містить усіх ознак, вироблених теорією права щодо поняття правопорушення. Здійснено невдалу спробу розкриття у дефініції об'єктивної сторони правопорушення, а тому пропонується в новому Статуті визначити поняття дисциплінарного правопорушення посадових осіб митної служби із врахуванням основних ознак правопорушення, а саме: дисциплінарне правопорушення посадової особи митної служби України – це винне, протиправне діяння (дія або бездіяльність), порушення вимог законів та інших нормативно-правових актів України з питань митної справи, державної служби, а також наказів та розпоряджень безпосередніх та/або прямих керівників, яке тягне за собою відповідальність, передбачену Дисциплінарним статутом митної служби України [12].

Розкриваючи зміст поняття дисциплінарного правопорушення посадової особи митної служби України доцільним є виокремлення основних елементів його складу: суб'єкт – посадова особа митного органу; суб'єктивна сторона – психічне ставлення особи до своїх протиправних дій і їх шкідливих наслідків; об'єкт – порядок та правила проходження служби в митних органах; об'єктивна сторона – зовнішнє вираження даного виду правопорушення у вигляді порушення конкретних статей Дисциплінарного статуту митної служби України [12].

Крім цього, необхідно буде зберегти основні ознаки дисциплінарної відповідальності посадових осіб митної служби.

Першою ознакою є особливості правового статусу посадової особи митного органу, який являє собою систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких посадова особа як суб'єкт права, що має правосуб'єктність, координує своє поведінку при здійсненні своїх службових обов'язків. Адміністрування податків і зборів в умовах нестабільного податкового та митного законодавства ставить надзвичайно високі вимоги до працівників органів доходів і зборів, які в таких умовах мають приймати відповідальні рішення при здійсненні своїх службових обов'язків.

Друга ознака полягає в тому, що таке правопорушення виникає лише в межах службово-трудових відносин, які характеризуються двома найважливішими рисами: з од-

ного боку, це форми соціальних відносин, оскільки в них обов'язково беруть участь працівники, а з іншого боку, це форми організаційних відносин, у процесі реалізації яких вирішуються завдання управлінської діяльності [13].

Водночас мова йде про жорстку регламентацію нормативно-правовими актами діяльності державних службовців (відповідно до ст. 19 Конституції України – нормами Конституції та законів України) [14]; про зобов'язальний характер правових норм у системі державно-службових відносин; про односторонній характер конституювання державно-службових відносин. При цьому важливою особливістю державно-службових відносин є особливий характер відповідальності з боку суб'єкта державно-службових відносин, адже відповідальність встановлюється перед державою в особі її компетентних органів. Саме тому санкції, які застосовуються до сторін державно-службових відносин за порушення ними своїх прав і обов'язків, переважно примусового заходу через стягнення адміністративної й дисциплінарної відповідальності, втім, може наступити також матеріальна або кримінальна відповідальність.

Третя ознака – в тому, що це правопорушення залежить від характеру виконуваних службових обов'язків. Посадові особи митних органів є носіями владних повноважень, що дозволяє їм здійснювати управлінські функції. Наявність владних повноважень визначає важливу роль цих службовців у формуванні «мікроклімату законності» як у підпорядкованих їм установах, організаціях, так і у взаємовідносинах із зовнішніми об'єктами управління, а також громадянами» [13].

Таким чином, такі посадові особи митних органів, з одного боку, становлять окрему групу службовців, а з іншого – беруть безпосередню участь у підборі, розміщенні й управлінні службовими кадрами. Ця посадова особа наділена організаційно-розпорядчими повноваженнями, що надає їй можливість визначати завдання й напрямки діяльності організаційної структури шляхом прийняття управлінських рішень та організовувати інших осіб на їх виконання.

Зовнішнім проявом таких повноважень є можливість здійснювати адміністративно-господарські або інші обов'язки, які пов'язані з можливістю проводити дії юридичного значення. Виконуючи свої повноваження, посадова особа одночасно реалізує компетенцію цього органу і здійснює управління людьми, «впливаючи на їх поведінку за допомогою юридично-владних дій» [15].

Четверта ознака – це підвищений ступінь відповідальності посадової особи митного органу, що полягає у більш жорстких санкціях за вчинене правопорушення; пов'язана з виконанням службових завдань; з одного боку, є засобом впливу на неправомірну поведінку посадових осіб, з іншого – виступає формою захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб у державі від неправомірних дій посадових осіб; наявність спеціальних заходів відповідальності за службові правопорушення [13].

Доцільно зауважити, що одним із напрямів забезпечення трудової дисципліни є система заохочень, а тому новий Статут повинен також містити розділ щодо заохочення працівників. Деякі науковці розглядають систему заохочень як перспективну дисциплінарну відповідальність за позитивну (правомірну) поведінку особи. Тому вважаємо за необхідне у новому Статуті використати деякі положення старого Статуту [3], зокрема заходи заохочення, які забезпечують досягнення цілей позитивного стимулювання посадових осіб митної служби при виконанні своїх службових обов'язків. Проте варто пам'ятати, що старий Статут не вирішив низки питань щодо правового статусу посадових осіб митної служби України, способів забезпечення їх службової дисципліни й порядку притягнення до дисциплінарної відповідальності. Крім цього, поняття «порушення службової дисципліни», яке наведено в ста-

рому Статуті, не містить усіх ознак, вироблених теорією права щодо поняття правопорушення, а також здійснено невдалу спробу розкриття об'єктивної сторони правопорушення.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Таким чином, формуючи нормативно-правовий фундамент діяльності Державної митної служби України, а саме при розробці Дисциплінарного статуту митної служби України, варто врахувати всі позитивні моменти локальної правотворчості як митної служби України, так і Міндоходів України, а також сучасні доктринальні розробки в правовій науці.

У сучасних умовах інститут дисциплінарної відповідальності потребує відповідного наукового забезпечення та вдосконалення як на теоретичному, так і на законодавчому та правозастосовному рівнях з метою відповідності інституту дисциплінарної відповідальності потребам та умовам розвитку правового регулювання суспільних відносин у правовій державі.

Напрямами подальших наукових розвідок є теоретичне обґрунтування шляхів притягнення посадових осіб митних органів до дисциплінарної відповідальності та вироблення на основі цього конкретних пропозицій та рекомендацій щодо її застосування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади [Електронний ресурс] : Указ [прийнятий Президентом України від 24.12.2012 № 726/2012]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/726/2012>.
2. Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів України [Електронний ресурс] : постанова [прийнята Кабінетом Міністрів України № 67 від 01 березня 2014 року]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/67-2014-p>.
3. Дисциплінарний статут митної служби України : Закон України від 06.09.2005 р. № 2805–IV – [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2805-15>.
4. Кравченко, О. О. Дисциплінарна відповідальність посадових осіб митної служби України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Кравченко Олег Олександрович ; Київ. нац. Ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2012. — 210 арк.
5. Ануфрієв М. І. Вищий заклад освіти МВС України : наук. - практ. посіб. / М. І. Ануфрієв, О. М. Бандурка, О. Н. Ярмиш. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1999. – 369 с.
6. Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. / укл. В. В. Ярошенко, О. М. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998. – Т. 1. – 1998. – 910 с.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 1998 – Т. 2 : Д - И. – 1998. – 743 с.
8. Економічна енциклопедія : в 3 т. / [редкол. С. В. Мочерний (відп. ред.) та ін.]. – К. : Академія, 2000. – С. 349.
9. Про Міністерство доходів і зборів України» [Електронний ресурс] Указ [прийнятий Президентом України від 18.03.2013 № 141/2013 : – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/141/2013>.
10. Про затвердження Правил поведінки посадових осіб Міністерства доходів і зборів України та його територіальних органів» [Електронний ресурс] наказ [прийнятий Міністерством доходів і зборів України від 15.08.2013 № 357]. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/diyalnist/-zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/62808.html>.
11. Жорин Ф. Л. Правові основи митної справи в Україні (конспект курсу лекцій з програмних тем): Навч. посібник. – К.: КНЕУ, 2001. – 248с.
12. Жданова В.П. Дисциплінарне правопорушення посадової особи митного органу: ознаки, склад та поняття / В. П. Жданова // Університетські наукові записки. – Часопис Хмельницького університету управління та права. – 3/2013. – С. 373 –379.
13. Ткачук О.І. Правовий статус посадових осіб митної служби України [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ткачук Олександр Іванович; Національний аграрний університет. – К., 2008. – С. 210.
14. Конституція України – Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 [Електронний ресурс]. – URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
15. Виконавча влада і адміністративне право /За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.

МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ПРОЦЕСУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

**Казачук І.В.,
помічник судді**

Київський апеляційний адміністративний суд

У статті здійснено аналіз основних концептуальних підходів до сутності та змісту адміністративного процесу в Україні, його правових інститутів. Обґрунтовано перспективність виділення адміністративно-деліктного процесу як підгалузі адміністративно-деліктного права за умови прийняття кодифікованого нормативно-правового акту чи внесення відповідних змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення у вигляді окремої частини, що визначить основні форми діяльності уповноважених суб'єктів наділених деліктною процесуальною правосуб'єктністю.

Ключові слова: адміністративний процес, адміністративне право, адміністративно-деліктний процес, адміністративні процедури, галузь права, правовий інститут, процесуальні норми.

Kazachuk I.V. / МЕСТО АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОГО ПРОЦЕССА В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРОЦЕССЕ / Киевский апелляционный административный суд, Украина

В статье осуществлен анализ основных концептуальных подходов к сущности и содержанию административного процесса в Украине и его правовых институтов. Обоснована перспективность выделения административно-деликтного процесса как подотрасли административно-деликтного права при условии принятия кодифицированного нормативно-правового акта или внесения соответствующих изменений в Кодекс Украины об административных правонарушениях в виде отдельной части, что определит основные формы деятельности уполномоченных субъектов, наделенных деликтной процессуальной правосубъектностью.

Ключевые слова: административный процесс, административное право, административно-деликтный процесс, административные процедуры, отрасль права, правовой институт, процессуальные нормы.

Kazachuk I.V. / PLACE OF ADMINISTRATIVE TORT PROCESS IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS / Kyiv Appeal Administrative Court, Ukraine

The paper analyzes the basic conceptual approaches to the nature and content of the administrative process in Ukraine, its legal institutions.

We consider the administrative and tort law as an independent unit of law that formed taking into account the conceptual research administrative tort relationship constituting its subject, and its procedural provision dealing with substantive administrative tort process. On the need for separation of administrative and tort law with its procedural component of administrative tort process has long been celebrated our country, because there is a need to address the issue of the formation of administrative and tort law modeled on the criminal law of Ukraine as administrative and tort law also regulates certain relationship has its subject and method of regulation that may differ from the subject of Administrative Law.

Given these arguments, it is concluded that the administrative tort process should be considered within the administrative procedural law only from a methodological point of view, as any other procedural activities undertaken by government entities.

Grounded perspective of the allocation of administrative tort process as a sub-sector administrative and tort law provided codified adoption of a legal act or making the appropriate changes to the Code of Ukraine on Administrative Offences as a separate part that determines the basic shape of the authorized entities endowed tort and procedural capacity.

Key words: administrative procedure, administrative law, administrative and tort process, administrative procedures, area of law, a legal institution, rules of procedure.

На сьогодні активне запровадження адміністративної реформи є необхідною умовою становлення України як правової європейської країни. Обумовлені цим прагненням зміни вітчизняного законодавства, призводять до необхідності переосмислення основних положень адміністративного права і процесу.

Слід зазначити, що серед вітчизняних науковців не досягнуто єдиного підходу щодо визначення поняття адміністративного процесу та його правових інститутів, що негативно позначається на правозастосовній діяльності уповноважених органів. Відповідно, виникає необхідність переглянути основні підходи до сутності адміністративного процесу та визначенні в ньому місця адміністративно-деліктного процесу. Це обумовило мету даного дослідження.

В юридичній науці існування юридичного процесу взагалі, обумовлюється наявністю норм матеріального та процесуального змісту. Ю. П. Битяк та В. К. Колпаков зауважують, що матеріальні норми регулюють права та обов'язки суб'єктів і відповідають на запитання «що робити?». Процесуальні норми регулюють порядок, процедуру реалізації цих прав і обов'язків [8, с. 36] (закріплюють процесуальні форми, способи і методи здійснення діяльності), вони є другорядні щодо матеріальних, тобто виникають й існують лише за наявності потреби в їх реалізації [24, с. 363].

Будь-який процес ученими-юристами розглядається як порядок здійснення діяльності, яка має свою проце-

суальну форму і за своїм призначенням реалізує норми матеріального права [5, с. 300]. Як зазначає В. Д. Сорокін, наведена діяльність виступає своєрідним «каналом», в якому встановлюються «контакти» між матеріальними і процесуальними нормами права [37, с. 9-15].

Щодо адміністративного процесу, то, як зазначав В. Б. Авер'янов, абсолютна більшість адміністративних правовідносин є результатом органічного поєднання матеріальних і процесуальних норм, а галузь адміністративного права цілком об'єктивно має змішану матеріально-процесуальну природу [1, с. 8].

Дослідження поняття та змісту адміністративного процесу не привело вчених до одного знаменника. Нині він трактується у «вузькому» значенні як регламентована законом діяльність з розв'язання суперечок (конфліктів) між сторонами адміністративних правовідносин, а також діяльність із застосуванням заходів адміністративного примусу. Розробниками такого «юрисдикційного» підходу стали Н. Г. Саліщева [36, с. 16], А. П. Ключніченко [18 с. 37], О. А. Дьомін [14, с. 9-15], А. В. Самойленко, С. І. Котюргін [29, с. 6-7], О. В. Іванов, М. І. Піскотін [16, с. 430] та інші. Наведений підхід до розуміння адміністративного процесу переважно відображає реалізацію правоохоронної функції та нівелює розв'язання спорів у сфері службового підпорядкування та виключає вирішення справ неконфліктного (управлінського) характеру.

Деякі вчені, зокрема А. Ф. Клейман [17, с. 12], С. М. Махіна [33, с. 122-133] та інші, стверджують, що процесуальна форма діяльності притаманна лише органам судової влади. Внаслідок цього сформувався «судочинський» підхід («судова концепція») до розуміння адміністративного процесу, який передбачав вирішення справ про адміністративні правопорушення (проступки). Сутність такої концепції в Україні має свою специфіку у зв'язку із створенням адміністративних судів та прийняттям Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), що обумовило доповнення вказаної дефініції ще і діяльністю адміністративних судів щодо вирішення індивідуальних адміністративних справ, в основі яких лежить спір про суб'єктивне публічне право.

Сучасна вітчизняна модель адміністративного процесу сформувалася у наслідок закладеної в КАС України норми (п. 5 ст. 3 КАС України). Зміст наведеної норми дозволяє трактувати адміністративний процес як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства [15]. Наведений підхід активно підтримується вітчизняними вченими: В. М. Бевзенком, А. Т. Комзюком, Р. С. Мельником [25, с. 109-116] та іншими.

«Судочинська концепція» розуміння адміністративного процесу нині критикується низкою вчених-теоретиків, зокрема, наголошується на тому, що галузевотворчим критерієм виступає спеціалізація судів, яка повинна була привести до формування галузі загального процесуального права, котра обслуговувала б матеріальну частину кримінального, цивільного права та адміністративного в частині вирішення справ про адміністративні проступки [29, с. 11]. Окремо наголошується на тому, що КАС України не врегульовує відносини, що складаються у процесі гарантування прав осіб на звернення до суб'єктів владних повноважень з метою реалізації своїх соціальних прав [34, с. 11].

В «широкому» значенні адміністративний процес тлумачиться на підґрунті загальнометодологічного розуміння юридичного процесу, зокрема як засобу існування матеріального закону в сукупності форм діяльності уповноважених суб'єктів [29]. Наведений концептуальний підхід названий «управлінським», тлумачить адміністративний процес як врегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність органів публічної адміністрації (ті посадових осіб), зміст якої полягає у розгляді і вирішенні індивідуальних адміністративних справ, що виникають у сфері публічного управління [20, с. 262; 32, с. 27; 22, с. 266]. Прибічниками «управлінської концепції» наголошується на тому, що процесуальна форма притаманна всій організаційно-розпорядчій діяльності органів публічної влади та розповсюджується на вирішення всіх управлінських справ [37, с. 18-30; 38, с. 12-14; 7, с. 153-158; 6, с. 16-17; 29, с. 13]. Виходячи з наведеного, можна дійти висновку, що межі функціонування адміністративного процесу, окрім власне юрисдикційної сфери поширюються на все розмаїття управлінських справ [31, с. 385].

Неоднозначні підходи до розуміння адміністративного процесу призвели до поділу його на окремі види. Видом адміністративного процесу у науковій літературі називають діяльність органів публічної влади з розгляду певної категорії адміністративних справ. Зокрема, виділяються адміністративно-розпорядчий та адміністративно-охоронний [27, с. 23], адміністративно-процедурний та адміністративно-юрисдикційний [10, с. 22; 3, с. 23;], судовий і управлінський [2, с. 32; 12, с. 109-111] (процедурний [35, с. 23]). Також поділяється за видами правозастосовної діяльності, зокрема, конфліктного характеру (діяльність спрямована на реалізацію правоохоронної функції) та управлінського (діяльність спрямована на забезпечення функціонування державного механізму та інтересів суб'єктів права) [28, с. 13-14].

Поділ адміністративного процесу на види відбувся в результаті аналізу вченими процесуальних норм, корес-

понуючих нормам матеріального адміністративного права, які, об'єднуючись, утворюють інститути адміністративного права.

Автори навчального посібника «Адміністративне право», З. Р. Кісіль та Р. В. Кісіль, виділяють наступні інститути адміністративно-процесуального права за напрямком регулювання норм матеріального права:

- інститут адміністративного процесу в сфері державного управління (вирішення позитивних індивідуально конкретних справ у сфері діяльності компетентних органів);
- інститут адміністративного судочинства (розгляд справ, пов'язаних із правовідносинами у сфері державного управління та місцевого самоврядування);
- інститут адміністративно-деліктного процесу (притягнення до адміністративної відповідальності) [16, с. 432].

Основою для виділення процесуальних інститутів в юридичній науці, зокрема і в рамках концепції «широкого» підходу до розуміння адміністративного процесу, стає зміна (трансформація) законодавства. Так, як вже зазначалося, виділення інституту адміністративного судочинства стало можливо після прийняття КАС України.

Ю. С. Педько, критикуючи широкий підхід до адміністративного процесу, пропонує, для упорядкування використання поняття «адміністративний процес» розуміти його як правову форму діяльності певних суб'єктів публічних правовідносин (які володіють процесуальною правосуб'єктністю) та як складову систему права [35, с. 102]. Не вступаючи у дискусію, зазначимо, що процесуальною правосуб'єктністю володіють лише суб'єкти адміністративного судочинства (про це свідчить ст. 48 КАС України «Адміністративна процесуальна правосуб'єктність») [15], та відсутність схожої в інших нормативно-правових актах, зокрема, в КУпАП [19]. За таких обставин можливо погодитися із законодавцем, що термін «адміністративний процес» використовується для позначення діяльності адміністративного суду та учасників адміністративного судочинства. Однак, у такому випадку поза адміністративним процесом залишається діяльність щодо вирішення справ позитивного характеру та юрисдикційна діяльність (розв'язання публічно-правових спорів та застосування заходів адміністративного примусу).

Проводячи аналіз наукових підходів щодо визначення поняття та змісту адміністративного процесу взагалі, та адміністративно-деліктного процесу зокрема, деякі вчені зауважують, що обмеженість в КАС України адміністративного процесу як виключної діяльності адміністративного суду зумовило активізацію вітчизняної наукової думки щодо об'єднання діяльності вирішення адміністративних справ позитивного характеру, які випадають із понятійного апарату адміністративного судового процесу в адміністративні процедури [34, с. 11]. Вважається, що адміністративною процедурою є встановлений законодавством порядок розгляду та вирішення адміністративних справ суб'єктом публічної адміністрації, а адміністративним процесом – відносини, врегульовані нормами адміністративного процесуального права, що виникають між адміністративним судом, сторонами та іншими учасниками адміністративної справи з приводу розгляду та вирішення цим судом публічно-правових спорів [26, с. 492].

У зв'язку із цим, виділено окремий інститут адміністративного процесу в сфері державного управління який нині прийнято називати адміністративно-процедурним процесом [10, с. 22]. Вважаємо, завершальним у формуванні адміністративного-процедурного процесу як інституту адміністративного процесуального права вирішальну роль є прийняття Адміністративно-процедурного кодексу України, проект якого нині перебуває на розгляді у Верховній Раді України. Із прийняттям наведеного кодифікованого нормативно-правового акту, у якому будуть виділені юридичні норми, пов'язані із регламентацією діяльності відповідних суб'єктів із розв'язання позитивних управлінських

справ, вважаємо, завершиться основний етап формування інституту адміністративно-процедурного процесу.

З урахуванням вищенаведених підходів до змісту адміністративного процесу включаються адміністративні процедури та судовий адміністративний процес. Виходячи з такого твердження, адміністративно-процедурні норми врегульовують діяльність суб'єктів публічної адміністрації, а адміністративно-процесуальні – діяльність уповноважених суб'єктів, що виявляється у здійсненні правосуддя в адміністративних справах і являє собою процесуальний порядок вирішення справ адміністративної юрисдикції адміністративними судами [4, с. 21–22].

Однак, дослідження процесуального порядку вирішення справ суб'єктами адміністративної юрисдикції (адміністративно-юрисдикційний процес) в юридичній науці пов'язується із базовим поняттям «адміністративна юрисдикція», якою володіють широкий спектр суб'єктів права, окрім суду (загальної юрисдикції та адміністративного). Так, існує низка досліджень, зокрема, адміністративно-юрисдикційної діяльності: органів внутрішніх справ (С. М. Гусаров), митних органів України (А. Б. Калюта), органів державного пожежного нагляду (В. Д. Люблін), органів санітарно-епідеміологічної служби (В. В. Мартиновський), дільничного інспектора міліції (І. О. Панов), органів державної податкової служби України (Ю. І. Руснак) тощо.

Сам термін юрисдикція (від латинського *jurisdictio* – судочинство, ведення суду) трактувався як правосуддя та підсудність, що встановлює межі компетенції судового органу, а також повноваження вирішувати справи і застосовувати санкції. В. К. Колпаков, вказує на неточний переклад у літературі загального користування з латини на російську мову слова «юрисдикція» – як судочинство [24, с. 379]. З часом поняття «юрисдикція» еволюціонувало та стало визначатися як сукупність повноважень відповідних державних органів вирішувати правові спори і справи про правопорушення, а змістом юрисдикційної діяльності будь-яких органів державної влади є розгляд справи про правопорушення або правовий спір і прийняття по ньому рішення [25, с. 47].

Не вступаючи в дискусію з приводу сутності та обсягу поняття «юрисдикція», приєднуємося до його поділу, запропонованого В. К. Колпаковим та О. В. Кузьменко, на три види: адміністративно-регулятивну (компетенцію щодо вирішення адміністративних справ, що виникають за іншими, крім виникнення спору про право і вчинення адміністративного правопорушення, підставами (справи про видачу ліцензій, державну реєстрацію транспортних засобів тощо)), адміністративно-судочинну (компетенцію адміністративних судів щодо вирішення відповідних справ) і адміністративно-деліктну юрисдикцію (компетенцію щодо вирішення справ про адміністративні проступки, за здійснення яких передбачається накладення адміністративних стягнень) [24, с. 383; 30, с. 206].

Аналізуючи зміст адміністративно-деліктної юрисдикційної діяльності органів державної влади В. М. Гошов-

ський зазначає, що для її позначення використовується термін «адміністративно-деліктний процес» і являє собою узагальнену категорію, яка об'єднує в системне утворення окремі провадження у справах про адміністративні проступки [11, с. 20].

С. С. Гнатюк розуміє адміністративно-деліктний процес як інститут адміністративно-процесуального права, який об'єднує у своїх межах провадження, котрими встановлено процесуальний порядок реалізації адміністративної відповідальності за порушення норм права [9, с. 139]. Ю. С. Педько висловлює думку про неможливість існування в системі адміністративного права як його складової частини адміністративно-процесуального права інституту, оскільки процесуальні норми в адміністративному праві є складовою частиною інших інститутів, наприклад, адміністративно-деліктного права [35, с. 103].

Адміністративно-деліктне право як самостійна одиниця права формується з урахуванням концептуального дослідження В. К. Колпакова адміністративно-деліктних відносин, які становлять його предмет, а процесуальним забезпеченням його матеріальних норм займається адміністративно-деліктний процес [23; 21]. На необхідності виокремлення адміністративно-деліктного права із його процесуальною складовою адміністративно-деліктним процесом вже давно наголошується вітчизняними вченими, зокрема Е.Ф. Демський вказує, що слід поставити питання про формування адміністративно-деліктного права за зразком кримінального права України, оскільки адміністративно-деліктне право теж регулює певні відносини, має свій предмет і метод регулювання, що можуть істотно відрізнятися від предмета адміністративного права [13].

Зважаючи на наведені аргументи, варто погодитися з Р. В. МIRONЮКОМ, який зазначає, що адміністративно-деліктний процес слід розглядати в межах адміністративно-процесуального права тільки з методологічної точки зору, як будь-яку іншу процесуальну діяльність, здійснювану суб'єктом владних повноважень [34 с. 17].

Слід враховувати, що межа між уявленням про юридичну підгалузь та правовий інститут досить умовна. Остаточне віднесення певного нормативного масиву до конкретної правової підгалузі (галузі), як от адміністративно-деліктного процесу, пов'язане із наявністю наукової згоди діяльності провідних теоретиків-правознавців. На сьогодні, з урахуванням наведеного аналізу, необхідна згода вітчизняних вчених щодо формування адміністративно-деліктного процесу досягнута. Однак, її остаточне оформлення та закріплення, можливе лише за умови змін у законодавстві. Тобто, вважаємо, що виділення адміністративно-деліктного процесу як правової галузі можливе за умови прийняття Адміністративно-деліктного кодексу України чи переформатування КУпАП з урахуванням сучасних концепцій адміністративного процесу. Зокрема, одним із варіантів вирішення вказаного питання є групування норм КУпАП у три частини: «Загальна», «Особлива» та «Процесуальна».

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Б. Реформування українського адміністративного права : необхідність переосмислення теоретичних постулатів / В. Б. Авер'янов // Актуальні проблеми держави і права. – № 19. – 2003. – С. 6–9.
2. Авер'янов В. Б. Законодавство : проблеми ефективності / В. Б. Авер'янов, В. Н. Денисов, В. Ф. Сіренко. – К. : Наукова думка, 1995. – 140 с.
3. Адміністративне право: Учебник / Под ред. Л. Л. Попова. – М. : Юристъ, 2002. – 699 с.
4. Адміністративне судочинство : навчальний посібник / За заг. ред. проф. О. П. Рябенко. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х. : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2014. – 304 с.
5. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации : Учебник / А. П. Алехин, А. А. Кармолицкий, Ю. М. Козлов. – М. : ЗЕРЦАЛО, ТЕИС, 1996. – 640 с.
6. Бандурка О. М. Адміністративний процес : Підручник. / О. М. Бандурка, М. М. Тищенко – К. : Літера ЛТД, 2002. – С 16–17, 104–111.
7. Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник для вузов. – М. : Изд. группа НОРМА – ИНФРА-М., 2000. – 623 с.
8. Битяк Ю. П. Производство по делам об административных правонарушениях // Административное право Украины. – 2-е изд., перераб. и доп. [Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцкий, В. Н. Гаращук и др.]; Под ред. проф. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2003. – 268 с.
9. Гнатюк С. С. Проведення адміністративно-деліктного процесу : питання систематизації / С. С. Гнатюк // Науковий вісник Львівського юридичного інституту. – 2005. – Випуск 3. – С. 23–30.

10. Голосніченко І. П. Адміністративний процес : Навчальний посібник / І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський – К. : ГАН, 2003. – 256 с.
11. Гошовський В. М. Функція захисту в адміністративно-деліктному процесі : дис. ... на здобуття наук. ступеня к.ю.н. за спец. : 12.00.07 / Гошовський Віктор Михайлович. – К. : Київський міжнародний університет. – 2010. – 217 с.
12. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : Навчальний посібник / Едуард Францович Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.
13. Демський Е. Ф. Адміністративний процес як окрема галузь права / Е. Ф. Демський // Віче. – № 7. – 2006. – С. 40–42.
14. Дьомин А. А. Понятие административного процесса и кодификации административно-процессуального законодательства Российской Федерации / А. А. Дьомин // Государство и право. – 2000. – № 11. – С. 9–15.
15. Кодекс адміністративного судочинства : Закон України від 06 липня 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
16. Кісіль З. Р. Адміністративне право : навч. посіб. / З. Р. Кісіль, Р. В. Кісіль. – 3-тє вид. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
17. Клейман А. Ф. Вопросы гражданского процесса в связи с судебной практикой / А. Ф. Клейман // Социалистическая законность. – М., 1946. – С. 10–18.
18. Ключниченко А. П. Производство по делам о мелком хулиганстве / А. П. Ключниченко. – К. : РИО КВШ МВД СССР, 1970. – 149 с.
19. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
20. Адміністративне право України : Підручник. – Вид. 2, змін. і доп. / За заг. ред. Т. О. Коломєць. – К. : Істина, 2012. – 528 с.
21. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктне право у юридично-галузевій парадигмі / В. К. Колпаков // Право України. – 2002. – № 4. – С. 17–21.
22. Колпаков В. К. Адміністративне право України : Підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.
23. Колпаков В. К. Проблеми детермінації адміністративно-деліктного права як самостійної юридичної галузі / В. К. Колпаков // Проблеми права на зламі тисячоліть : Матеріали міжнародної наукової конференції. – Дніпропетровськ : ІМА-прес, 2001. – С. 431–434.
24. Колпаков В. К. Адміністративно-деліктний правовий феномен : Монографія / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.
25. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : [навч. посіб.] / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – Х. : Прецедент, 2007. – 531 с.
26. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України. Академічний курс : підручник : у двох томах / ред. колегія В. Б. Авер'янов та інші. – К. : Юридична думка, 2007. – 627 с.
27. Кононов П. И. Административный процесс: подходы к определению понятия и структуры / П. И. Кононов // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 23–24.
28. Адміністративно-процесуальне право України : Підручник / За ред. О. В. Кузьменко. – К. : Атіка, 2007. – 416 с.
29. Кузьменко О. В. Курс адміністративного процесу : навч. посіб. / О. В. Кузьменко. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 208 с.
30. Кузьменко О. В. Теоретичні засади адміністративного процесу : Монографія / Оксана Володимирівна Кузьменко. – К. : Атіка, 2005. – 352 с.
31. Курс адміністративного права України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, І. Д. Пастух, В. Д. Сущенко [та ін.] / За ред. В. В. Коваленка. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
32. Лихачов С. В. Дозвільне провадження в адміністративному процесі : Дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / С. В. Лихачов. – Х. : НУВС, 2001. – 177 с.
33. Махина С. Н. Управленческий и административный процессы : проблемы теории и перспективы правового регулирования : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук / С. Н. Махина. – Воронеж, 1998. – 24 с.
34. Миронюк Р. В. Правовий статус суб'єктів адміністративно-деліктного процесу : монограф. / Р. В. Миронюк. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2013. – 396 с.
35. Педько Ю. С. Щодо розуміння адміністративного процесу / Ю. С. Педько // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – № 4. – С. 99–103.
36. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР / Н. Г. Салищева. – М. : Юрид. лит., 1964. – 157 с.
37. Сорокин В. Д. Административный процесс и административно-процессуальное право / В. Д. Сорокин. – СПб. : Издательство Юридического института (Санкт-Петербург), 2002. – 474 с.
38. Тихомиров Ю. А. О концепции развития административного права и процесса / Ю. А. Тихомиров // Государство и право. – 1998. – № 1. – С. 12–14.

ПРОБЛЕМИ ТА НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

Колісник Н.І.,

здобувач кафедри управління, адміністративного права
і процесу та адміністративної діяльності

Національний університет державної податкової служби України

У статті розглядається міграційна політика держави, всебічно аналізуються проблемні питання в цій сфері. Опрацьовано досвід зарубіжних країн в сфері міграційної політики. Проаналізовано недоліки та позитивні моменти міграційної політики нашої держави. Представлено напрями вдосконалення проблемних питань державної міграційної політики України.

Ключові слова: міграція, міграційна політика, Державна міграційна служба України, концепція міграційної політики, міграційні ризики.

Колесник Н.И. / ПРОБЛЕМЫ И НАПРАВЛЕНИЯ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ / Национальный университет государственной налоговой службы Украины, Украина

В статье рассматривается миграционная политика государства, всесторонне анализируются проблемные вопросы в этой сфере. Обработано опыт зарубежных стран в сфере миграционной политики. Проанализированы недостатки и положительные моменты миграционной политики нашего государства. Представлены направления совершенствования проблемных вопросов государственной миграционной политики Украины.

Ключевые слова: миграция, миграционная политика, Государственная миграционная служба Украины, концепция миграционной политики, миграционные риски.

Kolesnik N.I. / PROBLEMS AND DIRECTIONS OF IMPROVEMENT OF MIGRATION POLICY OF UKRAINE / National University of State Tax Service of Ukraine, Ukraine

In the article migration policy of the state is considered, problem questions in this sphere are comprehensively analyzed. It is processed experience of foreign countries in the sphere of migration policy. Shortcomings and the positive moments of migration policy of our state are canalized. The directions of improvement of problem questions of the state migration policy of Ukraine are presented.

Article purpose – to analyze activity of the public migratory service of Ukraine in process of realization of the state migration policy, to consider problem questions in this sphere and to offer the directions of improvement of work of this body and migration policy.

Summarizing everything higher told, we offer the following directions of improvement of migration policy: 1) more to give to authorities of attention to migratory problems, to specify functions of the departments dealing with problems of migration, accurately to define tactics and strategy in providing migration policy; 2) to improve standard and legal base in the migration sphere; 3) development of the effective concept of migration policy of the state; 4) scientific justification of introductions in the sphere of migratory processes, being guided by the international experience; 5) improvement of system of migratory statistics; 6) increase of activity of work of the government bodies regulating migratory processes with the international organizations.

Key words: migration, migration policy, The State migration service of Ukraine, concept of migration policy, migratory risks.

Одним із важливих чинників, які зумовлюють зміну чисельності населення країни та впливають на його перерозподіл по регіонах та населених пунктах, поряд із природним рухом населення, є механічне переміщення людей або міграція. Міграція – це переміщення населення з постійного місця проживання, пов'язане з перетином певних меж (міста, району, області, країни, материка).

Міграційні проблеми у сучасному світі користуються підвищеною увагою. І зумовлено це тим, що демократичні принципи та права людини, такі як право на вільне пересування та вибір місця проживання, право виїжджати та повертатися в країну, право шукати і отримувати притулок та інші, вступили у серйозне протиріччя з побоюванням урядів та громадян провідних держав, оскільки значний приплив іноземців стане тягарем для економіки та соціальної сфери, порушить збалансованість етнічної структури населення, загрожуватиме політичній стабільності [1].

Структура українського суспільства, зазнавши помітних змін порівняно з радянським часом, досі зберігає багато його рис. Для її істотної трансформації необхідне системне перетворення інститутів власності й влади, що триватиме багато років. На думку, деяких вчених, поява відносно однорідних «суспільств середнього класу», яка характерна для постіндустріалізму, свідчить про те, що пострадянські країни не тільки не переросли індустріальної стадії, але переживають важку соціальну кризу, яка негативно впливає на їх економіку. За цих умов соціально-класові розбіжності стають особливо значущими, що разом із зростанням відкритості суспільства, обумовлює розширення міграційного простору та кола питань пов'язаних з цим процесом.

Роль міграції у житті суспільства досить значна, адже цей процес впливає на всі сфери діяльності країни та громадського суспільства, тому головним завданням кожної країни, яка дбає про економічну стабільність та соціальну захищеність населення повинна бути розробка ефективної міграційної політики.

Мета статті – проаналізувати діяльність Державної міграційної служби України в процесі реалізації державної міграційної політики, розглянути проблемні питання в цій сфері та окреслити напрями вдосконалення роботи даного органу та міграційної політики.

Проблеми міграційної політики перебувають у центрі уваги демографів, соціологів, політологів, керівників державних установ, як в Україні, так і за кордоном.

Формування та розвиток наукових уявлень про міграцію пов'язують з роботами таких закордонних дослідників як Дж. Беккер, К. Бреттелл, Н. Генон, Г. Джером, Ф. Дювель, В. Зелінський, Х. Злотник, Ф. Знанецький, С. Кастлес, М. Крітц, Е. Лі, Д. Массей, Е. Ранештейн, Дж. Саймон, С. Сассен, Л. Сжаастад, А. Сові, Дж. Солт, П. Стокер, М. Тодаро, У. Томас, Дж. Холліфілд та ін.

Серед вітчизняних та російських учених дослідженням та аналізом міграційних процесів займаються: В. Євтух, Ж. Зайончковська, Т. Заславська, В. Іонцев, І. Лапшина, Л. Леденцова, І. Майданік, І. Малаха, О. Малиновська, І. Молодікова, В. Мукомель, В. Ніколаєвський, В. Омельченко, С. Пирожков, О. Позняк, І. Прибиткова, О. Ровенчак, Л. Рибаківський, О. Тюрюканова, І. Ушкалов, О. Хомра, Н. Шульга, Т. Юдіна та ін.

Втім, питання ефективного функціонування Державної міграційної служби України як центрального органу, який регулює міграційні процеси в Україні та забезпечує

виконання державної міграційної політики є недостатньо вивченими у вітчизняній науці адміністративного права і потребує постійного аналізу, виявлення проблемних питань та внесення пропозицій по вдосконаленню.

Міграційна служба України як центральний орган у сфері міграційної політики держави відіграє важливе і незамінне місце. Даний орган спростив режим міграції населення, змінив розпорощеність державних органів, які відповідали за міграційні процеси на системність і доступність в образі єдиного державного органу. Для того, щоб забезпечити ефективнішу роботу Державної міграційної служби України потрібно проаналізувати всі питання, які регулює даний орган, знайти проблемні, порівняти із практикою зарубіжних країн у цій сфері та запропонувати напрями вдосконалення.

Міграційні аспекти розвиваються значно бурхливіше й стрімкіше, ніж органи, які повинні їх передбачати й регулювати; є загроза, що при продовженні тенденції ситуація може взагалі вийти з-під контролю. Україна лише починає формувати свою міграційну політику й на цьому етапі важливо проаналізувати й врахувати відповідний міжнародний досвід. Людством у процесі еволюції суспільства вироблені основні правові засади та засоби регулювання міграційних процесів. Проте міжнародна практика не дає підстав стверджувати, що це вже універсальні й загальновизнані правові механізми регулювання міграційних проблем і захисту прав певних категорій осіб, які беруть участь в цих процесах. На практиці міжнародна спільнота не рідко застосовує подвійні стандарти при вирішенні міграційних проблем.

Значно конструктивнішою була б позиція залучення нових незалежних держав до європейської інтеграції [2].

Україна стереотипно вважається країною підвищеного міграційного ризику, пов'язаного з виїзною міграцією громадян України, втім реальні ризики переважно лежать не в площині високого міграційного потенціалу країни, а в низькій готовності держави сформулювати та втілити цілісну, сучасну, інституційно та нормативно забезпечену міграційну політику.

Українська міграційна політика має фрагментарний характер: низка суттєвих елементів міграційної політики або не розвинені, або взагалі відсутні в українській практиці. Міграційна політика недостатньо вписана в регіональний контекст і не використовує у достатній мірі можливості співпраці із зарубіжними партнерами, насамперед Європейським Союзом, для підвищення стандартів міграційної політики загалом та запозичення сучасних технологій зокрема [3, с. 6-7].

Стратегічний курс міграційної політики будь-якої держави формується під впливом чотирьох основних груп факторів. Перша (і найбільш важлива) група являє собою внутрішні потреби держави, що охоплюють демографічну, соціально-економічну, національну сфери, які прямо пов'язані з питаннями територіальної цілісності й політичної безпеки держави. Друга група пов'язана з конкретними установками правлячої еліти на подальший розвиток країни, які одержують своє практичне втілення у формуванні політико-правового режиму відносно міграції населення. Третя група факторів відображає міжнародну обстановку в цілому й політичну, соціально-економічну та військову ситуацію в прикордонних регіонах суміжних держав зокрема. До четвертої групи факторів відносяться катаклізми природного й техногенного характеру, що викликають потоки змушених мігрантів, але ця група завжди слабо впливає на стратегію міграційного курсу країни з причини тимчасовості цих явищ [4, с. 55].

Комплексність і системність міграційних проблем поки не знаходять адекватного розуміння в українському суспільстві, а, головне, немає адекватної концепції й практичних механізмів її вирішення. Це проявляється в тому, що: а) в Україні немає комплексної, узагальненої

інформації щодо всіх видів міграційних процесів, які відбуваються на її території, їхнього співвідношення, розмірів, інтенсивності, тенденцій, соціальних наслідків тощо; б) в Україні немає всеосяжної, комплексної державної програми, побудованої на єдиній концепції міграційних процесів, яка б урахувала внутрішню й зовнішню міграцію, імміграцію й еміграцію, трудову міграцію, легальну та нелегальну, а також характер демографічних процесів у країні; в) на рівні державних структур кожне відомство діє, виходячи із власних інтересів, зі своїх уявлень про міграційні процеси, не бачачи при цьому загальної картини [2].

Довгі роки гострою проблемою для нашої країни була потреба в прийнятті Концепції державної міграційної політики. Не лише тому, що рухатися далі шляхом удосконалення державного управління міграціями, не визначивши його стратегічних цілей та принципів, неможливо, а й у зв'язку з тим, що низка важливих законопроектів щодо регулювання міграції мала бути подана після затвердження Концепції. Тому її відсутність взагалі заблокувала будь-який законотворчий процес [5, с. 41-42].

Концепція державної міграційної політики є системою основних принципів і пріоритетів федеральних органів державної влади й органів державної влади України у сфері регулювання міграційних процесів.

Для того, щоб вчасно реагувати на зміни міграційної ситуації, необхідна своєчасна, точна, надійна й відкрита інформація в цій області. Потрібен комплекс заходів щодо забезпечення повномасштабного обліку міграції й створення автоматизованої інформаційної системи, що дозволила б інтегрувати всі наявні джерела даних про різні види міграції населення. Забезпечення більш повної та надійної інформації про міграцію дозволить глибоко пізнати саме явище сучасної міграції, його специфіку та динаміку, а також соціально-економічні та геополітичні наслідки розвитку міграційних процесів для окремих регіонів і країни в цілому. Іншими словами потрібна нова концепція міграційної політики [6, с. 68].

Прийняття нової Концепції державної міграційної політики матиме позитивні наслідки та розблокує подальший законодавчий процес, оскільки міграційні проблеми, у першу чергу, потребують законодавчого врегулювання.

Однак, міграційне законодавство без широкого вбачення та глибокого розуміння міграційної ситуації в країні не буде ефективним.

Поширені сьогодні уявлення про міграційну ситуацію та міграційні потоки в Україні не завжди є коректними, тому деякі пропозиції та рішення щодо управління ними не можуть бути адекватними. У зв'язку з цим, надзвичайно важливим є вивчення та аналіз міграційної ситуації в Україні та особливостей міграційних процесів [5, с. 42].

Для реалізації цієї Концепції необхідно розробити Комплексний план заходів щодо регулювання міграційних процесів в Україні на 2012–2015 рр. і Державну міграційну програму. Концепція має виходити з реалій політичного та соціально-економічного становища держави, які на найближчу перспективу будуть обмежувачами системи регулювання міграційних процесів в Україні.

Концепція має відображати основні положення чинних правових актів (указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України), а також інших основних документів у цій сфері державної політики або тих, що безпосередньо її стосується. Вона також має враховувати досвід міграційної політики ряду іноземних держав [7].

Аналіз і врахування загальносвітових міграційних тенденцій є одним із важливих чинників формування власної міграційної політики української держави. Україна тривалий історичний період була відірвана від загальносвітових тенденцій становлення правничих інституцій. Сьогодні, перебуваючи внаслідок свого геополітичного становища на перехресті різноманітних і різнопланових масових міграційних потоків, наша держава гостро потребує як ви-

вчення світового досвіду регулювання міграційних процесів, так і розробки власного, відповідного міжнародним стандартам, міграційного законодавства.

Міграційна ситуація завжди справляла значний вплив на формування національного й кількісного складу населення України, що, у свою чергу, впливало на різні аспекти суспільного життя, вимагало відповідних (адекватних) адміністративних заходів [2].

Підсумовуючи все зазначене вище, ми пропонуємо наступні напрями вдосконалення міграційної політики: 1) органам виконавчої влади необхідно більше уваги приділяти проблемам міграції. Уточнити функції відомств, що займаються проблемами міграції; чітко визначити стратегію і тактику у забезпеченні міграційної політики органами державної влади. Зокрема, стратегію підготовки фахівців у цій галузі; 2) удосконалити нормативно-правову базу в сфері міграційної політики; 3) розробити ефективну концепцію міграційної політики держави; 4) науково обґрунтувати впровадження у сфері міграційних процесів, орієнтуючись на міжнародний досвід. Зберегти і захистити науковий потенціал. Науково забезпечити дослідження проблем міграції; 5) вдосконалити систему міграційної статистики. Забезпечити змістовну і доступну інформацію; 6) активізувати роботу із міжнародними організаціями.

Наявні потреби в галузі міграційної політики України вимагають серйозних реформ, здійснення яких неможливе без якісного стратегічного планування, координації, ресурсного забезпечення та відповідної політичної волі.

Оскільки Україна порівняно недавно долучилася до світових міграційних процесів, суспільство і влада все ще не до кінця усвідомлює необхідність активних дій з управління міграціями. Розуміння міграційної ситуації внаслідок

доклад міграційної статистики, дефіциту належного наукового вивчення переміщень населення не відповідає сучасним вимогам.

Міграційне законодавство страждає на численні прогалини, а інституційне забезпечення його виконання не налагоджено. Питання щодо необхідності виправлення цих недоліків неодноразово піднімалося Головою держави, Урядом, обговорювалося в парламенті. Проте політичне протистояння, міжвідомча боротьба гальмували його розв'язання.

З міжнародного досвіду також випливає, що формування міграційної політики, створення відповідних органів не може відбуватися кулуарно, силами лише кількох державних службовців чи депутатів, до неї необхідно залучити вчених, експертів, представників неурядових організацій, організувати широке громадське обговорення.

На міграційну політику необхідно дивитися комплексно, не обмежуючи її розуміння лише контрольними та примусовими заходами, налагодити змістовну співпрацю між різними відомствами та між урядом і громадянським суспільством.

Законодавче забезпечення є необхідним елементом першого етапу реформ, що має передбачати створення чітких нормативно-правових рамок для розподілу повноважень, співпраці та взаємодії окремих інституцій, а також заповнити законодавчі прогалини щодо забезпечення окремих елементів міграційної політики (таких, як інститут притулку).

Координація міграційної політики має здійснюватися на високому урядовому рівні – з метою подолання адміністративного опору, який виникатиме внаслідок неминучого перерозподілу повноважень та ресурсів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Холод В. Аналіз міграційної політики як складової частини національної безпеки України / В. Холод [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/pidruchnuku/21/28.pdf>.
2. Петрова Я. В. Міграційна політика сучасної держави: сутність та шляхи впровадження / Я. В. Петрова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.univer.kharkov.ua/bitstream/123456789/2449/2/%D0%9F%D0%B5%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B0%20%D0%AF%D0%92.pdf>.
3. Громадська ініціатива «Європа без бар'єрів». Безпека документів та міграційна політика: висновки та рекомендації міжнародних робочих груп для України : [Інформаційно-аналітичне видання]. – К. : «Вістка», 2011. – 88 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.novisa.org.ua.
4. Абзалова Л. Ф. Правовые аспекты иммиграционной политики в странах Европейского Союза / Л. Ф. Абзалова / Четвертые Валентьевские чтения : Сборник докладов (Книга 2) / Ред. В. В. Елизаров, В. Н. Архангельский. – М. : МАКС – Пресс, 2005. – 266 с.
5. Прохоренко Н. Є. Міграційні процеси в Україні : особливості міграційної ситуації та політики / Н. Є. Прохоренко // SOCIOПРОСТІР : the interdisciplinary collection of scientific works on sociology and social work. – № 3'12. – С. 40–45.
6. Красинец Е. Миграция населения в Российской Федерации: тенденции развития и проблемы регулирования / Е. Красинец, Е. Тютюканова, Т. Шевцова // Власть. – 2004. – № 10. – С. 61–68.
7. Ворона Д. М. Концепція державної міграційної політики України / Д. М. Ворона [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoznavec.com.ua/period/article/3063/%C2>.

СПІВВІДНОШЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКИХ САНКЦІЙ

Кузнецова Н.В.,
викладач

Сумська філія

Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті проаналізовано сутність поняття адміністративно-господарських санкцій, розглянута можливість їх віднесення до адміністративних санкцій та визнання як заходів адміністративної відповідальності юридичних осіб. Розкрито зміст поняття адміністративно-господарських санкцій за адміністративним законодавством України, визначено правову природу заходів адміністративної відповідальності юридичних осіб.

Ключові слова: адміністративна санкція, адміністративно-господарські санкції, адміністративна відповідальність.

Кузнецова Н.В. / СООТНОШЕНИЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ И АДМИНИСТРАТИВНО-ХОЗЯЙСТВЕННЫХ САНКЦИЙ / Сумской филиал Харьковского национального университета внутренних дел, Украина

В статье проанализирована сущность понятия административно-хозяйственных санкций, рассмотрена возможность их отнесения к административным санкциям и признанию как мер административной ответственности юридических лиц. Раскрыто содержание понятия административно-хозяйственных санкций по административному законодательству Украины, определена правовая природа мер административной ответственности юридических лиц.

Ключевые слова: административная санкция, административно-хозяйственные санкции, административная ответственность.

Kyznecova N.V. / CORRELATION OF THE ADMINISTRATIVE AND ADMINISTRATIVE-ECONOMIC SANCTIONS / Sumy drench of Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

The question of the definition of features and correlation of administrative and financial sanctions has a particular relevance for Ukraine as a democratic state, which seeks to the introduction of the European legal values and administrative justice of the European standard.

The responsibility in the form of economic sanctions, which includes not only the responsibility of the form of financial and penal sanctions, but also the responsibility in the form of other measures, is implemented on the legislative level. Article 239 of the Commercial Code of Ukraine stipulates that public authorities and local governments in accordance with their authority and in the manner prescribed by law, may apply to business entities these administrative economic sanctions: withdrawal a profit (income); administrative economic fine; collecting duties (mandatory payments); application of antidumping measures; cessation of export-import operations; application of individual licensing regime; suspension of licenses (patents) for business entity certain types of economic activity; revocation of licenses (patents) for business entity separate types of economic activity; restriction or suspension activities of the entity; cancellation of state registration and liquidation of the entity; other administrative economic sanctions that are established by this Code and other laws.

The legislator establishes basis of liability: breach of procedure and rules in the field of entrepreneurship and management that is provided by the legislation of Ukraine.

The fact that the Commercial Code clearly distinguishes between administrative economic and other sanctions on the criterion of the subject application of such sanctions is one of the things that allows to assert that the administrative and economic sanctions is one of the varieties of administrative sanctions.

Economic sanctions apply in accordance with the law on the initiative of the participants of economic relations, and the administrative economic sanctions – on the initiative of the competent authorities of the state or local government in accordance with article 217 part 4 of the Commercial Code.

Using the by the legislator elaborated mechanisms and legal regimes that are tested practice in the application of administrative sanctions are lawful, appropriate and economically justified. It can logically concludes that the responsibility of enterprises, organizations and institutions in the form of financial and penal sanctions is provided (installed) by laws and other normative acts as administrative economic sanctions – also it is the administrative liability of legal persons.

Key words: administrative approval, administrative responsibility.

Здійснення в державі будь-яких політичних, економічних або соціальних реформ об'єктивно викликає перебування суспільних відносин у всіх сферах життя. Цей процес знайшов віддзеркалення у переосмисленні соціальної ролі юридичної відповідальності, співвідношення її видів, суті і ознак як важливого юридичного засобу впливу на регулювання суспільних відносин. Для України як демократичної держави, яка прагне до впровадження європейських правових цінностей і адміністративної юстиції європейського зразка, особливої актуальності набуває питання визначення ознак та співвідношення адміністративно-господарських та фінансових санкцій.

Докорінна реформа економіки України, розвиток підприємств різної форми власності, правове і організаційне забезпечення їх безпечної діяльності набувають дедалі більшого значення і вимагають адекватного економіко-правового впливу і встановлення відповідальності за порушення законодавства у сфері господарювання. Значущість цієї проблеми підтверджується інтенсивним розвитком нормативно-правової бази адміністративної,

господарської відповідальності і відповідальності у вигляді господарських санкцій, а також заходів адміністративного примусу [1, с. 357-360].

Аналіз останніх досліджень та публікацій щодо співвідношення адміністративних та адміністративно-господарських санкцій визначає, що конструктивний внесок у висвітленні основних засад, недоліків та пропозицій реформування досліджуваної проблеми зробили В.Б. Авер'янов, Е.Ф. Демський, В.С. Ковальський, С.Е. Демський, Ю. П. Битяк та інші.

Метою публікації є дослідження співвідношення адміністративних та адміністративно-господарських санкцій.

Кількість складів адміністративних правопорушень з 1984 р. – часу ухвалення Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) – збільшилася удвічі. Господарським кодексом України (далі – ГК України) передбачені штрафні, оперативно-господарські і адміністративно-господарські санкції, вживані у разі порушення законодавства у сфері господарювання. Характер правопорушень у сфері економічної і господарської діяльності і

соціальне призначення адміністративної та господарської відповідальності вийшли далеко за межі уявлень, які склалися в 70-90-і роки XX ст. А у зв'язку із запровадженням у правозастосовну практику так званих адміністративно-господарських санкцій значно актуалізувалися завдання щодо пошуку їх місця в системі адміністративно-правових санкцій у змісті інституту адміністративної відповідальності в цілому.

В юридичній літературі широко дискутується питання про адміністративну відповідальність юридичних осіб та її співвідношення із господарською відповідальністю. Причому ця дискусія ґрунтується на різноманітному спектрі думок і поглядів – від допущення авторами можливості адміністративної відповідальності юридичних осіб до беззастережних тверджень про відсутність адміністративної відповідальності юридичних осіб [4, с. 542-550].

Хоча визнання юридичної особи суб'єктом адміністративної відповідальності багато авторів вважають передчасним, однак дана проблема вимагає наукового дослідження. Незважаючи на те, що Конституційний Суд України у своєму рішенні від 30 травня 2001 р. № 7рп/2001 «Справа про відповідальність юридичних осіб» фактично заперечив можливість визнання юридичних осіб суб'єктами адміністративної відповідальності, все ж аналіз чинного українського законодавства дає можливість припустити протилежне [5, с. 57].

Аналіз норм Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо визначення суб'єктів адміністративної відповідальності – починаючи з форми вини, віку, посади, громадянства, обставин, що викликають адміністративну відповідальність, і обставин, що дають можливість звільняти від неї, видів стягнень (позбавлення спеціального права, виправні роботи, адміністративний арешт), обставин, що обтяжують або пом'якшують відповідальність за адміністративне правопорушення, і, закінчуючи аналізом диспозицій і санкцій норм Особливої частини КпАП, – дає підстави противникам адміністративної відповідальності юридичних осіб стверджувати, що суб'єктами адміністративної відповідальності є тільки громадяни і посадові особи, тобто фізичні особи, а не юридичні. Однак аналіз норм величезного масиву інших законодавчих актів дає підстави припустити, що законодавець передбачає можливість застосування до юридичних осіб низки стягнень, які за своєю природою є нічим іншим, як заходами адміністративної відповідальності, хоча ці норми і містяться в основному у законодавчих актах господарської спрямованості. Тому в юридичній літературі дискусії з цього питання не припиняються [6, с. 175].

На нашу думку, відсутність у законодавстві чіткого визначення поняття адміністративної відповідальності юридичних осіб зумовлено лише його інертністю та відставанням від розвитку суспільних відносин. Хоча можливість застосування до юридичних осіб стягнень, які, по суті, є заходами адміністративної відповідальності, вже частково віднайшла своє закріплення у законодавчих нормах. Саме такими заходами є норми Господарського кодексу України, де законодавець поряд із відшкодуванням збитків у сфері господарювання, штрафними і оперативно-господарськими санкціями, встановив адміністративно-господарські санкції (ст.ст. 238-250).

Як впливає із положень ГК України, розробники якого досить прискіпливо підійшли до класифікації видів господарської відповідальності, учасники господарських відносин – підприємці, різні підприємства, установи, організації тощо – за правопорушення у сфері господарювання мають нести відповідальність шляхом застосування до них господарських санкцій. За ГК України господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, у результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні або правові наслідки. Кодекс виділяє декілька видів таких

санкцій, які різняться не тільки за правовою і економічною ознакою, а й за порядком і підставами застосування.

Таким чином, на законодавчому рівні запроваджена відповідальність у вигляді (формі) економічних санкцій, що включають не тільки відповідальність у вигляді (формі) фінансових, штрафних санкцій, але і відповідальність у формі інших заходів. Стаття 239 ГК України встановлює, що органи державної влади і органи місцевого самоврядування відповідно до їхніх повноважень і в порядку, встановленому законом, можуть застосовувати до суб'єктів господарювання наступні адміністративно-господарські санкції: вилучення прибутку (доходу); адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів); застосування антидемпінгових заходів; припинення експортно-імпорتنних операцій; застосування індивідуального режиму ліцензування; зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності; анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності; обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання; скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання; інші адміністративно-господарські санкції, встановлені цим Кодексом та іншими законами.

Законодавець встановлює і підстави відповідальності: порушення порядку і правил у сфері підприємницької діяльності і господарювання, передбачених законами України. Адміністративно-господарські санкції застосовуються на такій юридичній підставі, як об'єктивні, дійсні протиправні дії або бездіяльність винної особи, за які законом передбачена відповідальність у вигляді (формі) адміністративно-господарських санкцій. Законодавець не встановлює ніяких інших умов відповідальності щодо спричинення шкоди, розміру збитків, форми вини. Розмір фінансової (штрафної) санкції і вид адміністративно-господарської санкції чітко визначені законодавцем у відповідних законах. Сплата штрафних, фінансових санкцій не виключає застосування разом з тим інших адміністративно-господарських санкцій, що є важливою особливістю (відмінністю) такої відповідальності. Втім, на нашу думку, законність або конституційність такої особливості вимагає окремого дослідження.

Аналіз адміністративно-господарських санкцій дає можливість вказати наступне. Всі істотні ознаки адміністративних санкцій, які можна реально визначити, знайшли відображення в терміні «адміністративно-господарські санкції». Адміністративно-господарські санкції застосовуються за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності. Адміністративно-господарськими санкціями визнаються не тільки заходи майнового характеру (штраф, вилучення прибутку, стягнення зборів), але і заходи організаційно-правового характеру (анулювання ліцензії, обмеження діяльності суб'єкта та ін.), направлені на запобігання і припинення правопорушень у сфері господарювання, а при необхідності – і застосування певних стягнень у вигляді негативних наслідків для правопорушника.

Адміністративно-господарські санкції за своїми матеріальними і процесуальними властивостями мають загальні риси з адміністративною відповідальністю. Вони, як і адміністративна відповідальність, не мають компенсаційного характеру, не відновлюють початкового майнового стану, їх стягнення здійснюється не на користь іншої сторони або особи господарсько-правових відносин, а зараховуються, як і адміністративні штрафи, повністю або частково до державного бюджету і частково до цільових позабюджетних фондів. Логічна структура норм адміністративно-господарських санкцій допускає наявність гіпотези, диспозиції і санкції, які, по суті, тотожні адміністративно-деліктним нормам з їх імперативним, державно-владним характером. Складання актів про пору-

шення вимог нормативних актів у сфері підприємницької і господарської діяльності і розгляд справ про порушення здійснюється контрольно-наглядовими органами виконавчої влади (в окремих випадках – судами) або органами місцевого самоврядування за правилами відповідних нормативних актів, але на принципах і умовах, аналогічних тим, які застосовуються при розгляді справ про адміністративні правопорушення. Ухвала (рішення) у справі про порушення у сфері економіки і накладення стягнення у вигляді адміністративно-господарських санкцій по суті і за порядком оголошення подібно до ухвали у справі про адміністративні правопорушення. Порядок оскарження і опротестовування адміністративно-господарських санкцій (хоча Господарським кодексом України він і не визначений) у справі про порушення у сфері економіки, за деякими виключеннями, майже такий же, як і порядок оскарження ухвали у справі про адміністративне правопорушення. Ці та інші загальні риси і ознаки адміністративної відповідальності і адміністративно-господарських санкцій і є, на наш погляд, підставою для визнання наявності адміністративної відповідальності юридичних осіб за законодавством України.

Одним із моментів, який дає змогу стверджувати, що адміністративно-господарські санкції є одним із різновидів адміністративних санкцій, є той факт, що ГК України чітко розмежовує адміністративно-господарські та інші види господарських санкцій за критерієм суб'єкта застосування таких санкцій. Відповідно до ч. 4 ст. 217 ГК України господарські санкції застосовуються у встановленому за-

коном порядку за ініціативою учасників господарських відносин, а адміністративно-господарські санкції – за ініціативою уповноважених органів державної влади або місцевого самоврядування.

Таким чином, передбачені вказаними статтями санкції можна з впевненістю віднести до адміністративних санкцій. А, оскільки вони застосовуються до юридичних осіб – суб'єктів господарювання, то, вважаємо, йдеться саме про адміністративну відповідальність юридичних осіб.

Отже, аналіз досліджуваної проблеми дає змогу констатувати, що крапка в дискусії щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб ще не поставлена, однак законодавець у ГК України разом із відшкодуванням збитків у сфері господарювання, штрафними і оперативно-господарськими санкціями, встановивши адміністративно-господарські санкції (ст.ст. 238-250), фактично закріпив можливість застосування до юридичних осіб адміністративних санкцій [7, с. 168-176].

Використання законодавцем вже напрацьованих механізмів і юридичних режимів, випробуваних практикою при застосуванні адміністративно-господарських санкцій, є правомірним, доцільним, економічно виправданим. Звідси логічно можна зробити висновок, що відповідальність підприємств, організацій і установ у вигляді фінансових, штрафних санкцій, передбачена (встановлена) законами і іншими нормативними актами, як адміністративно-господарські санкції – і є адміністративною відповідальністю юридичних осіб, що може стати темою подальших наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Авер'янов В. Б. Державне управління і проблеми адміністративно-правової теорії та практики / В. Б. Авер'янов. – К. : Факт, 2003. – С. 357–368.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
4. Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
5. Рішення Конституційного Суду України від 30 травня 2001 року № 7рп/2001 (справа про відповідальність юридичних осіб) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – С. 57.
6. Демський Е. Ф. Співвідношення адміністративної та господарської відповідальності / Е. Ф. Демський // Юридична практика. – 2008. – № 23. – С. 175–176.
7. 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.
8. Демський Е. Ф. Щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб / Е. Ф. Демський // Юридичний вісник України. – 2002. – № 33–34.

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ З ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ ТА ВІЙСЬКОВИМИ ФОРМУВАННЯМИ

Савочкіна Д.О.,
ад'юнк

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена розкриттю особливостей адміністративно-правового регулювання механізму взаємодії Національної гвардії України з військовими формуваннями та правоохоронними органами, зокрема, при ускладненні оперативної обстановки. Доведено, що саме від належної взаємодії, узгоджених і скоординованих дій органів охорони правопорядку залежить ефективність та результативність заходів, що здійснюються.

Обґрунтовано, що взаємодія спрямована на подолання роз'єднаності й передбачає поєднання зусиль різних органів охорони правопорядку шляхом раціонального використання різноманітних форм, методів і засобів для вирішення поставлених завдань. Теоретичні, правові та прикладні аспекти взаємодії Національної гвардії України з іншими уповноваженими суб'єктами віддзеркалюють поточні проблеми у сфері забезпечення національної (внутрішньої) безпеки й вимагають наукового осмислення, ґрунтовного дослідження нормативно-правових та організаційно-тактичних її складових.

Ключові слова: військові формування, взаємодія, Національна гвардія України, правоохоронні органи, проблема, удосконалення.

Савочкина Д.О. / ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ГВАРДИИ УКРАИНЫ С ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ И ВОЕННЫМИ ФОРМИРОВАНИЯМИ / Днепропетровский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена раскрытию особенностей административно-правового регулирования механизма взаимодействия Национальной гвардии Украины с военными формированиями и правоохранительными органами, в частности, при усложнении оперативной обстановки. Доказано, что именно от налаженного взаимодействия, согласованных и скоординированных действий органов охраны правопорядка зависит эффективность и результативность проводимых мероприятий.

Обосновано, что взаимодействие направлено на преодоление разобщенности и предусматривает объединение усилий разных органов охраны правопорядка путем рационального использования различных форм, методов и средств для выполнения поставленных заданий. Теоретические, правовые и прикладные аспекты взаимодействия Национальной гвардии Украины с другими уполномоченными субъектами отражают текущие проблемы в сфере обеспечения национальной (внутренней) безопасности и требуют детального исследования нормативно-правовых и организационно-тактических ее составляющих.

Ключевые слова: военные формирования, взаимодействие, Национальная гвардия Украины, правоохранительные органы, проблема, усовершенствование.

Savochkina D.O. FEATURES OF INTERACTION OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE WITH LAW ENFORCEMENT AND MILITARY FORMATIONS / Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

Solving problems on protection of public order, public safety and combating crime necessitates optimization of interaction between the National Guard of Ukraine and other military formations and law enforcement agencies on regulatory principles. However, lack of research and theoretical framework, standardized representations of essence of organizational interaction and its legal sufficiency bother summarizing and analyzing the practices of the National Guard of Ukraine from standpoint of scientific management, identification and implementation of positive practices, improvement of cooperation mechanism, etc.

It is shown that interaction is a complex system of measures on basis of capabilities, forms and methods, techniques and methods of operation coordinate each other elements of system, aimed at effective and efficient problem solving in accordance with applicable law. The cooperation between the National Guard of Ukraine and other authorized entities can be defined as based on existing legislation, by an agreed goals and objectives, time and place to share (use) capabilities for national (internal) security in a particular area.

It is proved that the National Guard of Ukraine is actively engaged not only by law enforcement agencies but also by the Security Service of Ukraine, the State Guard of Ukraine, the Armed Forces of Ukraine, the State Border Service of Ukraine, the State Service of Ukraine of Emergencies and others. The importance of cooperation in this area is caused by several factors: common challenges facing the National Guard of Ukraine and other military formations and law enforcement agencies; different scope of powers of enforcement; feature assignment capabilities used to perform appropriate tasks; interdependence of tasks of law enforcement to protect life and health, rights and freedoms of citizens, public interest and state; interdependence of outcomes of its joint activities.

Key words: military formations, interaction, National Guard of Ukraine, law enforcement agencies, problem, improvement.

Постановка проблеми. В юридичній літературі теоретичні питання механізму взаємодії державно-правових інституцій висвітлені досить докладно, і є значна кількість тлумачень цього терміна. Натомість відсутня однозначна характеристика сутності даної категорії, що зумовлюється багатогранністю семантики самого терміна «взаємодія» та акцентуванням уваги у його визначенні на детальних аспектах [1; 2, с. 31–70]. Проте до предмету нашого дослідження категорія «взаємодія» входить лише як невід'ємний елемент теорії управління й науки адміністративного права.

Будь-яка система чи підсистема являє собою сукупність визначених елементів, між якими існують функціональні відносини. Елементи системи управління Національної гвардії України перебувають у різних функціональних відносинах, до числа яких обов'язково входять відносини взаємодії. Вони передбачають поєднання

зусиль різних частин, з'єднань, органів, установ, підрозділів, служб та інших підрозділів, а також громадських організацій та населення для вирішення відповідних завдань, що виникають у діяльності військових формувань, правоохоронних та інших державних органів, і є об'єктивною необхідністю.

Отже, взаємодія є одним із найважливіших принципів теорії управління, а також адміністративного права. У роботах, присвячених теорії і практиці взаємодії у сфері охорони громадського порядку та забезпечення внутрішньої безпеки, термін «взаємодія» зазвичай розглядається як узгодження зусиль, сил і засобів за метою, місцем, часом, напрямком дій та ін. Таке тлумачення повністю заповнене з військової науки й застосовне до галузі спеціальної тактики, але не охоплює всієї сукупності відносин взаємодії, які виникають між різними елементами системи управління в особливих умовах [3, с. 14].

На наш погляд, розв'язання завдань з охорони громадського порядку, забезпечення громадської безпеки та боротьби зі злочинністю диктує необхідність оптимізації механізму взаємодії між Національною гвардією України та іншими військовими формуваннями і правоохоронними органами на нормативних засадах. Однак недостатність науково-теоретичної бази, відсутність уніфікованих уявлень про організаційну сутність взаємодії та її правової забезпеченості утруднюють узагальнення й аналіз практики діяльності Національної гвардії України з позиції наукової організації, виявлення й упровадження позитивного досвіду, вдосконалення механізму співробітництва і т. п.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Безпосереднім науковим підґрунтям дослідження сутності та змісту адміністративно-правових засад взаємодії органів охорони правопорядку стали наукові дослідження О.М. Бандурки, В.П. Бірюкова, С.А. Буткевича, Ю.В. Дубка, О.Г. Комісарова, О.Ю. Конєва, В.В. Крикуна, С.О. Кузніченка, В.П. Лазутка, В.А. Лаптія, Д.С. Савочкіна, В.А. Сягровця, І.О. Шаповалової тощо. Втім, реформування системи правоохоронних органів і військових формувань, що триває дотепер, потребує переосмислення наукових підходів до методологічних засад взаємодії органів охорони правопорядку, одним з яких є Національна гвардія України.

Метою статті є аналіз чинного законодавства, що визначає методологічні й тактичні засади взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами й військовими формуваннями. Наукова розвідка надасть змогу розробити пропозиції і рекомендації для подальшого вдосконалення діяльності Національної гвардії України, передусім, при ускладненні оперативної обстановки.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вивчення наукової літератури із цих питань дає підстави стверджувати, що окремі характерні ознаки взаємодії визнаються обов'язковими всіма авторами, стосовно ж низки її ознак однастайність думок відсутня. Так, на думку А.Г. Саркісяна, обов'язковими ознаками взаємодії є: багатосуб'єктність, тобто наявність як мінімум двох учасників взаємодії; узгодженість суб'єктів взаємодії, виходячи із цілей системи (системного утворення); кооперація, ділове співробітництво, взаємодопомога суб'єктів взаємодії в інтересах вирішення їх спільних задач; побудова взаємодії на основі законів і підзаконних актів; незалежність суб'єктів взаємодії один від одного в субординаційному відношенні [4, с. 14–21]. Водночас указаний дослідник вважає, що узгодженість питань взаємодії за місцем і часом до загальнообов'язкових принципів відноситься не потрібно. На підтримку своєї позиції він наводить аргументи, що даний принцип використовується у воєнній науці. А вже звідти він перейшов до деяких визначень взаємодії стосовно системи органів поліції [4, с. 21].

Безперечно, обов'язковість тієї або іншої ознаки, що використовується у визначенні, як відомо, обумовлена вимогою загальності, що висувається до наукової дефініції. Наприклад, у практичній діяльності Національної гвардії України взаємодія здійснюється як безпосередньо, так і опосередковано. При першому способі учасники взаємодії здійснюють спільні заходи, що характеризуються єдністю місця й часу (дії оперативно-пошукової групи при розшуку правопорушника та ін.). При другому способі учасники взаємодії вирішують спільне завдання самостійно, вони не пов'язані за місцем і часом (профілактика правопорушень у місцях масового перебування громадян тощо). Таким чином, ознаки єдності місця й часу не охоплюють усіх випадків взаємодії, а тому є необов'язковими [4, с. 22].

Втім, спеціальні дії й заходи, в яких бере участь Національна гвардія України, завжди здійснюються за попереднім узгодженням часу й місця їх проведення з іншими уповноваженими суб'єктами. Отже, узгодженість взаємодії за місцем і часом, на наш погляд, також належить до

обов'язкових елементів взаємодії. Безперечно, що за цих умов особливої актуальності набувають питання злагоженості (узгодженості) дій і заходів взаємодіючих органів і формувань.

Таким чином, взаємодія являє комплекс заходів системи на основі застосування сил і засобів, форм і методів, прийомів і способів функціонування непідпорядкованих один одному елементів цієї системи, спрямованих на ефективне й раціональне розв'язання проблем згідно з чинним законодавством [4, с. 26]. А взаємодію Національної гвардії України з іншими уповноваженими суб'єктами можна визначити як засноване на чинному законодавстві, узгоджене за цілями й завданнями, часом і місцем спільне використання (застосування) сил і засобів для забезпечення національної (внутрішньої) безпеки на певній території.

Разом із цим розв'язання проблеми спільної діяльності, забезпечення високої ефективності комплексного використання можливостей Національної гвардії України, інших правоохоронних органів і військових формувань пов'язане зі значними труднощами. Про це свідчить досвід формування і застосування зазначених органів охорони правопорядку для виконання спільних завдань у різних регіонах країни. Крім цього, недостатність науково-теоретичної бази, відсутність уніфікованих уявлень про правову й організаційну сутність взаємодії обумовлює нагальну необхідність дослідження методологічних і тактичних засад взаємодії Національної гвардії України з іншими уповноваженими суб'єктами.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про Національну гвардію України» дане військове формування з правоохоронними функціями входить до системи МВС України і призначене для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань; охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій. Крім цього, Національна гвардія України бере участь відповідно до закону у взаємодії зі Збройними Силами України у відсічі збройній агресії проти України та ліквідації збройного конфлікту шляхом ведення воєнних (бойових) дій, а також у виконанні завдань територіальної оборони [5].

Отже, Національна гвардія України виконує покладені на неї завдання у взаємодії з центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, органами прокуратури, органами внутрішніх справ, Управлінням державної охорони України, Збройними Силами України, правоохоронними органами спеціального призначення, громадськими об'єднаннями та релігійними організаціями, а також спільно з адміністрацією та режимними органами об'єктів, що охороняються, та населенням.

Національна гвардія України відповідно до покладених на неї законом завдань та функцій зобов'язана брати участь у міжнародному співробітництві, міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, у порядку і на умовах, визначених законами України. У свою чергу, держава забезпечує соціальний і правовий захист військовослужбовців, членів їхніх сімей, працівників, резервістів Національної гвардії України, а також членів сімей військовослужбовців, які загинули (померли), пропали безвісті, стали інвалідами під час проходження військової служби за межами України в порядку військового співробітництва або під час участі в міжнародних операціях із підтримання миру.

У п. 11 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Національну гвардію України» зазначено, що її військовослужбовці з метою виконання покладених на Національну гвардію України завдань мають право взаємодіяти в межах компетенції з іншими правоохоронними органами [5]. Втім, убачається, що вдосконалення механізму взаємодії Національної гвардії України з іншими уповноваженими суб'єктами має бути не правом, а обов'язком її військовослужбовців.

Разом із цим підкреслимо, що взаємодія органів внутрішніх справ і Національної гвардії України носить об'єктивний характер. Як зазначає Є.І. Володіна, це пов'язано з такими чинниками:

1) принциповою основою для тісної взаємодії є спільність їх цілей як підсистем, що входять до єдиної системи МВС. Діяльність, наприклад, головних управлінь, управлінь МВС України в областях, м. Києві (далі – ГУМВС, УМВС) спрямована на охорону громадського порядку в регіоні й усунення причин правопорушень, а також умов, що сприяють їх вчиненню. Кожна з цих підсистем реалізує цілий ряд взаємопов'язаних і взаємообумовлених завдань відповідно до своєї компетенції. Ефективне здійснення кожним із даних самостійних підрозділів завдань і функцій, які для них є спільними й коло яких постійно розширюється та ускладнюється, досягнення позитивних кінцевих результатів діяльності можливо лише тоді, коли їх дії будуть чітко узгоджені, а зусилля об'єднані на науковій основі [6, с. 140];

2) ГУМВС, УМВС, частини і з'єднання Національної гвардії України поодинокі не мають необхідного комплексу сил і засобів для виконання значної кількості завдань у сфері забезпечення національної (внутрішньої) безпеки. Так, у ГУМВС, УМВС, які не мають військових формувань у своєму підпорядкуванні, відсутні можливості відповідними силами й засобами прочісувати місцевість з метою виявлення й затримання злочинців, ліквідації масових заворушень, забезпечення громадської безпеки при проведенні суспільно-політичних і спортивно-масових заходів у містах. З іншого боку, частини і з'єднання Національної гвардії України не мають відповідних сил і засобів, що знаходяться на озброєнні міліції (наприклад, підрозділи Державної автомобільної інспекції, кримінальної міліції та ін.) [6, с. 141]. Саме тому ряд завдань, покладених на органи внутрішніх справ, виконується разом, у тісній взаємодії з Національною гвардією України;

3) спільна діяльність дозволяє уникнути прогалин і дублювань у реалізації своїх функцій і забезпечити максимально ефективно використання кожним із них специфічних форм і методів впливу на таке складне явище, як громадський порядок і злочинність. Потреба взаємодії органів внутрішніх справ із Національною гвардією України обумовлена також організаційними і правовими факторами, важливішим з яких є правовий фактор – об'єктивно, стабільно існуюча потреба всього нашого суспільства та його членів у належному порядку й безпеці. Задовольнити цю потребу суспільства можна тільки об'єднаними зусиллями всіх сил і засобів, що мають у розпорядженні цих органів охорони правопорядку. Отже, правовий фактор визначає нормативно встановлені права, обов'язки і відповідальність усіх їх працівників і військовослужбовців щодо виконання своїх функцій із забезпечення громадської безпеки в регіоні як повсякденно, так і при ускладненні оперативної обстановки [6, с. 142].

Аналіз наведених чинників свідчить, що взаємодія міліції і Національної гвардії України у сфері забезпечення національної (внутрішньої) безпеки обумовлена об'єктивними причинами і являє собою постійно діючу систему заходів, спрямованих на запобігання, реагування й ліквідацію (мінімізацію) негативних факторів. Однак така взаємодія не може бути лише формою спільних дій, що проявляються при охороні громадського порядку сто-

совно один одного як самостійні й відокремлені, – вона завжди буде цілеспрямованою.

Таким чином, Національна гвардія України й міліція мають тотожні обов'язки щодо охорони громадського порядку, покладені на них чинним законодавством. Тобто чинне законодавство покладає на зазначені органи охорони правопорядку рівнозначні, однорідні завдання – при цьому вони, як суб'єкти взаємодії, не перебувають стосовно один одного в рамках підпорядкованості, хоча і взаємодіють у тісному контакті. Спільні узгоджені дії органів внутрішніх справ і Національної гвардії України при охороні громадського порядку та боротьбі зі злочинністю приносять найбільший ефект, дають змогу максимально активізувати сили й засоби. При цьому така взаємодія завжди буде носити спеціальний, цільовий характер.

Що стосується взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами й військовими формуваннями в умовах введення надзвичайних адміністративно-правових режимів (воєнного, надзвичайного стану, зони надзвичайної екологічної ситуації), зазначимо таке.

Відповідно до ст. 17 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» за рішенням Ради національної безпеки і оборони України, введеним у дію в установленому порядку Указом Президента України, утворені відповідно до законів України військові формування, одним з яких є Національна гвардія України (курсив наш – Д. С.), залучаються до вирішення завдань, пов'язаних із запровадженням і здійсненням заходів правового режиму воєнного стану відповідно до їх призначення та специфіки діяльності [7].

У ст. 10 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» зазначено, що військовим командуванням, якому в межах, визначених цим Законом, надається право разом з органами виконавчої влади, Радою міністрів Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування здійснювати заходи правового режиму надзвичайного стану, є: Головний орган військового управління Національної гвардії України; Служба безпеки України; Військова служба правопорядку у Збройних Силах України [8]. Цікавим убачається той факт, що з усіх зазначених органів, які входять до складу військового командування, статус військового формування має лише Національна гвардія України.

Разом із цим згідно з ч. 1 ст. 20 цього ж Закону забезпечення громадського порядку, охорони життя, здоров'я, прав і законних інтересів громадян в умовах надзвичайного стану здійснюється силами й засобами органів МВС України, в тому числі Національної гвардії України, військ Цивільної оборони (нині – Оперативно-рятувальна служба цивільного захисту – курсив наш, Д. С.), Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України відповідно до їх повноважень, установлених законом. Порядок взаємодії військових формувань, які залучаються до здійснення заходів надзвичайного стану, з міністерствами, іншими центральними і місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування також визначається Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України (ч. 4 ст. 20) [9]. Отже, норма цього Закону, що стосується адміністративно-правових засад їх взаємодії, знов таки має відсильний характер.

Частина 8 ст. 10 Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» закріплює, що в разі виникнення потреби в терміновому виконанні в зоні надзвичайної екологічної ситуації великих обсягів аварійно-рятувальних та відновлювальних робіт Президент України може прийняти рішення про залучення до виконання таких робіт військових частин Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законодавства військових формувань. При цьому охорона громадського порядку в такій зоні покладається на сили і засоби підрозділів МВС України і Служби безпеки України (ст. 13) [10]. Але про механізм

взаємодії військових формувань і правоохоронних органів за таких умов взагалі не йдеться.

Таким чином, Національна гвардія України активно взаємодіє не тільки з органами внутрішніх справ, але й зі Службою безпеки України, Управлінням державної охорони України, Збройними Силами України, Державною прикордонною службою України, Державною службою України з надзвичайних ситуацій та ін. Важливість взаємодії в цій сфері обумовлюється низкою обставин: спільністю завдань, що постають перед Національною гвардією України та іншими військовими формуваннями і правоохоронними органами; різним обсягом повноважень органів охорони правопорядку; особливістю призначення сил і засобів, що застосовуються для виконання відповідних завдань; взаємообумовленістю завдань органів охорони правопорядку щодо захисту життя і здоров'я, прав і свобод громадян, інтересів суспільства та держави; взаємозалежністю кінцевих результатів їх спільної діяльності.

Таким чином, сутність взаємодії Національної гвардії України з іншими військовими формуваннями й правоохоронними органами полягає в єдності дій (заходів), оснований на вимогах чинного законодавства, що визначають правовий статус людини й громадянина, основи забезпечення їх прав і свобод за будь-яких умов, а також діяльності старших оперативних начальників суб'єктів взаємодії з виконання завдань забезпечення конституційних гарантій захисту національних інтересів суспільства і держави при ускладненні оперативної обстановки або за надзвичайних ситуацій (обставин). Взаємодію Національної гвардії України з іншими військовими формуваннями і правоохоронними органами можна визначити як об'єктивно потрібну, обумовлену єдиною метою й загальними завданнями, здійснювану в рамках закону спільну й узгоджену за місцем і часом діяльність із забезпечення національної (внутрішньої) безпеки як у повсякденних умовах, так і при ускладненні оперативної обстановки з мінімальними втратами й заподіяною шкодою.

Узагальнюючи викладене вище, можна зробити висновок, що:

по-перше, правові, організаційні й тактичні засади взаємодії Національної гвардії України з іншими військовими формуваннями та правоохоронними органами при забезпеченні національної (внутрішньої) безпеки, зокрема при ускладненні оперативної обстановки, не повною мірою відповідають сучасним вимогам, не можуть у повному обсязі забезпечити захист прав і свобод громадян, інтересів

суспільства та держави, безпеку особового складу, який бере участь у запобіганні й реагуванні на надзвичайні ситуації певної генези, і тому потребує подальшого розвитку й удосконалення;

по-друге, доцільно прийняти уніфікований законодавчий акт і на його підставі розробити міжвідомчий нормативно-правовий документ, який би включав увесь комплекс питань, пов'язаних з організацією взаємодії органів охорони правопорядку. Це пов'язано з тим, що численні нормативно-правові акти різних військових формувань і правоохоронних органів, положення яких іноді навіть не ґрунтуються на законодавчих актах або мають переважно бланкетний чи відсильний характер, дезінформують виконавців, викликають психологічні навантаження й невпевненість у правомірності своїх дій, що може призвести до невиконання поставлених завдань і негативних наслідків як для працівників і військовослужбовців органів охорони правопорядку, так і сторонніх громадян;

по-третє, потрібно визначити чітку правову регламентацію порядку залучення особового складу Національної гвардії України для взаємодії з іншими військовими формуваннями і правоохоронними органами, а також тактику дій з охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки залежно від характеру й виду особливих умов, механізм усебічного забезпечення таких заходів та ін.

Висновки. Таким чином, зміцнення правової основи, вдосконалення нормативного врегулювання державного і суспільного життя сприяє підвищенню ефективності взаємодії, стимулює розвиток його об'єктів на необхідних для суспільства напрямках. Різноманітний характер спільної діяльності Національної гвардії України та інших органів охорони правопорядку при виконанні спільних дій (заходів), специфіка виконуваних ними завдань обумовлює необхідність чіткої правової регламентації механізму взаємодії. Утім, надмірна зарегламентованість, безліч інструкцій, настанов, положень тощо, які іноді своєрідно тлумачать законодавчі акти, нормативні акти вищестоящих органів влади й управління, перетворюються на перешкоду, що призводить до негативних наслідків. Отже, для забезпечення успішної реалізації реформ у сфері державного та суспільного будівництва, зміцнення законності й соціальної справедливості потрібно подальше вдосконалення правових, організаційних і тактичних основ взаємодії Національної гвардії України та інших органів охорони правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Матеріали наук.-практ. семінару [«Механізми взаємодії та порядок сумісних дій органів державного управління, місцевого самоврядування з Воєнною організацією держави під час виникнення кризових явищ соціального характеру»] (м. Харків, 7 груд. 2011 р.). – Х. : ІПЮК для СБУ НУ «ЮАУ ім. Я. Мудрого», 2012. – 223 с.
2. Лазутко В. І. Взаємодія органів внутрішніх справ України з іншими силами охорони правопорядку при здійсненні службово-бойової діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : 21.07.05 / Лазутко Василь Іванович ; МВС України, Одеськ. держ. ун-т внутр. справ. – Одеса, 2013. – 220 с.
3. Бірюков В. П. Взаємодія органів внутрішніх справ з іншими силами охорони правопорядку під час розшуку злочинців / В. П. Бірюков // Кримськ. юрид. вісн. – 2010. – Вип. 3 (10). – Ч. 1. – С. 11–19.
4. Саркисян А. Г. Организация взаимодействия войск полиции с органами полиции Республики Армения : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Саркисян Ара Григорьевич ; МВД РФ, Акад. управления. – М., 2008. – 229 с.
5. Про Національну гвардію України : Закон України від 13 берез. 2014 р. № 876-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – Ст. 594.
6. Володина Е. И. Административно-правовой статус внутренних войск Министерства внутренних дел Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Володина Екатерина Ивановна ; МВД РФ, Московск. акад. – М., 2001. – 183 с.
7. Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 6 квіт. 2000 р. № 1647-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 48. – Ст. 224.
8. Про правовий режим надзвичайного стану : Закон України від 16 берез. 2000 р. № 1550-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 23. – Ст. 176.
9. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовт. 2012 р. № 5403-VI // Офіційний вісн. України. – 2012. – № 89. – Ст. 3589.
10. Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13 лип. 2000 р. № 1908-III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 42. – Ст. 348.

ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ МИТНИХ ПРОЦЕДУР У СУДНОБУДУВАННІ І СУДНОРЕМОНТІ

Хачатуров Е.Б.,

к.т.н., старший науковий співробітник, проректор

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

Регламентуючі функції – фінансова, регулятивна, правова, законодавча, статистична, контролююча, які виконують митні органи по відношенню до суднобудівної галузі є досить складними і тривалими. Вивчення структури та змісту елементів регламентації митних процедур доводить, що можливо удосконалити, уніфікувати і скоротити час їх виконання.

Ключові слова: митні процедури, митний контроль, суднобудування та судноремонт, Митний кодекс, господарські правовідносини, правова регламентація, державне регулювання.

Хачатуров Э.Б. / ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ТАМОЖЕННЫХ ПРОЦЕДУР В СУДОСТРОЕНИИ И СУДОРЕМОНТЕ / Национальный университет кораблестроения имени адмирала Макарова, Украина

Регламентирующие функции – фискальная, регулятивная, правовая, законодательная, статистическая, контролирующая, которые выполняют таможенные органы по отношению к судостроительной отрасли являются достаточно сложными и длительными. Изучение структуры и содержания элементов регламентации таможенных процедур доказывает, что возможно усовершенствовать, унифицировать и сократить время их выполнения.

Ключевые слова: таможенные процедуры, таможенный контроль, судостроение и судоремонт, Таможенный кодекс, хозяйственные правоотношения, правовая регламентация, государственное регулирование.

Khachaturov E.B. / LEGAL REGULATION OF CUSTOMS PROCEDURES IN SHIPBUILDING AND SHIPREPAIR / National University of Shipbuilding named after Makarov, Ukraine

Regulating function as fiscal, regulatory, legal, legislative, statistical, controlling who perform the customs authorities in relation to the shipbuilding industry are complex and time-consuming. Study of the structure and content of elements regulating customs procedures proves that it is possible to improve, standardize and reduce the execution time.

The main factor of organizational-legal regulation of customs procedures is a custom control, which consists of several components that should not end at the time when the goods are placed under the customs regime because in consequence and other customs procedures, will be used to them in the customs regimes such as bonded warehouse, special customs zone, the shops of customs free trade, processing on the customs area.

Such holding of activities is related to the identification, prevention and suppression of smuggling and violation of customs regulations. Customs control zones may be permanent or temporary. Customs control procedures are held in the customs control zones located in the shipyards' areas, sea and river ports, port areas that are open to international shipping.

The technological schemes of customs and other controls are written and graphic documents for the accessories and spare parts of the vessels which are being built or repaired, that fix the procedure of customs and border registration by all the services involved in the interaction according to the place, purpose, time, tasks and frontier. The need to develop specific, individual technological schemes aimed at regulating certain legal relations, is caused by the features of paperwork during the implementation of customs procedures in specific cases, mainly specialized ones, for example, dual-use goods, military equipment, proprietary articles, etc.

Organizational and legal regulation of customs procedures to provide maritime complex with all necessary items, including shipbuilding and ship repair yards, has a certain order. Therefore, there is every reason to claim the existence of administrative implement of customs procedures, which can be divided into six steps: a) preparation, b) direct acquaintance with the relevant documents, c) making a plan of the procedure, d) holding procedures; e) completion of the procedure; f) documenting the customs control and collecting appropriate fees. These procedures have their own peculiarities at the structural and functional activity and subjective composition.

Improving the legal regulation and adaptation of the customs legislation of Ukraine to the international norms and standards is the generalized form of the providing. This implies a set of customs rules by which the state determines the rights of all participants of the customs relations. At the same time, the adaptation of the Ukrainian customs legislation to the requirements of the European Union is bringing the laws of Ukraine and other normative – legal acts into line with the legal system of the EU, but is not limited by it, taking into account foreign policy, the policy of security and cooperation in the field of Justice and Home Affairs with the European Community.

Key words: customs procedures, customs control, shipbuilding and ship repair, Customs code, economic relationship, legal regulation, state regulation.

Судна, які будуються та ремонтуються, можна розглядати у двох аспектах: як товар і як транспортний засіб. Але структура процедур на будь-яких видах транспорту однакова, а для товару складається з величезної кількості операцій. Тому існують суттєві особливості митних процедур стосовно більшості найменувань товарів суднобудівної галузі, які необхідно систематизувати, уніфікувати та лібералізувати.

Подібної точки зору дотримуються й такі вчені, як В.М. Голомовзий, Л.А. Панкова, О.Ю. Григор'єв, А.О. Босак, Н.Л. Калиновська, В.Г. Саяпина.

Мета статті полягає у розробці та пропозиції деяких заходів митного оформлення імпортованого товару для суднобудування та судноремонту з урахуванням специфіки видів кожного.

Загальне регулювання митною справою у суднобудуванні при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності за

дорученням органів влади і управління України, здійснюють спеціально уповноважені органи: Державне управління в галузі митної справи та Державний митний комітет України, який приймає нормативні акти, що регулюють дану сферу діяльності [1]. Основні функції митних органів розкривають сутність управлінської діяльності митних органів та їх суспільне призначення, тобто це функції, для виконання яких, власне, і створена система митних органів.

Таким чином, регламентуючі функції, які виконують митні органи по відношенню до суднобудівної галузі, можна класифікувати за наступним способом:

- фінансова; – регулятивна; – правова; – статистична;
- законодавча; – контролююча у сфері митних відносин;
- контролююча у сфері валютних відносин.

1. Фінансова функція реалізується у тому, що митниця фактично виконує функції податкової служби, нараховує та

справляє в зоні своєї діяльності митні платежі і збори, утримання яких відповідно до законодавства покладено на митні органи (мити, митні збори, акцизи, податок на додану вартість при імпорті товарів) і несе відповідальність за своєчасність перерахувань отриманих коштів до Державного бюджету.

2. Функція регулятора товарообміну виявляється у виконанні митницею ролі економічного інструменту зовнішньоекономічної політики держави, яка полягає у створенні обмежень або стимулів щодо виходу на національний ринок чи експорту товарів на зовнішній ринок.

3. Правова функція реалізується в таких напрямках: вживаються спільно з іншими правоохоронними органами заходи, спрямовані на попередження незаконного вивезення за межі території предметів, які є національним, історичним і культурним багатством країни; забезпечується контроль за доставкою митних вантажів в інші митні органи, а у випадках їх зникнення проводиться розшук; слідство у справах контрабанди [2].

4. Статистична функція полягає у зборі та обробці митної статистики зовнішньоторговельних операцій, на підставі якої готуються загальні статистичні матеріали. За умов трансформації економічної системи, коли тільки відпрацьовуються основні функціональні завдання органів виконавчої влади, а, отже, існують проблеми інформаційного забезпечення при прийнятті управлінських рішень, митна статистика стає основним інформаційним джерелом, яке характеризує стан у сфері зовнішньоекономічних зв'язків.

5. Законодавча функція реалізується в тому, що митні органи приймають нормативно-правові акти з питань безпосереднього здійснення митної справи, організації та регулювання митного контролю, боротьби з контрабандою і порушеннями митних правил, які ґрунтуються на чинному законодавстві, призначені до виконання у межах компетенції митних органів і є обов'язковими для усіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності [3].

6. Митний контроль здійснюється стосовно дотримання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності й громадянами встановленого порядку переміщення товарів та інших предметів через митний кордон країни, здійснюється перевірка відомостей, засвідчених у вантажній митній декларації, при митному оформленні товарів та інших предметів, відповідно до наявності вантажу і документів, необхідних для здійснення митного контролю; контролюється діяльність митних брокерів, митних ліцензійних складів і магазинів безмитної торгівлі в зоні діяльності митниці.

7. Функція валютного регулювання забезпечує валютну безпеку – одну із важливих складових економічної безпеки країни. Митні органи відіграють значну роль у системі валютного регулювання: на Державну митну службу України покладено функції валютного контролю, а на митницю – агента валютного контролю. Існує митно-банківський контроль за строками повернення в Україну валютної виручки від експортних контрактів та імпортової частини бартерних угод. Митні відносини істотно впливають на характер міжнародних економічних відносин, а митна політика є могутнім інструментом регулювання зовнішньоекономічної діяльності і підтримки балансу інтересів країн світової спільноти [2].

Майже всі названі митні операції використовуються і при здійсненні митних процедур у суднобудуванні та судноремонті. Проте, зазначимо, що в цій сфері діють й особливі норми і правила, які дають можливість вести мову про відокремлення спеціалізованих класифікацій митних процедур. Державна митна служба України своїми актами неодноразово акцентувала увагу на тому, що митне оформлення товарів, перемішуваних через митний кордон України для суднобудівної галузі, має свою специфіку [4].

Одним із перших вчених, який досліджував митні процедури у морегосподарському комплексі є Є.В. Додін. Проте, як у науці, так і на практиці майже не приділено увагу теоретичному визначенню, змісту і структурі кате-

горії «митні процедури у суднобудівній галузі». Тому, насамперед, необхідно провести аналіз загального поняття митних процедур у суднобудуванні, окреслити їх зміст і структуру з метою з'ясування особливостей їх прояву щодо суднобудування [5].

Уперше на державному рівні категорія «митні процедури» була визначена наприкінці 1998 р. в Наказі Державної митної служби України (далі – Держмитслужба) № 828 від 30 грудня 1998 р., де вони розумілися як контроль за дотриманням порядку переміщення товарів, їх огляд, оформлення документів, накладення митного забезпечення, перевірка правильності заповнення вантажної митної декларації, нарахування сум, що підлягають сплаті, підготовка статистичних даних та інші дії, що виконуються митними органами України відповідно до її законодавства в галузі митної справи [6]. Подальший розвиток митні процедури отримали в Митному кодексі України (далі – МК України) 2002 р., згідно з п. 19 ст. 1 якого митні процедури – це операції, пов'язані зі здійсненням митного контролю за переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, їх митного оформлення, а також зі справлянням передбачених законом податків і зборів [7]. Узагальнююче поняття категорії «митні процедури» було визначено у новому МК України 2012 р., де митні процедури – це зумовлені метою переміщення товарів через митний кордон України сукупність митних формальностей та порядок їх виконання.

Проаналізувавши ці трактування митних процедур, можна зробити висновок, що їх структура складається з 3-х основних елементів:

1. процедура митного контролю;
2. процедура митного оформлення;
3. процедура справляння передбачених законом податків і зборів.

Сьогодні питання стосовно митних процедур у суднобудівній галузі досить гостро постало в Україні, оскільки держава знаходиться на етапі нарощування економічної могутності, претендуючи посісти гідне місце у світовому економічному просторі. До того ж це супроводжується ратифікацією міжнародних норм з багатьох правових сторін життя. На жаль, доводиться констатувати, що в напрямку гармонізації вітчизняного законодавства з міжнародними нормами щодо митних процедур у суднобудуванні зроблено мало. Тому основним елементом поняття є процедура митного оформлення, яка відіграє найвагомішу роль у здійсненні митної справи у державі [5].

Варто погодитися з тим, що митне оформлення у суднобудуванні в загальному розумінні становить собою сукупність дій, певну процедуру. Тлумачний словник визначає дію, як «роботу, діяльність, здійснення чого-небудь, сукупність вчинків кого-небудь» [8], а митний кодекс визначає митне оформлення як виконання митних формальностей, необхідних для випуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення, тобто взагалі теж включає процедури [9]. Процедура пояснюється в тлумачному словнику, як «офіційно встановлений чи звичайний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь» [8], а в митному кодексі митна процедура – це зумовлені метою переміщення товарів через митний кордон України сукупність митних формальностей та порядок їх виконання [9]. Отже, термін «процедура» більше підходить до трактування митного оформлення. Крім того, при визначенні того чи іншого поняття потрібно уникати слів, які не є необхідними, оскільки це може викликати певне непорозуміння.

З огляду на вищевикладені головні ознаки, можливо зробити висновок, що процедура митного оформлення – це здійснення операцій, які полягають у документальному закріпленні відомостей, одержаних під час митного контролю, оформлення його результатів у пунктах пропуску через митний кордон України цілодобово, та, які

мають юридичне значення для подальшого використання переміщуваних через нього товарів і транспортних засобів відповідно до заявленого митного режиму [5].

Ще одним основним елементом митних процедур у суднобудуванні є справляння передбачених законом податків і зборів. Це останній з основних складників розглядуваного поняття, але не менш важливий від попередніх. За допомогою митно-тарифних заходів держава може ефективно впливати на економічний аспект державного господарства. Збільшуючи або зменшуючи ввезення чи вивезення окремих товарів, держава ставить у рівні економічні умови як вітчизняних, так й іноземних товаровиробників, провадить певну економічну, науково-технічну, валютно-фінансову політику у сфері зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД), спрямовує діяльність суб'єктів останньої в загальнодержавних інтересах щодо сплати митних платежів [10].

Митні процедури у суднобудівній галузі становлять послідовний, законодавчо визначений порядок здійснення митних операцій з митного контролю й митного оформлення товарів, що переміщуються за його допомогою, а також по справлянню передбачених законом податків і зборів з таких товарів [11].

Необхідно зазначити, що судна, які будуються чи ремонтуються, можна розглядати у 2-х аспектах: як товар і як транспортний засіб. Але структура митних процедур на будь-яких видах транспорту однакова, а для товару вона складається з величезної кількості операцій. Тому особливості митних процедур стосовно кожного з видів товару суднобудівної галузі виявляються саме в митних операціях, які є специфічними щодо кожного із видів. Окрім цього, що стосується товарів для ремонту чи будівництва морського транспорту, митні операції мають свої особливості прояву щодо таких видів останнього, як пасажирський, військовий, нафтотранспортний, риболовецький тощо [5].

Крім цього, близькими до поняття митних процедур, є митні формальності. Митні формальності – це сукупність передбачених митним законодавством і нормативними актами відповідних виконавчо-розпорядчих органів країни вимог, виконання яких обов'язкове для переміщення через митний кордон транспортних засобів, товарів та інших предметів. Це митні документи і відомості, які необхідні для митних цілей, які засвідчують здійснення державного контролю, сплату митних платежів та, у разі потреби, подання товарів для огляду [12].

Митні формальності (Customs formalities) – передбачені законами та актами відповідних виконавчо-розпорядчих органів країни обов'язкові вимоги, без виконання яких, товари чи інші предмети не можуть бути пропущені через митний кордон. Вони включають в себе такі дії: огляд товарів та інших предметів і об'єктів, перевірка та оформлення документів, визначення країни походження товару, нарахування і справляння мита, податків, зборів. У перших своїх частинах наведені визначення практично ідентичні та наголошують на тому, що митні правила – це обов'язкові митні вимоги до переміщуваних товарів. В першому випадку до митних формальностей зараховуються документи і відомості, необхідні для митних цілей, а в другому – перераховуються дії, які включають митні формальності, у тому числі перевірку та оформлення документів. Тобто в обох випадках йдеться про вимоги до операцій митного контролю. Проте, виникає питання, чи не є поняття «митні про-

цедури» та «митні формальності» абсолютно ідентичними за своїм управлінським змістом [13].

Оновлена Кіотська конвенція визначає митні формальності як усі операції, які повинна належним чином виконувати особа стосовно митниці та підпорядковуватися митному законодавству. Спільним у Кіотському тлумаченні митних процедур і митних формальностей є те, що це операції, які забезпечують здійснення митного контролю [14]. Тенденції світового розвитку суднобудування передбачають та встановлюють нові завдання для митних процедур зі спрощення та логістики при постачанні товарів для ввезення та вивезення з території країни [15].

Враховуючи необхідність спрощення процедури митного оформлення та митного контролю товарів, а також загальносвітові тенденції щодо поступового переходу до уніфікації оформлення вантажних митних декларацій та їх контролю, передбачається створення та використання виключно машинозчитувальних документів, для чого повинні застосовуватися відповідні програмно-апаратні засоби. Відкритість і багаторівнева структура електронної митниці мають забезпечувати можливість розширення її взаємодії із зовнішніми користувачами – центральними органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями на будь-якому рівні системи і будь-який час [16].

Таким чином:

1. Згідно з Кіотською конвенцією, митні процедури та формальності – це визначені законодавством операції митного контролю. Дані поняття різняться виключно за об'єктом управлінського впливу. Об'єкт управлінського впливу митних процедур – працівники митних органів, які виконують визначені законодавством операції під час митного контролю. Об'єкт митних формальностей – особи, яких законодавство зобов'язує здійснити встановлені операції для проходження митного контролю.

2. Аналіз митних процедур дозволяє зробити висновок, що митне законодавство України не враховує особливості правової регламентації суднобудування та шляхи оподаткування в залежності від обраного митного режиму. Законодавство України в напрямку суднобудування та судноремонту відрізняється «несистемністю», що не дає змогу суб'єктам підприємницької діяльності суднобудівної галузі користуватися перевагами, які передбачені законодавчими нормами. Це скорочує кількість операцій у відповідних митних процедурах та призводить до «тінізації» здійснення ЗЕД.

3. Вирішити питання щодо застосування правової регламентації митних процедур у суднобудуванні і судноремонті для швидкого переміщення комплектуючих і запчастин через митний кордон можна шляхом внесення змін і доповнень до Митного кодексу України щодо визначення загальноновизнаного механізму адміністрування (справляння, оподаткування, відшкодування) податків та зборів при застосуванні митних режимів та процедур. Цей механізм має враховувати світову практику і законодавство країн, що вступили до СОТ. При цьому одночасно мають бути внесені й зміни до законів України з питань оподаткування, в яких має бути зазначено, що оподаткування при переміщенні товарів через митний кордон України регулюється з урахуванням положень Митного кодексу України та міжнародних актів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гребельник О. П. Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності / О.П. Гребельник. – К. : Центр навчальної літератури. 2005. – 696 с.
2. Гребельник О. П. Митна справа : підручник / О. П. Гребельник. – 3-е вид., перероб. і доповн. – К. : ЦУЛ, 2010. – 472 с.
3. Дубініна А. А. Митна справа : підручник / А. А. Дубініна, С. В. Сорокіна, О. І. Зельніченко. – К. : ЦНЛ, 2010. – 320 с.
4. Трофімов С. А. Поняття, зміст і структура митних процедур на морському транспорті / С. А. Трофімов // Митна справа. – 2006. – № 1. – С. 18-23.
5. Трофімов С. А. Організаційно-правові засади здійснення митних процедур на морському транспорті / С. А. Трофімов [Електронний ресурс] – Режим доступу : info-works.com.ua/all/pravo/747.html

6. Про затвердження Типової технології митного контролю та митного оформлення товарів та інших предметів : Наказ Держмитслужби України від 30 грудня 1998 року № 828. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon6.rada.gov.ua/laws/show/888>
7. Митний кодекс України : Закон України від 11 липня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws>
8. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінськ ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
9. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/nm>
10. Митно-тарифне регулювання ЗЕД [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.virtual.ks.ua/students/515-custom-tariff-regulation-fea.html>
11. Додін Є. В. Митні операції на морському транспорті : навч. посіб. / Є. В. Додін. – О. : Юрид. літ., 2001. – 96 с.
12. Додін Є. В. Митні формальності на морському і річковому транспорті : навч. посібник / Є. В. Додін. – Л. : ТзОВ «Галицька видавнича спілка», 2012. – 104 с.
13. Войцешук А. Д. Сутність, структура та управлінський зміст митних правил і процедур / А. Д. Войцешук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvamu_upravl/2009_4/11.pdf
14. Міжнародна конвенція зі спрощення та гармонізації митних процедур : Кіото 1973 р., з виправленнями, прийнятими в Брюсселі 1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.liga.net
15. Ринки суднобудування та розвиток ЗЕД [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrexport.gov.ua/ukr/prom/ukr/28.html>
16. Черняк Д. Завершення процедури митного оформлення / Д. Черняк // Митна справа. – 2004. – № 8. – С. 45-49.

УДК 342.97

ЩОДО РОЗУМІННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

**Шатрава С.О.,
к.ю.н., доцент**

Харківський національний університет внутрішніх справ

Звернуто увагу на існування позитивних і негативних відносин у сфері застосування дисциплінарних прав щодо прокурорсько-слідчих працівників та виокремлено два види проваджень: заохочувального і юрисдикційного. Надано авторське розуміння дисциплінарного провадження в органах прокуратури.

Ключові слова: дисциплінарне провадження, публічна служба, органи прокуратури, прокурорсько-слідчі працівники, дисциплінарний проступок, заохочення.

Шатрава С.А. / ОТНОСИТЕЛЬНО ПОНИМАНИЯ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРЫ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ / Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина

Обращено внимание на существование положительных и отрицательных отношений в сфере применения дисциплинарных прав в отношении прокурорско-следственных работников и выделены два вида производств: поощрительного и юрисдикционного. Представлено авторское понимание дисциплинарного производства в органах прокуратуры.

Ключевые слова: дисциплинарное производство, публичная служба, органы прокуратуры, прокурорско-следственные работники, дисциплинарный проступок, поощрения.

Shatrava S.O. / ACKNOWLEDGMENT OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS IN THE PROSECUTION: THEORY AND PRACTICE / Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

The article notes that the essential conditions of public service in the prosecution and the effectiveness of the latter in the public interest is adherence to all prosecutors and investigators discipline and law.

Attention is paid to the existence of positive and negative relations in disciplinary rights in respect of prosecutors and investigators, and singled out two types of proceedings: promotional and jurisdictional. Actions that occur during the application of measures to encourage and discipline on prosecutors have signs homogeneity because each group has its own response direction, character, a difference in the subjects and the use of specific features of the implementation.

Courtesy of the author's understanding of the disciplinary proceedings in the prosecution. Which refers to the body of law governing a group of public relations in connection with law enforcement activities to resolve questions about the disciplinary action and the application of measures concerning the promotion prosecutors and investigators in the performance of the functions of.

Key words: disciplinary proceedings, public service, prosecution, prosecutors and investigators, offense, encouragement.

Постановка проблеми. Діяльність органів прокуратури спрямована на всемірне утвердження верховенства закону, зміцнення правопорядку і має на меті захист від неправомірних посягань гарантованих Конституцією, законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав та свобод людини і громадянина [1].

Тому дотримання режиму законності і дисципліни необхідне в усіх галузях суспільного життя, всіма державними органами, громадськими організаціями і громадянами, але особливого значення зазначений режим набуває в діяльності працівників органів прокуратури. Це пояснюється тим, що органи прокуратури і прокурорсько-слідчі працівники як представники державної влади, що діють в системі правоохоронних органів держави, постійно кон-

тактують з громадянами і юридичними особами, виступаючи при цьому від імені держави.

Аналіз останніх досліджень. Звернення до наукових праць вчених свідчить, що проблема вдосконалення діяльності органів прокуратури тією чи іншою мірою входить до предмета наукових інтересів таких сучасних учених, як: О. В. Агєєв, О. В. Анпілогов, В. В. Богущкий, М. Н. Берідзе, Ю. М. Грошевий, В. В. Долежан, О. С. Іщук, М. В. Косюта, І. Є. Марочкін, Т. Є. Мироненко, М. І. Мичко, В. Т. Нор, Є. М. Попович, А. В. Пшонка, М. В. Руденко, В. П. Рябцев, В. В. Шуба, М. К. Якимчук та ін. Однак актуальною залишається проблематика сутності та змісту дисциплінарного провадження в органах прокуратури.

Мета даної статті полягає в тому, щоб на підставі дослідження правової природи дисциплінарних прав

прокурорсько-слідчих працівників дослідити сутність дисциплінарного провадження в діяльності останніх та запропонувати шляхи вдосконалення даного процесу.

Виклад основного матеріалу. Варто відмітити позицію Є. М. Поповича, який стверджує, що реалізація покладених на органи прокуратури завдань можлива лише за умови належного виконання її працівниками своїх службових обов'язків та дотримання службової дисципліни [2, с. 22].

Дослідження дисциплінарного провадження в органах прокуратури неможливе без з'ясування сутності служби в органах прокуратури, яка полягає в забезпеченні суверенітету, незалежності, демократичного розвитку України – соціальної, правової держави, де людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [3, с. 91].

З цього приводу С. І. Нечипоренко зазначає, що реалізація конституційних приписів щодо розбудови правової держави, відповідальності перед суспільством в цілому та кожним громадянином зокрема, залежить і від реформування публічно-правових відносин у сфері проходження служби в органах прокуратури, інших органах державної влади, органах місцевого самоврядування. В основу функціонування якісно нової публічної служби має бути покладено принцип служіння народу, а тому її зміст поступово набуватиме ознак публічно-сервісної, обслуговуючої діяльності [5, с. 21–22].

Протягом певного періоду часу вважалося, що в межах державної служби мають регулюватися такі питання, як встановлення посад у державних органах, правил заміщення посад, підбір працівників, регулювання службової діяльності, визначення терміну служби і порядку звільнення [5, с. 10]. У такому розумінні державна служба охоплювала всі категорії працівників, які були зайняті не лише в державному апараті, а й в установах, організаціях – об'єктах управлінського впливу. Згодом було зроблено спробу обмежити зміст державної служби шляхом визначення її як специфічного організаційно-правового засобу формування й організації роботи особового складу всього державного апарату [6].

Як зазначає І. М. Троян, загальною проблемою державної служби в Україні є те, що вона не повною мірою задовольняє зростаючі потреби суспільства і держави в забезпеченні реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина, ефективного виконання завдань і функцій держави. Негативні фактори і тенденції у функціонуванні системи державної служби спричинені значною мірою нестабільністю та непрестижністю державної служби, недодержанням у багатьох випадках вимог щодо політичної нейтральності державних службовців, систематичним незаконним впливом на державних службовців під час виконання ними службових обов'язків, невідповідністю їх статусу, матеріального забезпечення та соціального захисту рівню покладеної на них відповідальності тощо [7, с. 16–17].

Слід констатувати, що вчені-адміністративісти підкреслюють, що в усіх випадках службова діяльність пов'язана з трьома елементами: 1) запровадженням служби (встановлення посад, їх кількості), правовим регулюванням порядку проходження тощо; 2) організацією виконання повноважень, здійсненням управління відповідними суб'єктами; 3) вирішенням внутрішньо організаційних питань службової діяльності у певному органі чи організації (взаємовідносини між структурними підрозділами та службовцями відповідного органу) [8, с. 315].

Пунктом 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України встановлено, що організація і діяльність прокуратури визначаються виключно законами України. Власне, факт наявності такої конституційної норми свідчить як про значимість цього державного органу, так і про необхідність прокуратури, яка за конституційним статусом і функціями покликана

забезпечувати нагляд за додержанням законів у державі, бути організованою та діяти лише на основі встановлених законом принципів, підстав і порядку.

Зазначене в тому числі має стосуватися необхідності врегулювання на законодавчому рівні відносин, пов'язаних із проходженням служби в органах прокуратури. Загалом розділ «Кадри органів прокуратури» Закону України «Про прокуратуру» врегульовує невелику частину правовідносин, пов'язаних із проходженням служби в органах прокуратури, і особливо доступом до неї. Цим пояснюється наявність значної кількості відомчих нормативних документів: положень, інструкцій та навіть вказівок Генерального прокурора України. Питання підготовки кадрів, кадрового резерву, дисциплінарної відповідальності тощо на законодавчому рівні залишаються не врегульованими, тоді як у п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України встановлено, що діяння, які є дисциплінарними порушеннями, та відповідальність за них також визначаються виключно законами.

Зазначене обумовлює не лише складнощі в організації роботи з кадрами, а й може мати юридичні наслідки. Прокуратура в цьому відношенні є досить уразливою. Адже для того, щоб забезпечувати ефективне виконання визначених Конституцією України функцій, сама прокурорська система має бути організованою і діяти лише в правовому полі на основі законодавчо визначених норм, як того й вимагає Основний Закон України [9, с. 26].

Останнім часом поширюється думка про те, що питання служби в органах прокуратури слід унормувати окремим Законом України «Про проходження служби в органах прокуратури». З цього приводу В. В. Остапчук наголошує на доцільності закріплення в новому Законі України «Про прокуратуру» окремого розділу «Служба в органах прокуратури». Крім того, В. В. Остапчук зазначає, що на рівні законодавства слід закріпити визначення служби в органах прокуратури, як спеціалізованої публічної служби з виконання визначених Конституцією України функцій держави та статусу прокурорсько-слідчого працівника як публічного (державного) службовця з відповідними обов'язками, на що неодноразово звертали увагу вчені-адміністративісти [10, с. 27].

У зв'язку з цим слід говорити, що неодмінною умовою проходження публічної служби в органах прокуратури та ефективності роботи останніх в інтересах усього суспільства є дотримання всіма прокурорсько-слідчими працівниками законності. Однак для працівників, наділених державно-владними повноваженнями, ця вимога має основоположне значення, оскільки від цього залежить стан законності в державі.

Слушною є позиція А. В. Пшонки щодо того, що виконання покладених на органи прокуратури завдань можливе лише за умови належного виконання прокурорсько-слідчими працівниками службових обов'язків, а випадки порушення службової дисципліни завдають шкоди авторитету прокуратури, ставлять під сумнів, а іноді й унеможливають виконання її соціальної ролі – гаранта законності, захисника законних прав і свобод людини. У цьому зв'язку підвищення й підтримання авторитету прокуратури як гаранта законності в суспільстві найтіснішим чином пов'язано із забезпеченням дисципліни її посадових осіб [11, с. 1].

Отже, в умовах формування нової генерації професійно підготовлених і політично незалежних публічних службовців важливим є врегулювання низки питань, які так чи інакше переплітаються з поняттям службової дисципліни. Службову дисципліну слід розглядати як елемент службової етики публічних службовців, а дієвим засобом її забезпечення є встановлення відповідальності публічного службовця за доручену справу.

В ст. 1 Дисциплінарного статуту прокуратури України закріплено положення, що важливою передумовою

успішного виконання покладених на прокуратуру функцій є компетентність та особиста дисципліна прокурорів і слідчих прокуратури. Крім того, в ст. 2 Дисциплінарного статуту прокуратури України зазначається, що працівники прокуратури повинні мати високі моральні якості, бути принциповими й непримиренними до порушень законів, поєднувати виконання своїх професійних обов'язків із громадянською мужністю, справедливістю й невідступністю. Вони особисто мають суворо додержуватися вимог закону, виявляти ініціативу в роботі, підвищувати її якість та ефективність і сприяти своєю діяльністю утвердженню верховенства закону, забезпеченню демократії, формуванню правосвідомості громадян, поваги до законів, норм і правил суспільного життя. Особливо підкреслюється, що будь-які порушення прокурорсько-слідчими працівниками законності та службової дисципліни підривають авторитет прокуратури, завдають шкоди інтересам держави й суспільства [11, с. 15].

У зв'язку із зазначеним питання вдосконалення правового регулювання реалізації дисциплінарних прав прокурорів є складовою загальнодержавних завдань, що випливають із зобов'язань України перед Радою Європи відповідно до Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1179 (1999), протоколу № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції. Крім того, відносини у сфері застосування дисциплінарних прав щодо працівників прокуратури регламентуються нормами Закону України «Про прокуратуру», де у ст.ст. 46-2, 48 наведено підстави для звільнення працівників прокуратури, заохочення і відповідальності прокурорів і слідчих, а також Дисциплінарним статутом прокуратури України, затвердженим постановою Верховної Ради України від 06.11.1991 № 1796-ХІІ, підзаконними актами, які приймає Генеральний прокурор України.

У зв'язку з цим слід констатувати, що законодавчі акти, якими врегульовано дисциплінарні права прокурорів, потребують оновлення відповідно до змін, які відбуваються в умовах сьогодення. Свідченням цього є Рішення Конституційного Суду України у справі про Дисциплінарний статут прокуратури від 22.06.2004 № 13-рп/2004, де у п. 1 резолютивної частини вказано на неконституційність положення частини другої статті 16 Дисциплінарного статуту прокуратури України, відповідно до якого рішення Президента України та Генерального прокурора України про позбавлення класного чину, наказ Генерального прокурора України про застосування одного з дисциплінарних стягнень, передбачених п.п. 5 і 6 ст. 9 Статуту, або відмова у поновленні на роботі прокурорсько-слідчих працівників, звільнених прокурорами Автономної Республіки Крим, областей, міста Києва та прирівняними до них прокурорами, можуть бути оскаржені до Верховного Суду України в місячний строк.

З цього приводу суддя Конституційного Суду України П. Б. Євграфов зазначав, що Статут, затверджений Постановою Верховної Ради України як нормативно-правовий акт, за формою не є законом, хоча в ньому закріплено положення з питань організації і діяльності прокуратури, які відповідно до пункту 14 частини першої статті 92 Конституції України визначаються виключно законами України. Отже, в цьому контексті Статут має бути визнаний таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним) повністю, а не в окремій його частині, як це вирішив Конституційний Суд України.

Слід констатувати, що з метою стимулювання виконання прокурорсько-слідчими працівниками обов'язків, покладених конституцією України, Законом України «Про прокуратуру», іншими законодавчими актами, передбачено ряд заходів щодо заохочення. Останні мають своє правове закріплення в Дисциплінарному статуті прокуратури України.

О. Ю. Синявська наголошує на наявності специфічних засобів заохочення як складової особливості дисципліни в органах внутрішніх справ. Для відзначення сумлінного ставлення осіб рядового і начальницького складу до виконання службових обов'язків можуть застосовуватися такі заохочення: оголошення подяки; нагородження цінним подарунком або грошми; нагородження Почесною грамотою; нагородження нагрудним знаком органів внутрішніх справ; дострокове присвоєння чергового спеціального звання; присвоєння спеціального звання, вищого на один ступень від звання, передбаченого на займаній посаді [12, с. 7].

Д. М. Овсянко також підкреслює, що заохочення застосовується за успішне виконання державними службовцями своїх посадових обов'язків. Це – важливий засіб виховання державних службовців та зміцнення службової дисципліни. Воно як стимул виробляє свідоме відношення до справи, сприяє розвитку ініціативи, сміливості та рішучості, мобілізує на переборення труднощів. Заохочення кращих працівників позитивно впливає на службово-трудовий колектив, викликаючи в кожного службовця бажання слідувати такому прикладу [13, с. 97].

Визначаючи і закріплюючи в нормах права найрізноманітніші види заохочень, держава бере на себе обов'язок правильно використовувати ці юридичні засоби стимулювання в процесі реалізації службових відносин. По суті, правові засоби заохочення – одне з найважливіших дієвих оперативних чинників підвищення суспільно-правової та трудової активності працівників [14, с. 328].

Отже, відповідно до ст. 5 Дисциплінарного статуту прокуратури України заходами заохочення є: 1) подяка; 2) грошова премія; 3) подарунок; 4) цінний подарунок; 5) дострокове присвоєння класного чину або підвищення в класному чині; 6) нагородження нагрудним знаком «Почесний працівник прокуратури України». За особливі заслуги в роботі працівники прокуратури можуть бути представлені до нагородження державними нагородами і присвоєння почесного звання «Заслужений юрист України».

Однак дисциплінарний статут прокуратури України передбачає врегулювання основних дисциплінарних прав щодо застосування дисциплінарної відповідальності та в основному дискреційні повноваження щодо застосування заходів заохочення. Лише у ст. 6 Дисциплінарного статуту прокуратури України вказано на те, що Генеральному прокурору України належить право застосування всіх заходів заохочення. Прокурори областей, міста Києва, інші прирівняні до них прокурори мають право заохотити працівника подякою, грошовою премією та подарунком. Про застосування інших видів заохочення прокурори вносять подання Генеральному прокурору України. Подання про нагородження державними нагородами та присвоєння почесного звання «Заслужений юрист України» вносить Генеральний прокурор України.

Охоплення сферою застосування дисциплінарних прав не тільки юрисдикційних відносин щодо застосування дисциплінарної відповідальності, а й відносин щодо застосування заохочень ґрунтується на їх належності до відносин у сфері забезпечення дисципліни.

Таким чином, дисциплінарна відповідальність прокурорсько-слідчих працівників і заохочення, які щодо прокурорсько-слідчих працівників застосовуються, мають розглядатись як дві взаємопов'язані і взаємодоповнюючі сторони відносин щодо застосування дисциплінарних прав в органах прокуратури. Такий підхід ґрунтується, насамперед, на специфіці предмету дисциплінарних відносин, підстав щодо їх виникнення, суб'єктній складовій, які є в основному спільними. Різниця проявляється у самих підставах застосування відповідних заходів та сутності самих заходів – негативних (у випадку відповідальності) і позитивних (у випадку заохочення).

Використання дисциплінарних прав щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності чи застосування заохо-

чень реалізується за допомогою певних проваджень. Дії, які здійснюються під час застосування заходів заохочення та дисциплінарної відповідальності щодо прокурорів, мають ознаки однорідності, оскільки кожна з груп відповідних дій має своє спрямування, характер, певну різницю у суб'єктах застосування та особливості порядку реалізації.

У зв'язку з цим слід говорити про існування позитивних і негативних відносин у сфері застосування дисциплінарних прав щодо прокурорсько-слідчих працівників та

виокремлювати два види проваджень: заохочувального і юрисдикційного.

Висновок. Отже, дисциплінарне провадження в органах прокуратури – це сукупність правових норм, що регламентують групу суспільних відносин у зв'язку з правозастосовною діяльністю щодо розв'язання питань про дисциплінарну відповідальність та застосування заходів заохочення стосовно прокурорсько-слідчих працівників під час виконання покладених на прокуратуру функцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про прокуратуру : Закон України від 05.11.1991 № 1789-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>
2. Попович Є. Дисциплінарна відповідальність працівників органів прокуратури України : правові проблеми та шляхи їх вирішення / Є. Попович // Вісник Національної академії прокуратури України. № 3. – 2012. – С. 22–26
3. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Наукова думка, 2007. – 585 с.
4. Нечипоренко С. І. Адміністративно-правові засади проходження служби в органах прокуратури : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нечипоренко Сергій Ігорович. – О., 2011. – 205 с.
5. Дубенко С. Д. Державна служба і державні службовці в Україні : навч.-метод. посіб. / С. Д. Дубенко; за заг. ред. Н. Р. Нижник. – К. : Ін Юре, 1999. – 270 с.
6. Сіцінський А. С. Державна служба і державна бюрократія / А. С. Сіцінський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.univer.km.ua/visnyk/674.pdf>.
7. Троян І. М. Державна служба в органах державного пожежного нагляду: адміністративно-правові засади : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 / Троян Ірина Миколаївна. – Херсон, 2012. – 198 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у 2 т. Т. 1. : Загальна частина / ред. кол. В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2007. – 592 с.
9. Остапчук В. Щодо сутності і правових аспектів служби в органах прокуратури як спеціалізованої публічної служби та порядку доступу до неї / В. Остапчук // Вісник національної академії прокуратури України. – 2011. – № 1. – С. 25–32.
10. Остапчук В. Щодо сутності і правових аспектів служби в органах прокуратури як спеціалізованої публічної служби та порядку доступу до неї / В. Остапчук // Вісник національної академії прокуратури України. – 2011. – № 1. – С. 25–32.
11. Пшонка А. В. Дисциплінарна відповідальність прокурорів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / А. В. Пшонка. – Х., 2006. – 20 с.
12. Синявська О. Ю. Засоби забезпечення службової дисципліни в органах внутрішніх справ України (організаційно - правові питання) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Синявська Олена Юхимівна. – Х., 2001. – 190 с.
13. Овсянко Д. М. Административное право : учебное пособие / под ред. Г.А.Туманова. – М. : Юрист, 1999. – 448 с.
14. Советское трудовое право : учебник / под ред. А.Д. Зайкина. – М. : Юрид. лит., 1979. – 544с.

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ ИНФОРМАЦИИ КАК ОБЪЕКТА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Шостак И.В.,
старший преподаватель

Института экономики и права (филиал)

*Образовательное учреждение профсоюзов высшего профессионального образования
«Академия труда и социальных отношений» в г. Севастополе*

В статье даются определения информации, содержащиеся в российском и украинском законодательстве, устанавливаются различия в подходах. Кроме того, рассматриваются признаки информации, предлагается их авторский перечень.

Ключевые слова: информация, вещь, материальное благо, нематериальное благо, публичная информация.

Шостак І.В. / ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ІНФОРМАЦІЇ ЯК ОБ'ЄКТУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ І РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ / Інститут економіки і права (філіал) освітньої установи профспілок вищої професійної освіти, Україна

У статті даються визначення інформації, що містяться в російському і українському законодавстві, встановлюються відмінності в підходах. Крім того, розглядаються ознаки інформації та пропонується їх авторський перелік. У статті «Правовий режим податкової таємниці» дається визначення податкової таємниці, визначається її місце серед іншої інформації з обмеженим доступом за законодавством України та Російської Федерації. У статті аналізується коло відомостей, що становлять податкову таємницю, а також їх носіїв і користувачів. Крім того, визначаються недоліки в регулюванні податкової таємниці та пропонується конкретні шляхи вирішення.

Ключові слова: інформація, річ, матеріальне благо, нематеріальне благо, публічна інформація.

Shostak I.V. / THE CONCEPT AND CHARACTERISTICS OF INFORMATION AS AN OBJECT OF ADMINISTRATIVE LAW BY THE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE RUSSIAN FEDERATION / Institute of Economics and Law (filial) an educational institution of higher professional education trade unions, Ukraine

Debatable legal issues related to the concept of information, no doubt, caused great relevance and practical importance of the topic. Information legislation is constantly changing and improving, but if we analyze the concept of information contained in the legislation, it is clear that in this area there is no unity of viewpoints. Nature concept of information is also revealed through its signs, which are also defined by various scholars in different ways. The main question in this debate is the establishment of tangible or intangible nature of the information it as a legal category.

In 2006, a new law on information – Federal Law «On Information, Information Technologies and Protection of Information» on July 27, 2006.

According to art. 2, information – data (messages, data), regardless of its format. The Law of Ukraine «On Information» slightly different approach to the definition of information. The art. 1 states that information – is any information and / or data that may be stored on tangible media or displayed electronically. Thus, the Ukrainian law «claims» that there is no legal significance of information if it does not display in a tangible medium. Regarding the signs of the information that may be called the set of characteristic properties of the information.

So, firstly, the information is primarily to intangible rights, except in cases where the information is provided strictly for certain material form. Second, the information is subject to obsolescence, but may become outdated in a material sense, and this implies that the information is not expendable. Thirdly, the information physically inalienable. Fourth, the qualitative and quantitative characteristics of the information are independent from each other. Fifth, the information is subject to duplication, copying and distribution, therefore, the same information can belong to an unlimited number of subjects.

So the author analyzes the norms of Russian and Ukrainian law governing the concept of information, which undoubtedly is the subject of many branches of law, but especially administrative, due to the fact that information about the fold often «vertical relationship» with the authorities. This is evidenced, in particular, and said the Law of Ukraine «On access to public information». It turned out that in the Russian legislation the concept of the generalized information and Ukrainian legislation explicitly states that information should always be always displayed in a tangible medium. Also, studies have been conducted concerning the characteristics of information and its proposed list of these signs of copyright.

Key words: information, thing, material goods, intangible benefit, public information.

Постановка проблемы. Дискуссионность правовых вопросов, связанных с понятием информации, бесспорно, вызвана большой актуальностью и практической значимостью данной темы. Информационное законодательство постоянно меняется и совершенствуется, но если проанализировать понятие информации, содержащееся в законодательных актах, то становится ясно, что в данной сфере отсутствует единство точек зрения. Природа понятия информации также раскрывается через её признаки, которые тоже различными учёными определяются по-разному. Основным вопросом в данной дискуссии является установление материальной или нематериальной природы информации именно как правовой категории.

Анализ последних исследований. На сегодняшний день нельзя сказать, что данная тема недостаточно хорошо изучена и исследована. Многие авторы высказывают свои позиции относительно природы информации, часто диаметрально противоположные. Среди них можно назвать В.С. Цимбалюк, И.Л. Бачило, В.А. Капылова, И.И. Салижова.

Цели научной статьи. В связи с дискуссионностью вопросов, связанных с регулированием информации и

пробелами в законодательстве, целью данной статьи является анализ действующих норм украинского и российского права, определяющих понятие информации, и определение её признаков, которые раскрывали бы её сущность как объекта административного права.

Основной материал. Информация является центральным понятием при рассмотрении таких вопросов, как безопасность информации, конфиденциальная информация, право на информацию, защита информации и т.д. Следовательно, не вызывает сомнений необходимость всестороннего рассмотрения такой многогранной правовой категории, как «информация». В.В. Рак отмечает, что не существует понятия в науке и практике более распространенного, нежели понятие «информация». И нет другого понятия, по поводу которого ведётся столько споров, в том числе правовых [1, с. 10]. Освоение человеком такого явления, как информация, является столь же важным событием для человечества, как освоение, скажем, вещества или энергии. Информационная безопасность является равноправной составляющей (наряду с экономической, экологической, транспортной, имущественной) понятия национальной безопасности [2, с. 75].

Особенностью такого объекта, как информация, бесспорно, является тот факт, что защита информации и информационная защищённость человека возможна в полной мере только тогда, когда такая защита осуществляется не только в пределах одного государства, а поддерживается во всём мире. Именно поэтому сложно не согласиться с мнением ряда украинских учёных о том, что международное сотрудничество в сфере информации по вопросам, которые вызывают взаимный интерес, должно осуществляться на основе международных договоров Украины, юридических и физических лиц [3, с. 160].

Поэтому далее следует установить, как же законодатель определяет информацию. Право на информацию определялось уже в таких нормативно-правовых актах, как Всеобщая Декларация прав человека 1948 года [4], а также в Декларации прав и свобод человека и гражданина 1991 года [5]. Тем не менее, следует заметить, что в данных актах идёт речь всего лишь о праве на информацию, но данное понятие не раскрывается. Нас же в данном случае интересует именно определение данного понятия.

Значительным шагом в развитии информационного законодательства стало принятие Федерального закона от 20 февраля 1995 г. «Об информации, информатизации и защите информации» № 24-ФЗ (далее Закон об информации 1995 г.) [6]. Согласно ст. 2 указанного Закона, информация – это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления. Объектом информационных отношений данный Закон определил именно документированную информацию, т.е. документы, составляющие информационные ресурсы. Можно сказать, что после принятия именно этого Закона учёные заговорили о формировании особой отрасли права – информационного права. И.Л. Бачило отмечает, что предметную область информационного права составляют информация, информатизация, коммуникация информации по различным типам сетей и отношения, возникающие в этой связи [7, с. 7].

В 2006 году был принят новый закон об информации – Федеральный закон Российской Федерации «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (далее Закон об информации 2006 г.) [8]. С вступлением в силу данного Закона утратил силу Закон об информации 1995 г. Согласно ст. 2 Закона 2006 г., информация – сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления. Таким образом, мы видим, что законодатель в понятие «сведения» включает такие понятия, как «сообщения» и «данные», что является не вполне логичным. Существует мнение, что сведения и сообщения – это две хоть и связанные между собой, но разные формы проявления информации. Сведения («знания», английский эквивалент – knowledge) характеризуются идеальностью, относительной независимостью от материального носителя, информационной неуничтожимостью и способностью накапливаться. Сведения являются одним из основных инструментов познания человеком окружающей действительности. Передача сведений между субъектами информационного обмена осуществляется посредством сообщений («сигналов», английские эквиваленты – message или communication). Сообщения обладают свойствами материальности, способностью быть зафиксированными на материальном носителе и воздействовать на органы чувств. Также сообщения могут подлежать уничтожению [9, с. 11].

Таким образом, в Законе об информации 1995 г. под информацией понимались сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления. В новом ФЗ определение информации представлено в более общем смысле. Информацией являются любые сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления.

В Законе Украины «Об информации» [10] несколько иной подход к определению понятия информация. В ст. 1 сказано, что информация – это какие-либо сведения и/или данные, которые могут быть сохранены на материальных носителях или отображены в электронном виде. Таким образом, украинский законодатель «утверждает» что нет правового значения информации, если её не отобразить на материальном носителе.

Такой же подход прослеживается и в Законе Украины «О доступе к публичной информации» [11]. Ст. 1. указанного Закона гласит, что публичная информация – это отображённая и задокументированная какими-либо способами и на каких-либо носителях информация, которая была получена или создана в процессе исполнения субъектами властных полномочий своих обязанностей, предусмотренных действующим законодательством, или которая находится во владении субъектов властных полномочий и иных распорядителей публичной информации в соответствии с данным Законом.

Именно поэтому, в силу расхождения в понимании сути информации, необходимо проанализировать её признаки.

Существует множество точек зрения о признаках информации. Так, например, некоторые авторы наделяют информацию следующими признаками: 1) идеальность (виртуальность) информации; 2) информация является неисчерпаемым ресурсом, который используется неограниченное количество раз, неограниченным числом пользователей, экстерриториально и даже одновременно; 3) информация нелинейна по своему характеру, то есть количественные и качественные характеристики информации, как правило, не находятся в зависимости друг от друга, значит объём полученных данных может не оказывать на ход событий никакого значения, тогда как единичное короткое сообщение способно радикально изменить ход событий; 4) информация является самостоятельным объектом и существует отдельно от технологических решений её хранения, передачи, обработки, а также отделения от среды, в которой находится [12, с. 18].

В.А. Копылов отмечает следующие юридические свойства информации: 1) свойство физической неотчуждаемости; 2) свойство обособляемости информации. Для включения информации в оборот она всегда овеществляется в виде символов, знаков, волн, вследствие чего обособляется от своего производителя; 3) свойство информационной вещи (информационного объекта). Информация передаётся или распространяется только на материальном носителе или с помощью материального носителя и проявляется как «двуединство» информации (её содержания) и носителя, на котором эта информация (её содержание) закреплена. В.А. Копылов позволяет распространять на информационную вещь совместное действие двух институтов – института авторского права и института вещной собственности; 4) свойство тиражируемости (распространяемости) в неограниченном количестве экземпляров; 5) свойство организационной формы. Информация, находящаяся в обороте, как правило, представлена в документированном виде; 6) свойство экзemplярности информации, что означает, что информация распространяется не сама по себе, а на материальном носителе, вследствие чего возможен учёт экземпляров информации через учёт носителей [13, с. 49].

С данной точкой зрения вряд ли можно согласиться. Дело в том, что информация в оборот может вступать не только на материальном носителе, но и в устном виде. Например, при заключении какого-либо гражданско-правового договора лица могут обязать друг друга не распространять сведения, ставшие им известными в ходе исполнения данного договора, что могут указать в самом договоре или же в дополнительном соглашении к нему, однако сам состав этих сведений нигде чётко не указан и

не зафиксирован, что и является логичным, так как сложно предусмотреть всю возможную информацию, которая станет известна контрагенту в связи с исполнением заключённого договора.

Ю.А. Белевская называет такие свойства информации: физическая неотчуждаемость, обособляемость, информационная вещь, распространение, организационная форма [14, с. 36]. И.И. Салихов выделяет следующие признаки информации: 1) информация идеальна; 2) информация неотделима от материального носителя, её существование немислимо вне языковых и знаковых систем; 3) информация имеет количественные свойства (объём, плотность, ёмкость, информативность, неисчерпаемость, неограниченное использование и тиражируемость); 4) информация имеет качественные свойства (новизна, актуальность, полнота, достоверность, ценность); 5) количественные и качественные характеристики не находятся во взаимосвязи; 6) информация не может существовать вне взаимодействия объектов [15, с. 21-22].

С.И. Семилетов характеризует информацию с точки зрения признаков, которые отличают её, прежде всего, от вещи. Выделяются такие признаки, как: 1) нематериальная сущность информации; 2) ценность объекта определяет содержательная сущность информации; 3) одна и та же информация может находиться у неограниченного круга субъектов права; 4) многовариантность форм представления информации; 5) одновременная виртуальная доступность информации неограниченному числу субъектов независимо от их места геопространственного и государственного нахождения; 6) информация может быть мгновенно скопирована и воспроизведена неограниченное количество раз; 7) производство, копирование, публичное представление, распространение, накопление, доступность и использование информации практически не требует затрат материальных ресурсов; 8) невозможность применения к информации как к объекту права института залога собственности [16, с. 70].

Таким образом, практически все авторы признают информацию идеальным объектом, за исключением тех точек зрения, которые приводят к смешению информации как таковой и её материального носителя. Здесь следует привести мнение В.А. Копылова, который предлагает ввести такое понятие, как «информационная вещь» – это «документированная информация, состоящая из сведений или сообщений, зафиксированных на материальном носителе, и самого материального носителя, представляет собой сложную вещь» [16, с. 69]. По сути, под информацией вещью понимается документ, при право-

вом регулировании которого необходимо применять как институт собственности на вещь, так и права на саму информацию, т.е. на сведения, содержащиеся в данном документе, учитывая их нематериальный характер. Несмотря на то, что информация – это нематериальный объект, необходимо помнить, что существует такая информация, которая не имеет юридического значения без закрепления её на каком-либо материальном носителе. Например, информация об увольнении работника не будет иметь никакого правового значения, пока она не будет представлена в форме приказа определённой формы. Вследствие этого предлагается скорректировать, казалось бы, неоспоримый признак нематериальности информации. Информация – это идеальный объект, нематериальное благо, за исключением информации, для которой предусмотрена строго определённая форма.

Таким образом, мы видим, что можно назвать множество характерных свойств информации: некоторые из них противоречат друг другу, некоторые повторяются, поэтому следует вывести чёткий перечень свойств информации, которые отражают её истинную сущность.

Итак, во-первых, информация – это, прежде всего, нематериальный объект права, за исключением случаев, когда для информации предусмотрена строго определённая материальная форма. Во-вторых, информация подвержена моральному старению, но не может устареть в материальном смысле, отсюда вытекает и то, что информация не потребляема. В-третьих, информация физически неотчуждаема. В-четвёртых, качественные и количественные характеристики информации не зависят друг от друга. В-пятых, информация подлежит тиражированию, копированию и распространению, поэтому одна и та же информация может принадлежать неограниченному количеству субъектов.

Выводы. В результате исследования был проведён анализ норм российского и украинского права, регулирующих понятие информации, которая, несомненно, является объектом многих отраслей права, но в особенности административного, в силу того что по поводу информации складываются часто «вертикальные отношения» с органами власти. Об этом свидетельствует, в том числе, и упомянутый Закон Украины «О доступе к публичной информации». Выяснилось, что в российском законодательстве понятие информации обобщенное, а в украинском законодательстве прямо говорится о том, что информация всегда должна отображаться на материальном носителе. Также были проведены исследования относительно признаков информации и предложен свой авторских перечень этих признаков.

ЛИТЕРАТУРА

1. Рак В.В. Понятие информации в гражданском праве: теоретический аспект // Гражданское право. – 2005. – № 3. – С. 10-15.
2. Дышеков А.З. Имущественная безопасность и информационная безопасность: взаимодействие и взаимосвязь понятий // Современное право. – 2007. – № 12. – С. 75-77.
3. Основи інформаційного права України: Навч. посіб. / В.С. Цимбалюк, В.Ю. Гавловський, В.В. Гриценко та ін.; За ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калюжного та Л.В. Мельника. – К.: Знання, 2004. – 274 с.
4. Всеобщая Декларация прав человека (принята 10 декабря 1948 г. Генеральной Ассамблеей ООН) // Российская газета. – 1995. – 5 апреля.
5. Декларация прав и свобод человека и гражданина 1991 года // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. – № 52. – 26 декабря 1991 г. – Ст. 1856.
6. Федеральный закон Российской Федерации «Об информации, информатизации и защите информации» от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. – № 8. – Ст. 609. Утратил силу.
7. Бачило И.Л. Информация как объект отношений, регулируемых Гражданским кодексом Российской Федерации // Научно-техническая информация. Сер. 1. – 1999. – № 5. – С. 6-24.
8. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.). – Ст. 3448.
9. Войниканис Е.А., Якушев М.В. Информация. Собственность. Интернет: Традиция и новеллы в современном праве. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 176 с.
10. Закон Украины «Об информации» от 2 октября 1992 г. № 2657-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
11. Закон Украины «О доступе к публичной информации» от 13 января 2011 г. № 2939-VI // Голос Украины. – 2011. – № 24.
12. Снытников А.А., Туманова Л.В. Обеспечение и защита права на информацию. М.: Городец-издат, 2001. – 344с.
13. Копылов В.А. Информационное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2002. – 512 с.
14. Белевская Ю.А. Информация как объект правового регулирования // Юрист. – 2006. – № 6. – С. 34-37.
15. Салихов И.И. Информация с ограниченным доступом как объект гражданских правоотношений: дисс... канд. юрид. наук. / Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина. Казань, 2004 – 274 с.
16. Семилетов С.И. Информация как особый нематериальный объект права // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 67-75.

РОЗДІЛ 8

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.988(075)

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ ВІКТИМОЛОГІЇ

Гаргат-Українчук О.М.,
к.ю.н., доцент

*Івано-Франківський факультет
Національного університету «Одеська юридична академія»*

У статті автором досліджено історичні передумови виникнення, формування, становлення та розвитку кримінологічних віктимологічних досліджень у наукових працях радянських та зарубіжних учених-кримінологів. Автором доведено, що віктимологічні дослідження сягають своїм корінням в епоху Стародавньої Греції та Риму. При цьому пік становлення віктимологічних досліджень припадає на другу половину XX століття у світі і СРСР.

Ключові слова: злочин, злочинність, жертва, віктимологія, кримінологія, профілактика злочинності.

Гаргат-Українчук О.Н. / ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И СТАНОВЛЕНИЯ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ВИКТИМОЛОГИИ / Ивано-Франковский факультет Национального университета «Одесская юридическая академия», Украина

В статье автором исследованы исторические предпосылки возникновения, формирования, становления и развития криминалистических виктимологических исследований в научных трудах советских и зарубежных ученых-криминалистов. Автором доказано, что виктимологические исследования уходят своими корнями в эпоху Древней Греции и Рима. При этом пик становления виктимологических исследований приходится на вторую половину XX века в мире и СССР.

Ключевые слова: преступление, преступность, жертва, виктимология, криминалогия, профилактика преступности.

Gargat-Ukrainchuk O.M. / HISTORY OF THE FORMATION AND CRIMINOLOGICAL VICTIMOLOGY / Ivano-Frankivsk Faculty of the National University «Odessa Law Academy», Ukraine

In this paper, the author investigates the historical background of the emergence, formation, establishment and development of criminological victimological research in scientific works of Soviet and foreign scientists and criminologists. The author proved that victimological research rooted in the era of ancient Greece and Rome. The value of the original studies is that they were the basis for the formation of the personality types of victims. In the Middle Ages the study of crime victims took place in the framework of fiction. Only in the late XIX – early XX century. Theme victim studied writings of experts in criminal law and procedure, psychology, criminology, penal law and criminology. In this case, the peak formation victimological research in the second half of the twentieth century in the world and the USSR. Development of Soviet criminological victimology began in the 60s of the twentieth century. Value Soviet criminological victimology is what domestic researchers have put forward the idea of forming victimology as an independent scientific discipline, developed a number of terms and categories victimological and entered them in the scientific revolution.

The emergence of criminological victimology due to the rather well-known phenomenon in the formation of many sciences, as a result of the research within specific fields of knowledge accumulated a material that is influenced by social needs has attracted the attention of specialists in the field of specialized knowledge. It is in the process of mutual influence – new research material and social needs – the differentiation of areas of science, or on new areas of knowledge distinguishes its content. This historical process took place during the formation and development of criminological victimology as a separate direct knowledge of the victim of a criminal assault.

Objective factors in the formation of criminological victimology as a distinct area of expertise are: knowledge necessary condition viktyimnosti criminal victimization and society; special need for storage of data, research material, which would allow not only to capture and explain the facts, but also to suggest appropriate predictions of such processes in the future; need to define a system of measures victimological prevention at the societal level, social group or the individual.

Key words: crime, crime, victim, victimology, criminology, crime prevention.

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин питання про жертву злочину має надзвичайно важливу роль у контексті попередження та боротьби зі злочинністю як одного з пріоритетів державної політики. Дослідження цих питань здійснюється в рамках кримінологічної віктимології, роль і значення якої в останні роки стрімко зростає. Адже віктимологічні дослідження мають не лише теоретичну, але й практичну цінність для розуміння індивідуальної злочинної поведінки, детермінант злочинності та її попередження. Тому метою даної статті якраз і є визначення історичних передумов формування, становлення та розвитку кримінологічної віктимології як самостійного напрямку дослідження в Україні й світі. Слід відмітити, що дана проблема неодноразово досліджувалась у наукових працях таких видатних вітчизняних та зарубіжних вчених-кримінологів, як Ю.М. Антонян, І.С. Басенко, А.Б. Блага, В.В. Василевич, М.М. Гернет, М.М. Голоднюк,

В.М. Дрьомін, О.М. Джужа, Е.А. Заплатіна, А.Ф. Зелінський, І.В. Корзун, Є.М. Моїсєєв, В.О. Серебрякова, О.В. Середа, Т.М. Явчуновська тощо.

Історія вчення про жертву посягання сягає корінням своєї давнини. Психологічні типи жертв знаходимо вже в стародавніх легендах та міфах: зокрема, старогрецький цар Фів Едіп (трагедія Софокла «Цар Едіп») – тип по-особливому винної жертви, визначений сьогодні як «комплекс Едіпа» або «Едіпова вина». Агресивний, тобто спрямований на подолання волі іншого, тип жертви з елементами некритичності описаний у біблійському сюжеті про Самсона і Даліду. Віктимна поведінка Самсона, що характеризує його як невинуватого самовпевненого, який переоцінює свої можливості та сили, пізніше в науковій літературі дістала назву «комплекс Самсона» [1, с. 8-11; 2, с. 17-19; 3, с. 6].

У біблійних притчах Авель дещо інший, ніж Едіп, тип жертви: він не сприймає конфлікту, що виник зі старшим

братом, легковажно ставиться до небезпеки, яка загрожує його життю, виявляє почуття власної вини, тому не знаходить у собі сили до опору і майже внутрішньо виправдовує злочинні дії Каїна. Його поведінка («Комплекс Авеля») – об'єктивно провокуюча, хоча він цього й не усвідомлює.

Починаючи із середніх віків тема «винної» і «невинної» жертви злочину все частіше згадується в художній літературі, зокрема у творах Даніеля Дефо, Леонарда Франка, Франца Верфеля, Федора Достоевського, Антона Чехова, Теодора Драйзера тощо [4, с. 18-20].

У кінці XIX – на початку XX ст. тема жертви досліджується в працях фахівців кримінального права та процесу, психології та кримінології, кримінально-виконавчого права та криміналістики. Серед першопрохідників віктимологічної тематики – автор дослідження «Вбивство та його мотиви» Ф. Джас і А. Фейербах з його книгою «Документальне викладення знаменитих злочинів». Описуючи випадок одного із вбивств, А. Фейербах зазначає, що жертва цього злочину «був причиною всього, що з ним сталося, і йому належить велика частина тяжкої моральної відповідальності за власне вбивство» [5, с. 19-20].

Згодом створення віктимології пов'язується з іменами Ганса фон Хентіга і Бенджаміна Мендельсона. Водночас офіційним оформленням віктимології як окремого наукового напрямку слід вважати період з 1941 та 1947-1948 років, коли були опубліковані розроблені ними основні теоретичні положення віктимології. Установити ж вченого, якого можна було б назвати «батьком» або засновником віктимології в її сучасному розумінні, важко [6, с. 23].

Але ще в ранніх своїх дослідженнях Г. Хентіг наголошував на наявності тісних зв'язків між жертвою й злочинцем та їх взаємодії в процесі вчинення злочину. Вже у 1941 році була опублікована його стаття «Зауваження по інтеракції між злочинцем і жертвою» [7]. Згідно з його аргументацією жертва злочину не повинна розглядатися лише як пасивний об'єкт, оскільки вона активний суб'єкт криміналізації [8, с. 346]. Досліджуючи за значною кількістю кримінальних справ виникнення ситуацій, він показав, що можна знайти жертву, яка піддається, сприяє чи провокує, тобто вона є однією з причин нових факторів.

Пізніше, у 1948 році, Г. Хентіг опублікував монографію «Злочинець та його жертва. Дослідження за соціобіологією злочинності», в якій він сформулював і розвинув принципи для віктимології положення. Злочинця і потерпілого він розглядає як суб'єктів взаємодіючого партнерства. У низці випадків жертва формує, виховує злочинця і завершує його становлення, вона мовчазливо погоджується стати жертвою, кооперується зі злочинцем і провокує його. У роботі розглядаються різні типові ситуації й відносини, пов'язані з особистістю і поведінкою жертви, різні типи жертв, які наділені особливою привабливістю для злочинців, а саме: вони неспроможні до опору, є «марними» для суспільства. Це – люди похилого віку, алкоголіки, наркомани, емігранти, безробітні, іновірці, національні меншини, жінки, діти тощо. Виокремлюються також «уявні» жертви, жертви з обтяженою спадковістю, жертви, схильні стати злочинцями, тощо [9, с. 12].

Згодом, у 1956 році, Г. Хентіг опублікував багатотомну працю «Злочин», останній том якої «Жертва як елемент навколишнього світу» справедливо оцінюється багатьма кримінологами світу як справжня енциклопедія віктимологічного вчення, що вплинула на подальший розвиток не тільки віктимології, а й кримінології взагалі [9, с. 12].

Водночас засновником учіння про жертву на принципово новому рівні, ученим, який дав їй назву, разом із Г. Хентігом, був В. Мендельсон. На відміну від Г. Хентіга, який ніколи не використовував цього терміна і не виводив віктимологію за межі кримінології, В. Мендельсон запропонував розглядати її як самостійну наукову дисципліну. У його доповіді «Нові психосоціальні горизонти: віктимологія» [10, с. 34, 153, 157], виголошеній на конференції пси-

хіатрів у Бухаресті (1947 рік), і більш пізній праці «Нова галузь біопсихосоціальної науки – віктимологія» міститься багато основних теоретичних положень віктимології, а саме: розкрито понятійний апарат, виділено окремі групи жертв; уперше дано поняття «кримінальна пара», «добровільна жертва», «кандидат у жертви», «жертва-провокатор», «жертва-агресор», «індекс жертвовності» [10, с. 34].

У 1975 році В. Мендельсон опублікував монографію «Загальна віктимологія», в якій розвинув свою віктимологічну концепцію, пов'язуючи її зі створенням «клінічної» чи «практичної» віктимології, до змісту поняття якої мали бути включені не лише жертви злочинів, а й жертви природних катастроф, геноциду, етнічних конфліктів та війн [9, с. 13].

Низка ідей Г. Хентіга набула свого подальшого розвитку на психологічному рівні в працях швейцарського вченого Г. Еленбергера. Значне місце в них посідають так звана природжена жертва й патологічний стан, що породжують віктимологічні ситуації [11, с. 7]. Г. Еленбергер порушує питання соціальної ізоляції як найбільш важливий чинник віктимізації. Убивці-рецидивісти шукають своїх жертв переважно серед соціально ізольованих людей тому, що затрати зусиль на них мінімальні, як і пов'язана з цим ймовірність бути затриманим [8, с. 347].

У своїй докторській дисертації «Основні проблеми віктимології» Ф. Пааш (ФРН, 1965 рік), поділяючи основні ідеї В. Мендельсона, все ж вважає віктимологію окремим напрямом у кримінології. У дисертаційній роботі відображені так звані передбачувані, можливі, взаємні, рецидивні жертви, жертви-посередники і жертви-співучасники.

Швейцарський вчений Р. Гассер у монографії «Віктимологія. Короткі роздуми про одне нове кримінологічне поняття» докладно викладає історію розвитку віктимології, досліджує жертву на соціологічному, психологічному й біологічному рівнях. Третя частина праці «Профілактика» присвячена заходам захисту жертв від злочинних посягань [11, с. 65].

Значне місце у віктимологічних дослідженнях у західних країнах посідають праці Г. Шнайдера («Віктимологія», «Жертва і злочинець – партнери у злочині»), В. Нагеля («Про місце віктимології в кримінології»), С. Шафера («Жертва та її злочинець»), А. Фаттах («Жертва – співучасник злочину») та ін.

У 1961 році в Німецькій Демократичній Республіці вийшли друком праці Л. Феїкса «Боротьба зі статевими злочинами проти дітей» і «Значення віктимології в кримінальному розслідуванні на прикладі сексуальних злочинів», в одному з розділів якої наведено дані, що становлять інтерес, про потерпілих-дітей. Інший німецький автор – М. Блюменталь – опублікував статтю «Неповнолітні жертви і злочини проти моральності».

Слід згадати також про статтю угорського кримінолога Е. Кароя «Віктимологія – новий напрям сучасної кримінології» (1969 рік) і доповідь того ж автора на VI Міжнародному конгресі з кримінології в Мадриді «Роль віктимології та її значення в системі кримінальних досліджень в Угорщині, Радянському Союзі та інших соціалістичних країнах», в яких акцентується увага на злочинах, учинених із застосуванням насильства (1970 рік).

Значну увагу віктимологічним проблемам приділяють італійські вчені, насамперед проблемам надання допомоги жертвам викрадення, статевих злочинів, злочинів проти осіб похилого віку.

У Хорватії в межах віктимологічних досліджень здійснювалося вивчення захисту дітей і неповнолітніх, які стали жертвами війни.

З 1973 року проводяться міжнародні конгреси, конференції, симпозиуми з віктимології: 1973 рік (Єрусалим, Ізраїль); 1975 рік (Белладжо, Італія); 1976 рік (Бостон, США); 1980 рік (Вашингтон, США); 1982 рік (Токіо, Японія); 1989 рік (Загреб, Югославія).

На території Радянського Союзу історія віктимології як самостійного наукового напрямку розпочинається публікацією у 1966 році наукової статті «Про вивчення особистості та поведінки потерпілого», автор якої, доцент Таджикського державного університету Л. В. Франк, надалі протягом багатьох років плідно працював у цьому напрямі.

Л. В. Франку належать монографії: «Віктимологія і віктимність» (1972 рік); «Потерпілі від злочину і проблеми радянської віктимології» (1977 рік); статті: «Віктимологія як допоміжна дисципліна кримінології і криміналістики» (1966 рік); «Потерпілий від злочинів, вчинених рецидивістами» (1968 рік); «Неповнолітні як потерпілі і правопорушники» (1968 рік) та десятки інших публікацій.

Заслуги Л. В. Франка перед радянською (на той час) віктимологією беззаперечні: він першим звернув увагу на дослідження проблеми жертви, першим висунув ідею формування віктимології як самостійної наукової дисципліни, розробив низку віктимологічних термінів і категорій, увів їх у науковий обіг.

Практично в той же період, паралельно з Л. В. Франком, і в наступні роки й до сьогоднішнього дослідженням віктимологічних проблем займається Д. В. Рівман. У 1979 році він захистив докторську дисертацію «Віктимологія і профілактика злочинів», опублікував близько 140 робіт з різних віктимологічних аспектів, у тому числі монографії: «Потерпілий від злочину: особистість, поведінка, оцінка» (1973 рік); «Віктимологічні фактори і профілактика злочинів» (1975 рік); «Віктимологічний аспект аналітичної роботи в органах внутрішніх справ» (1977 рік); «Віктимологія» (2000 рік) (у співавторстві з В. С. Устиновим) та «Кримінальна віктимологія» (2002 рік).

Саме в останній роботі Д. В. Рівман небезпідставно наголошує на необхідності запровадження в рамках предмету кримінології спеціального курсу для більш глибокого вивчення та деталізації кримінологічних знань про жертву злочинів, віктимність, віктимізацію та віктимогенні чинники в системі детермінації окремих злочинів і злочинності загалом.

У 70-90-ті роки ХХ століття поряд зі значною кількістю статей, цілком або частково присвячених віктимологічним проблемам, публікуються монографії, в яких досліджуються історія і джерела віктимології, її основні положення, термінологія, понятійний апарат, науковий статус, перспективи теоретичного розвитку і практичного використання результатів тощо. Автори цих статей – В. І. Полубінський («Кримінальна віктимологія. Що це таке?» (1977 рік); «Правові основи вчення про жертву злочину» (1979 рік); «Віктимологічні аспекти профілактики злочинів» (1980 рік); «Практичні аспекти кримінальної віктимології» (1982 рік); В. Я. Рибальська («Віктимологічні проблеми злочинності неповнолітніх» (1983 рік); В. П. Коновалов («Вивчення потерпілих з метою вдосконалення профілактики правопорушень» (1982 рік); Д. В. Рівман, В. С. Установ («Віктимологія» (1998 рік); «Віктимологія» (2000 рік); Г. І. Богуш та ін. («Кримінологія» (2006 рік)).

У період 1990-2000 років захищені докторські дисертації (В. Я. Рибальська «Віктимологічні проблеми злочинності неповнолітніх» (1983 рік); В. В. Вандишев «Теоретичні і практичні аспекти взаємозв'язку криміналістики і віктимології» (1989 рік)) і дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (Г. В. Скрипкін «Особистість і поведінка потерпілого від навмисних тяжких і менш тяжких тілесних ушкоджень» (1984 рік); О. В. Лукичев «Кримінально-правова і кримінологічна характеристика дітовбивства» (1997 рік); А. М. Горшенков «Віктимологічний аспект попереджувального впливу на злочинність у сфері масової інформації» (1999 рік); Ю. С. Шафіков «Реалізація взаємозв'язків «жертва – організована злочинна група» у діяльності слідчих і оператив-

них працівників» (1999 рік); А. А. Глухова «Віктимологічні фактори злочинності» (1999 рік); С. В. Надтока «Віктимологічні фактори профілактики насильницьких злочинів» (1999 рік); Є. А. Гінтовт «Згвалтування: кримінологічна характеристика, попередження, проблема захисту жертв» (2000 рік); Д. Р. Усманова «Кримінологічні проблеми внутрішньосімейного злочинного насильства» (2000 рік); А. В. Федоров «Кримінологія як приватна кримінологічна теорія і проблеми її практичного застосування» (2000 рік); А. П. Некрасов «Профілактика пенітенціарної злочинності» (2000 рік); М. М. Ніколаєв «Правові й організаційні аспекти забезпечення особистої безпеки засуджених до позбавлення волі» (2001 рік) та ін. Зміст цих досліджень має для віктимології як теоретичне, так і прикладне значення.

Питання віктимології в останні роки розглянуто російськими вченими в таких монографіях і підручниках: «Кримінологія» за редакцією Б. В. Коробейникова, Н. Ф. Кузнецової і Г. М. Мінковського (1988 рік); «Кримінологія» за редакцією І. І. Карпеця і В. Є. Ємінова (1992 рік); «Кримінологія» за редакцією Н. Ф. Кузнецової і Г. М. Мінковського (1994 рік); «Кримінологія» за редакцією В. М. Кудрявцева і В. Є. Ємінова (1995 рік).

У Санкт-Петербурзьких виданнях курсу лекцій з кримінології (1995 і 1998 роки) у розділі «Механізм індивідуального злочину» (автор Д. В. Рівман) є параграф «Віктимологічний аспект конкретного злочину», а в одноіменному підручнику видання 1999 року – параграф «Віктимологія».

У підручник за редакцією А. І. Боргового включено параграфи «Основи віктимологічної профілактики» (глава «Попередження злочинності») і «Віктимологічний напрямок вивчення причин злочинності» (глава «Соціологічний напрямок кримінології»). У навчальному посібнику Г. М. Горшенкова окрема глава присвячена віктимологічному аспекту в кримінології. У сьомому розділі двотомного «Курсу Радянської кримінології» (1985 рік), присвяченому поняттю та природі злочинності, є відповідний параграф – «Віктимологічні аспекти злочинності».

Проблему становлення віктимологічної профілактики, зокрема, у місцях позбавлення волі досліджували О. М. Джужа та Є. А. Цибуля ще у 1987 році (робота «Проблеми становлення віктимологічної профілактики у виправно-трудових установах»).

Пізніше, у 1994 році, вчені кафедри кримінології та юридичної соціології Національної академії внутрішніх справ України підготували та опублікували навчальний посібник «Проблеми потерпілого від злочину (кримінологічний та психологічний аспекти)» [12]. На основі аналізу літератури, зарубіжних та вітчизняних досліджень у посібнику дається характеристика виникнення і становлення віктимології в державі та за її межами. На прикладах з практичної діяльності правоохоронних органів визначається роль жертви в механізмі вчинення злочину, розглядається структура особи потерпілого, розкриваються загальні та індивідуально-профілактичні заходи, спрямовані на усунення чинників, які сприяють віктимній поведінці. Автори подають низку пропозицій щодо вдосконалення нормативних актів, ролі й поведінки потерпілого в генезисі злочину.

У 1998 році фахівцями цієї ж кафедри було підготовлено монографію «Проблеми кримінальної віктимології (кримінологічний, психологічний та пенітенціарні аспекти)» [13], в якій досліджено кримінологічні, психологічні та пенітенціарні аспекти кримінальної віктимології, зокрема: її виникнення та становлення, структуру особи потерпілого та профілактику її віктимної поведінки, можливості використання результатів дослідження зазначених проблем у діяльності правоохоронних органів з боротьби зі злочинами та пенітенціарній практиці.

У подальшому розвитку віктимологічних досліджень і відповідного понятійного апарату важливу роль відіграли

праці В. О. Тулякова, передусім його монографія «Віктимологія (соціальні та кримінологічні проблеми)» (2000 рік) [14, с. 3-4.]. У монографії розглянуто теоретичні основи проблем сучасної віктимології як перспективного напрямку соціально-правових досліджень, які забезпечують підвищення ефективності протидії злочинності. Узагальнивши і проаналізувавши думки сучасних вітчизняних і зарубіжних учених з різних аспектів проблеми, автор сформулював низку нових положень загальної теорії віктимології і теорії поводження з жертвами злочинів. Акцентуючи увагу на всебічному розвитку подальших досліджень віктимологічної проблематики, В. О. Туляков зазначає, що гуманізація політичної свідомості в Україні припускає реальний поворот системи кримінальної юстиції до проблеми потерпілих від злочинів, оскільки сьогодні завдання якраз і полягає в поглибленому й детальному дослідженні та розробці основ теорії кримінальної віктимології, у формуванні системи наукових знань про жертву злочину з метою оптимізації соціального контролю над злочинністю, гуманізації кримінальної політики і приведення українського національного законодавства у відповідність до міжнародно-правових стандартів у галузі захисту прав жертв злочинів [14, с. 3-4].

У 2001 році під загальною редакцією професора О. М. Джужі вийшов друком підручник «Курс кримінології» (у двох томах) [15], підготовлений кримінологами Національної академії внутрішніх справ України та юристами-практиками правоохоронних органів України, до якого увійшли, зокрема, два розділи: «Проблеми віктимології та суїцидальної поведінки» та «Віктимологічний аспект профілактики злочинів».

Пізніше, у 2002 році, вищезазначеним авторським колективом був виданий підручник «Кримінологія» [16], два розділи якого також були присвячені проблемам віктимології («Кримінологічні аспекти віктимології та суїцидології» та «Віктимологічна профілактика злочинів»).

У наступному, 2003-му, році під загальною редакцією професора О. М. Джужі побачив світ навчально-практичний посібник «Кримінологія» [17], підготовлений фахівцями кафедри кримінології та юридичної соціології Національної академії внутрішніх справ України, в якому був розділ «Проблеми віктимології та суїциду».

Нарешті у 2004 році фахівцями зазначеної кафедри підготовлено навчальний посібник «Кримінологія» [18], в одній із тем якого – «Віктимологічні аспекти конкретного злочину» – було розглянуто такі питання, як: питання поняття і завдання віктимології, віктимна поведінка та віктимологічне дослідження.

Отже, в процесі проведеного дослідження можна зробити висновок, що виникнення кримінологічної віктимології пов'язано з достатньо відомим явищем в історії формування багатьох наук, коли в результаті проведених досліджень у межах окремих галузей знань накопичується такий матеріал, який під впливом суспільних потреб привертає увагу фахівців у сфері спеціальних пізнань. Саме в процесі взаємного впливу нового дослідницького матеріалу та суспільних потреб відбувається диференціація галузей науки або з окремих галузей знань виокремлюються нові за своїм змістом. Такий історичний процес відбувався в період становлення та розвитку кримінологічної віктимології як окремого напрямку знань про жертву злочинного посягання.

Об'єктивними факторами формування кримінологічної віктимології як самостійної галузі знань є: потреби пізнання стану кримінальної віктимності та віктимізації суспільства; необхідність накопичення спеціальних даних, дослідницького матеріалу, який дає би можливість не лише зафіксувати й пояснити такі факти, а й запропонувати відповідні прогнози розвитку таких процесів на майбутнє; потреби у визначенні системи заходів віктимологічної профілактики на рівні суспільства, соціальної групи чи конкретної особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Франк Л. В. Віктимология и виктимность: Об одном новом направлении в теории и практике борьбы с преступностью: Учеб. Пособие / Л. В. Франк. – Душанбе, 1972. – 112 с.
2. Франк Л. В. Потерпевшие от преступления и проблемы советской виктимологии / Л. В. Франк. – Душанбе, 1977. – 238 с.
3. Полубинский В. И. Криминальная виктимология. Что это такое? / В. И. Полубинский. – М., 1977. – 64 с.
4. Ривман Д. В. Виктимология / Д. В. Ривман, В. С. Устинов. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2000. – 332 с.
5. Полубинский В. И. Правовые основы учения о жертве преступления: Учеб. Пособие / В. И. Полубинский. – Горький: ВШ МВД СССР, 1979. – 84 с.
6. Ривман Д. В. Криминальная виктимология / Д. В. Ривман. – СПб.: Питер, 2002. – 304 с.
7. Canter D. Criminal shadows. Inside the Mind of Serial Killers / D. Canter. – London: HarperCollins Publishers, 1994. – 305 p.
8. Шнайдер Г. И. Криминалогия: [учеб.] / Шнайдер Г. И.; под общ. ред. и с предисл. Л. О. Иванова; пер. с нем. – М., 1994. – 420 с.
9. Квашиш В. Е. Основы виктимологии / В. Е. Квашиш. – М.: Издательский дом NOTA BENE, 1999. – 280 с.
10. Франк Л. В. Виктимологические исследования за рубежом / Л. В. Франк // Укрепление законности и правопорядка. – Душанбе, 1973. – С. 33-38.
11. Lane V. The new encyclopedia of serial killers / V. Lane, W. Gregg. – London: Headline book publishing, 1996 – 376 p.
12. Джужа О. М. Проблеми потерпілого від злочину (кримінологічний та психологічний аспекти): Навч. посіб. / О. М. Джужа, Є. М. Моїсєєв. – К.: Укр. акад. внутр. справ, 1994. – 51 с.
13. Джужа О. М. Проблеми кримінальної віктимології (кримінологічний, психологічний та пенітенціарні аспекти): Монографія / О. М. Джужа, Є. М. Моїсєєв. – К.: НВТ «Правник». – Над. акад. внутр. справ України, 1998. – 84 с.
14. Туляков В. А. Виктимология (социальные и криминалогические проблемы): Монография / В. А. Туляков. – Одесса: Юридична література, 2000. – 336 с.
15. Курс кримінології: Особлива частина: Підручник: У 2 кн. / М. В. Корнієнко, Б. В. Романюк, І. М. Мельник та ін.; За заг. ред. О. М. Джужі. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 480 с.
16. Кримінологія: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик та ін.; За заг. ред. О. М. Джужі. – К., 2002. – 416 с.
17. Кримінологія: Навч. посіб. / О. М. Джужа, В. В. Василевич, Ю. Ф. Іванов та ін.; За заг. ред. О. М. Джужі. – К.: Прецедент, 2004. – 208 с.
18. Кримінологія: Навч.-метод. посіб. / Джужа О. М., Костенко О. М., Моїсєєв Є. М. та ін. – К.: Атіка, 2003. – 400 с.

ОЗНАКИ СУБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ УХИЛЕННЯ ВІД ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ ШЛЯХОМ САМОКАЛІЧЕННЯ АБО ІНШИМ СПОСОБОМ

Касько Т.Ю.,
аспірант

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті досліджуються ознаки суб'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 409 КК. Висвітлюється дискусійне питання визначення форми вини даного злочину, звертається увага на необхідність встановлення його мети для вірної кваліфікації, розглядаються різні мотиви вчинення досліджуваного злочинного діяння.

Ключові слова: ухилення від військової служби, самокалічення, ст. 409 КК, суб'єктивна сторона, мотив, мета, вина, військові злочини.

Касько Т.Ю. / ПРИЗНАКИ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ УКЛОНЕНИЯ ОТ ВОЕННОЙ СЛУЖБЫ ПУТЕМ САМОКАЛЕЧЕНИЯ ИЛИ ИНЫМ СПОСОБОМ / Одесский национальный университет им. И.И. Мечникова, Украина

В статье исследуются признаки субъективной стороны преступления, предусмотренного ст. 409 УК. Освещается дискуссионный вопрос определения формы вины данного преступления, обращается внимание на необходимость установления его цели для верной квалификации, рассматриваются различные мотивы совершения исследуемого преступного деяния.

Ключевые слова: уклонение от военной службы, самокалечение, ст.409 УК, субъективная сторона, мотив, цель, вина, воинские преступления.

Kasko T.Yu. / CHARACTERISTICS OF THE MENS REA OF EVASION OF MILITARY SERVICE BY SELF-MUTILATION OR OTHER MEANS / Odessa National University. II Mechnikov, Ukraine

This article researches the aspects of the mens rea of the crime stipulated by Art. 409 of the Criminal Code of Ukraine – evasion of military service by self-mutilation or other means. Crimes against the order of passage of military service such as the stated one pose a serious danger because of the high value of social relations being violated, especially, taking into account the current events connected with the threat of territorial integrity of Ukraine.

While analyzing the form of guilt of the crime, the author reflects on the controversial issue connected with the establishment of the type of intent that constitutes said form. The traditional point of view, that suggests direct intent as form of guilt is challenged and a so called "single" («special») intent is proposed. A more general question of the type of intent in crimes with formal corpus delicti is addressed.

Apart from that, the research states that aim is a necessary characteristic of the mens rea of the crime and its establishment leads to correct qualification of the act, allowing it to be separated from similar crimes such as desertion or violations of statutory regulations. Lastly, the article describes motives of the crime, such as reluctance to bear the responsibility of military service in general or some responsibilities in particular, cowardice and others. The research is based on the analysis of Ukrainian legislation, Ukrainian and foreign scientific publications and materials of Ukrainian courts in criminal cases.

Key words: evasion of military service, self-mutilation; article 409, mens rea, aim, guilt, motive, military crimes.

Злочини, відповідальність за вчинення яких закріплені законодавцем у розділі XIX Кримінального Кодексу України (далі – КК), тобто військові злочини, відносяться до діянь, що характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпечності. Це обумовлюється тим, що дані злочини завдають шкоду суспільним відносинам, які пов'язані з військовою безпекою держави. Військова злочинність як явище завжди «супроводжувала» військові формування, однак на даному етапі існування України, з огляду на непросту ситуацію у оборонній сфері, стає ще більш небезпечною.

Крім того, слід відзначити, що у зв'язку з останніми подіями військова служба у Збройних Силах України стала супроводжуватися реальною загрозою загибелі військовослужбовців, почастишали випадки вчинення злочинів проти порядку проходження військової служби: самовільного залишення військової частини або місця служби, дезертирства та ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом. При цьому дані злочини мають певні особливості, які слід урахувати при їх кваліфікації, для того щоб не допустити неввіреного правозастосування. Вказані особливості представляються актуальним об'єктом для дослідження. На жаль, приділити увагу всім елементам складів зазначених діянь не представляється можливим у рамках даної статті, тому зосередимось на суб'єктивній стороні ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом (ст.409 КК).

Суб'єктивна сторона злочину в теорії кримінального права визначається як внутрішнє психічне ставлення особи до діяння та його наслідків, що характеризується певною формою вини, мотивом, метою та емоційним станом. При цьому вина є обов'язковою ознакою суб'єктивної

сторони будь-якого складу злочину, тоді як мотив, мета та емоційний стан – факультативні ознаки, які вважаються обов'язковими ознаками даного складу злочину, якщо ці ознаки вказані в диспозиції певної норми Особливої частини [1, с. 114].

Відповідно до положень статті 23 КК виною є психічне ставлення особи до вчинюваної злочинної дії або бездіяльності та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності. При цьому, окрім форми вини, однією з основних характеристик поняття вини виступає її вид: прямий чи непрямий умисел, злочинна самовпевненість чи злочинна недбалість.

У літературі домінуючою є позиція відносно того, що злочин, передбачений ст.409 КК, може вчинятися тільки з прямим умислом [2, с.71], [3, с. 610], [4, с. 369], [5, с.842], [6, с.549]. Ми погоджуємось із тим, що формою вини при вчиненні даного злочинного діяння може виступати лише умисел, а не необережність, однак визначення того, що вказаний умисел є «прямим», представляється неточним.

Дані міркування пов'язані з більш «загальним» кримінально-правовим питанням – визначення умислу в злочинах з формальними складами, до яких і відноситься досліджуваний злочин. Так, відповідно до положень ст.24 КК прямим є умисел, при котрому особа усвідомлює суспільно небезпечний характер діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання, а непрямим – той, при котрому також усвідомлюється суспільно небезпечний характер діяння, передбачаються його суспільно небезпечні наслідки, однак винна особа не бажає, але свідомо припускає їх настання.

Така «формула» розмежування прямого та непрямого умислів є ефективною при розгляді злочинів із матеріаль-

ними складами, однак представляється неточною при кваліфікації діянь із формальними складами. Останні діяння зазвичай тягнуть за собою суспільно небезпечні наслідки, однак їх точне встановлення представляється вкрай складним, чи навіть неможливим, у зв'язку з чим законодавець не вносить їх до складу злочину. Таким чином, неможливість встановлення наслідків злочину веде до неможливості встановлення ставлення винного до цих наслідків, що, у свою чергу, веде до неможливості розмежування прямого і непрямого умислів. Фахівці вказують із цього приводу: «Не включаючи наслідки в коло ознак складу злочину, законодавець тим самим не вимагає встановлення характеру їх передбачення» [7, с. 115].

Після аналізу різних точок зору на дане питання ми вирішили погодитися з науковою позицією, згідно з якою умисел у формальних складах злочинів «не може бути поділений на прямий і непрямий; він єдиний («особливий»)» [8, с. 145]. Для визнання злочину з формальним складом умисним досить встановити, що суб'єкт усвідомлював фактичну й соціальну характеристику скоєного їм діяння, включаючи всі об'єктивні ознаки, зазначені у складі (час, місце, особливості потерпілого, предмета і т.д.) [8, с. 145].

З огляду на зазначене, повертаючись до визначення форми вини при вчиненні злочину, передбаченого ст. 409 КК, можна дійти висновку, що виключною формою вини при його вчиненні є єдиний «особливий» умисел. Така точка зору частково підтверджується висновками дослідників, які також не визначають умисел даного злочину як прямий чи непрямий [9, с. 72].

Визначивши винуватість як ознаку суб'єктивної сторони досліджуваного злочину, можна перейти до розгляду наступних ознак, зокрема мети. Мета злочину являє собою психічне уявлення суб'єкта про результат, до якого він прагне. За загальним правилом мета є факультативною ознакою суб'єктивної сторони, однак спеціалісти єдині у думці, що мета ухилення від виконання обов'язків є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони досліджуваного злочинного діяння [5, с. 842], [2, с. 71], [6, с. 549], [3, с. 610]. Представляється, що метою даного злочину може бути ухилення як від несення обов'язків військової служби в цілому, так і від несення конкретних обов'язків, наприклад вартової служби або служби у внутрішньому наряді. Крім того, законодавець не вказує на часові рамки такого ухилення.

Так, згідно з матеріалами справи № 132/2358/13-к, що була розглянута Калинівським районним судом Вінницької області, Прапорщик П., достовірно знаючи те, що в нього немає жодних законних підстав не перебувати на військову службу та отримати відповідну відпустку, усвідомлюючи, що він не хворіє та медичної допомоги не потребує, зателефонував командирі роти та повідомив останнього, що він нібито захворів та вийти на службу не зможе, при цьому повідомив, що оскільки він знаходиться у м. Вінниці, то рапорт із відповідним клопотанням та довідку, що підтверджує його хворобу, він надасть після одужання.

Будучи введеним в оману доповіддю прапорщика П. щодо дійсного стану здоров'я підлеглого військовослужбовця, командир роти після відповідного погодження з командуванням дозволив прапорщику П. не перебувати на службі до одужання. Прапорщик П. в цей час на лікуванні не перебував, мав нормальний стан здоров'я та у той період часу перебував на відпочинку в Ізраїлі, що потім було встановлено. Суд визнав П. винним у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст. 409 КК України, – ухилення військовослужбовця від несення обов'язків військової служби шляхом симуляції хвороби, встановивши при цьому, що винний діяв з метою ухилення від несення обов'язків військової служби, використання часу на власний розсуд, відпочиваючи за кордоном [10].

У зв'язку з тим, що мета ухилення від несення обов'язків військової служби є обов'язковою для досліджуваного складу злочину, якщо особа, що вчинює одне

із діянь, передбачених диспозицією статті 409 КК, переслідує іншу мету, кваліфікація таких дій як ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом є невірним.

Так, наприклад [11, с. 69], умисне вчинення вартівим собі вогнепального поранення з метою видати це за свідство відбиття нападу та отримати за це незаслужене заохочення по службі може бути кваліфіковано як ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом тільки в тому випадку, якщо в якості такого заохочення винний сподівався отримати відпустку або звільнення з частини, тобто можливість ухилитися від несення обов'язків військової служби.

З іншого боку, якщо намір винної особи полягав у прагненні отримати інше заохочення, не пов'язане із звільненням від обов'язків військової служби, то діяння невірне кваліфікувати відповідно до положень ст.409 КК, а у наведеному випадку – за положеннями ст.418 КК (порушення статутних правил вартової служби чи патрулювання).

Вірне встановлення мети при кваліфікації діянь, передбачених ст.409 КК, необхідне і для відмежування складу даного злочину від суміжних складів злочинів проти порядку проходження військової служби. Так, від складу дезертирства та самовільного залишення військової частини або місця служби досліджуване діяння відрізняється тим, що особа може і не мати на меті ухилення від несення військової служби взагалі, а лише від несення конкретних її обов'язків.

Останньою досліджуваною ознакою злочину, передбаченого ст.409 КК, є його мотив. Аналіз положень ст. 409 КК дозволяє визначити, що законодавець не вказує на наявність певних мотивів як на обов'язкову ознаку суб'єктивної сторони даного злочину, у зв'язку з чим указані мотиви можуть бути різноманітними і на кваліфікацію вчиненого не впливають. Така точка зору підтримується і фахівцями [2, с. 71].

Все ж, хоча мотиви вчинення злочину, передбаченого ст.409 КК, не мають значення для його кваліфікації, встановлення таких мотивів вбачається необхідним для повноти дослідження. Мотиви вчинення ухилення від військової служби шляхом самокалічення або іншим способом можуть бути різноманітними: тимчасово відпочити від несення військової служби в цілому або від несення окремого її виду (вартової або внутрішньої служби, тощо), досягти повного звільнення від несення обов'язків військової служби шляхом дострокового її припинення.

При цьому практика показує, що найчастіше мотивом вчинення даного злочину виступає саме бажання тимчасово відпочити від несення обов'язків служби. Тобто винний, як правило, бажає ухилитися від військової служби на визначений строк. Мотивом може виступати небажання нести варту службу, брати участь у навчанні, у поході, або, навпаки, бажання лікуватися у шпиталі з отриманням підвищеної норми харчування. С.О. Харитонов серед можливих мотивів учинення досліджуваного злочинного діяння вказує і на боягузтво, бажання зустрітися з рідними, побувати вдома, небажання переносити труднощі військової служби та ін. [2, с. 71].

Небажання переносити труднощі військової служби як мотив досліджуваного злочину можна проілюструвати наступним прикладом. Згідно з матеріалами справи № 456/4719/13-к, що була розглянута Стрийським міськрайонним судом Львівської області, Г., будучи військовослужбовцем строкової служби, відповідно до наказу командира та, відповідно, будучи зарахованим до списків особового складу вказаної військової частини, перебуваючи в її розташуванні, достовірно знаючи, що за станом здоров'я він є придатним до військової служби, діючи умисно, відкрито відмовився від несення обов'язків військової служби в частині та фактично припинив виконува-

ти покладені на нього обов'язки військовослужбовця. Про своє небажання виконувати обов'язки служби Г. подав власноручно письмовий рапорт командуванню військової частини. Вказані дії були справедливо кваліфіковані судом за ч. 2 ст. 409 КК. У ході розгляду вказаної справи судом було встановлено, що винний по прибутті у військову частину «зрозумів, що військова служба не для нього, йому важко виконувати службові обов'язки, зокрема вставати зранку, робити зарядку, ходити в наряди» [12]. Представляється, що зазначене свідчить про те, що винний керувався у своїх діях мотивом – небажанням переносити труднощі військової служби.

На практиці зустрічаються й такі мотиви, як небажання відбувати дисциплінарний арешт на гауптвахті або, наприклад, бажання здати сесію у вищому навчальному закладі. Відповідно до матеріалів справи № 444/8486/12, що була розглянута Центральньо-Міським районним судом міста Кривий Ріг, солдату С. відповідно до виклику на сесію Дніпропетровського державного інституту фізичної культури та спорту командиром військової частини було надано відпустку для участі в екзаменаційній сесії. Відповідно, в зазначений період останній відбув у відпустку, у військовій частині не з'являвся та обов'язків військової служби не виконував.

Попри це, як було встановлено, С. надану йому командиром військової частини відпустку для участі в екзаменаційній сесії використав на власний розсуд та до Дніпропетровського державного інституту фізичної культури та спорту для здачі іспитів та заліків не прибув. Як наслідок, в останнього утворилася заборгованість з окремих предметів, які входили до основного курсу навчання та виносились на сесію.

Розуміючи, що за наявності зазначеної екзаменаційної заборгованості його можуть відрахувати з навчального закладу, а також достовірно знаючи, що у нього відсутні підстави для отримання повторної відпустки для здачі сесійних дисциплін, останній вирішив вишукати в будь-який

спосіб підстави для отримання звільнення від виконання службових обов'язків і виготовив фальшиву довідку щодо наявності хвороби, у зв'язку з чим отримав відпустку [13]. Таким чином, у даному випадку мотивом вчиненого злочину представляється бажання здати сесію у вищому навчальному закладі.

Окремої уваги потребує висвітлення такого мотиву вчинення даного діяння, як боягузтво. За більш ніж двадцять років незалежності України Збройні Сили не брали участь у серйозних збройних конфліктах, обходячись участю обмежених контингентів у ряді миротворчих операцій. Однак останні події, пов'язані з порушенням територіальної цілісності країни, ведуть до необхідності активної участі суттєвої частини Збройних Сил у бойових діях, що створює реальну загрозу загибелі військовослужбовців. При цьому слід відзначити, що спонукальна сила такого мотиву, пов'язана з реальною небезпекою смерті, є значно сильнішою ніж ті, що властиві іншим вищезазначеним мотивам. Це означає, по-перше, вірогідність стрімкого збільшення випадків вчинення досліджуваного злочину і, по-друге, домінування даного мотиву при їх вчиненні.

Таким чином, проведене дослідження ознак суб'єктивної сторони ухилення від військової служби шляхом самокалічення дозволило встановити, що вона характеризується, перш за все, умисною формою вини, з так званим єдиним умислом. Така позиція відрізняється від пануючої у літературі, у зв'язку з чим дане питання потребує подальших дискусій.

Мета саме ухилення від несення всіх або певних обов'язків військової служби виступає обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони даного складу злочину. Встановлення цієї мети є необхідним для відмежування досліджуваного складу злочину від суміжних. Мотиви ж вчинення злочину, передбаченого ст.409 КК, як показує практика, можуть бути різноманітними, однак не впливають на кваліфікацію.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник/Відп. ред. проф. Є.Л. Стрельцов. – Х.:Одісей, 2009. – 328 с.
2. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): навч. посібник/ Г.М. Анісімов, Ю.П. Дзюба, В.І. Касинюк та ін.; за ред. М.І. Панова. – Х.: Право, 2011. – 184 с.
3. Кримінальне право (Особлива частина): підручник/за ред. О.О. Дудорва, Є.О.Письменного. Т. 2. – Луганськ : видавництво «Елтон -2», 2012. – 780 с.
4. Селецький С.І. Кримінальне право України. Особлива частина. Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 496 с.
5. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар. Відп.ред. Є.Л. Стрельцов. – Х.: Одісей, 2012. – 904 с.
6. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010. – 608 с.
7. Сенько М.М. Кримінальна відповідальність за самовільне залишення військової частини або місця служби. Дисертація на здобуття наукового ступеню кандидата юридичних наук. Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2005. – 245 с.
8. Пудовочкин. Ю.Е. Учение о составе преступления. Учебное пособие. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 248 с.
9. Ахметшин Х.М., Затемнин О.К. Военно-уголовное законодательство. М.: Норма-Инфра, 2002. – 432 с.
10. Матеріали справи № 132/2358/13-к. Калинівський районний суд Вінницької області. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33502508>
11. Сызранцев В.Г. Воинские преступления: Комментарий к главе 33 УК РФ. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с.
12. Матеріали справи № 456/4719/13-к. Стрийський міськрайонний суд Львівської області. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/34373167>
13. Матеріали справи № 444/8486/12. Центральньо-Міський районний суд м. Кривий Ріг. Єдиний державний реєстр судових рішень. [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/28034848>

КРИМІНАЛЬНА МІЛІЦІЯ У СПРАВАХ ДІТЕЙ ЯК СУБ'ЄКТ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ

Колесник М.О.,
старший викладач

Сумська філія Харківського національного університету внутрішніх справ

У статті розглядається процес створення та функціонування кримінальної міліції у справах дітей в сучасних умовах. Виокремлено окремі недоліки в роботі органу, сучасні спроби МВС України до їх подолання та реформування підрозділів кримінальної міліції у справах дітей.

Ключові слова: злочинність неповнолітніх, протидія злочинності, суб'єкт протидії злочинності, кримінальна міліція у справах дітей.

Колесник М.А. / КРИМИНАЛЬНАЯ МИЛИЦИЯ ПО ДЕЛАМ ДЕТЕЙ КАК СУБЪЕКТ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ / Сумской филиал Харьковского национального университета внутренних дел, Украина

В статье рассматривается процесс создания и функционирования криминальной милиции по делам детей в современных условиях. Выделены отдельные недостатки в работе органа, современные попытки МВД Украины к их преодолению и реформирования подразделений криминальной милиции по делам детей.

Ключевые слова: преступность несовершеннолетних, противодействие преступности, субъект противодействия преступности, криминальная милиция по делам детей.

Kolesnik M.O. / CRIMINAL POLICE FOR CHILDREN AS THE SUBJECT TO COUNTER JUVENILE DELINQUENCY / Sumy branch of Harkiv National University of Internal Affairs, Ukraine

The article deals the process of creation and functioning of the criminal police for children in today's environment. Author determined some shortcomings in the organ modern attempts Affairs of Ukraine to overcome them and reforming the criminal police units for kids.

Analysis of delinquency among adolescents suggests overcoming crime rate in children and youth environment acute and urgent problem for society. Among the subjects of prevention of juvenile delinquency is occupied by the criminal police for children. The article analyzes the statistics of juvenile crime trends and set its changes; set some shortcomings in the work and the prospects for reform of the criminal police for children.

The adoption of the Law of Ukraine «On structures and services for children and special facilities for children» dated 24 January 1995 was, in fact, the first attempt to resolve the issue of who will be engaged in social protection and the prevention of juvenile delinquency in Ukraine, at the legislative level.

In 2002 was established the Criminal Police for Minors, identified new activities Criminal Police for Minors. In 2011, the Department was reorganized into the Office of Criminal Police for Children of MIA of Ukraine.

The main activities of the criminal police for children to organize and conduct preventive work to prevent the negative phenomena among children; detection and prosecution of adults who commit unlawful acts with respect to minors; disclosure of crimes committed by juveniles, and against them; search for children who disappeared, willfully left the family or educational institutions.

It should be noted that the internal affairs in recent years have begun to more actively address issues of crime prevention and juvenile crime, which ultimately contributes to positive changes in the dynamics of juvenile crime.

However, their performance is found many significant drawbacks: the cases of premature withdrawal from the account of preventive and insufficient organization of individual work with juveniles who are registered; Late detection or detection of juveniles prone to commit crimes, improper interaction with schools, businesses, and the public.

Management Guide criminal police for children raises specific proposals and working to overcome the above and other relevant issues in the unit. It is proposed to change its structure and ways of working. First of all, it is about consolidating police on a territorial basis – is planned that every professional service will close school, family problems, people who have been convicted or have ever brought to responsibility for the commission of sexual offenses. The main task of law enforcement officers will conduct preventive work.

Available information about the implementation of three-tier model of prevention. In the first stage – the general preventive measures in schools and society. The second phase will include working with «at risk», to which teenagers are prone to commit offenses of the family, where children is committed in relation to violence, minors tend to use drugs, psychotropic substances and alcohol. In the third stage the police will pay full attention to dealing with adolescents who are registered in police for committing crimes. To date, attempts to observe the implementation of the above zonal model.

The effectiveness of the prevention of juvenile delinquency depends primarily on early detection and elimination of the causes and conditions that contribute to this, as well as identifying this category of persons, because of behavior that can be expected of the crime and take appropriate precautions. Currently, there is a quantitative reduction of juvenile delinquency, but these figures does not indicate the coordination of work Criminal Police for Children. It is necessary to introduce new methods and approaches; reform of the criminal police for children in general should lead to a decrease in illegal behavior among children; exercise prevention of negative phenomena and delinquency.

Key words: juvenile crime, the fight against crime, the subject of combating crime, criminal police for children.

Проблема правопорушень неповнолітніх залишається досить актуальною на державному рівні. Сутність дослідження полягає не тільки у розгляді злочинності неповнолітніх як соціального феномену, а й у нагальній потребі організації цілеспрямованих дій суспільства та держави із запобігання її розвитку, зростанню і поширенню.

Одним із найважливіших напрямів виховної роботи з дітьми та молоддю є превентивне виховання та профілактична робота з подолання злочинності серед неповнолітніх. Аналіз стану правопорушень серед підлітків дає підстави вважати подолання криміногенної ситуації в дитячому та молодіжному середовищі проблемою гострою та актуальною для суспільства [3].

У нашій країні створена розгалужена система контролюючих органів, які повинні чітко виявляти всі факти протиправної діяльності, виносячи відповідні документи [11, с. 253].

Серед суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх особливе місце належить кримінальній міліції у справах дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій щодо суб'єктів запобігання злочинності неповнолітніх, зокрема кримінальної міліції у справах дітей, визначає, що конструктивний внесок у висвітлення основних засад, недоліків та пропозицій реформування роботи органу, що досліджується, зробили Т.Л. Кальченко у дисертаційно-

му дослідженні «Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні спеціальними органами та установами», а також Ю.М. Харук, Т.В. Іванова, Н.В. Лесько, Л.І. Мороз, С.І. Яковенко, О.Д. Запорожець та інші.

Метою статті є дослідження проблем в діяльності та напрями реформування кримінальної міліції у справах дітей як суб'єкту протидії дитячої злочинності.

Для досягнення поставленої мети необхідно провести аналіз статистичних даних дитячої злочинності та встановити тенденції її змін, на фоні чого можна говорити про відповідний рівень роботи органів кримінальної міліції у справах дітей. Аналізуючи роботу органу, – встановити окремі недоліки в роботі та перспективи щодо його реформування для покращення продуктивності роботи.

Під суб'єктом протидії злочинності О.М. Бандурка та О.М. Литвинов розуміють будь-яке системне утворення, що існує в рамках єдиної системи протидії злочинності і реалізовує в даній сфері одне із завдань: визначення основних напрямків, завдань, форм і методів діяльності; здійснення інформаційно-аналітичного забезпечення; виявлення криміногенних факторів; реалізація заходів з протидії злочинності [4, с. 83].

Прийняття Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24 січня 1995 року (назва Закону із змінами, внесеними згідно із Законом № 609-V від 07 лютого 2007 року) [2] стало, по суті, першою спробою вирішити питання про те, хто буде займатися соціальним захистом і запобіганням правопорушень серед неповнолітніх в Україні, на законодавчому рівні. Серед суб'єктів профілактики Закон первісно називав, насамперед, служби у справах неповнолітніх, кримінальну міліцію у справах неповнолітніх, суди, центри медико-соціальної реабілітації неповнолітніх, школи і професійні училища соціальної реабілітації, притулки та приймальники-розподільники для неповнолітніх, виховно-трудова колонія (з 2004 року – виховні колонії згідно із Кримінально-виконавчим кодексом [1]). Передбачалося, що у роботі із запобігання злочинності серед підлітків братимуть участь у межах своєї компетенції інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи та організації незалежно від форми власності, окремі громадяни.

У зв'язку зі змінами, які вносилися декількома законами, здійснення соціального захисту дітей і профілактики серед них правопорушень покладається в межах визначеної компетенції на:

- центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері сім'ї та дітей, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері сім'ї та дітей, орган виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері сім'ї та дітей, відповідні структурні підрозділи обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій, виконавчих органів міських і районних у містах рад;
- уповноважені підрозділи органів внутрішніх справ;
- приймальники-розподільники для дітей органів внутрішніх справ;
- школи соціальної реабілітації та професійні училища соціальної реабілітації органів освіти;
- центри медико-соціальної реабілітації дітей закладів охорони здоров'я;
- спеціальні виховні установи Державної кримінально-виконавчої служби України;
- притулки для дітей;
- центри соціально-психологічної реабілітації дітей;
- соціально-реабілітаційні центри (дитячі містечка) [2].

Так, 08 липня 1995 року Кабінетом Міністрів України прийнято Постанову № 502 «Про створення кримінальної міліції у справах неповнолітніх», якою було передбачено створення на базі колишніх Інспекцій у справах неповнолітніх (ІСН) Кримінальної міліції у справах неповнолітніх (КМСН), у тому числі в апараті МВС України передбачалося утворення Управління кримінальної міліції у справах неповнолітніх як самостійного підрозділу у структурі кримінального блоку міліції, в обласних, міських управліннях внутрішніх справ – створювалися відділи КМСН, а на транспортних магістралях – відділення та групи КМСН. Зі зміною статусу підрозділу він набув нових функцій, як то: можливість проведення оперативно-розшукових заходів з метою розкриття та попередження злочинів, скоєних дітьми, а також дорослими стосовно неповнолітніх.

У зв'язку зі структурними змінами в МВС України 20 липня 2002 року в Міністерстві було утворено Департамент кримінальної міліції у справах неповнолітніх, а 14 серпня 2002 року керівництвом МВС України затверджено Положення про Департамент кримінальної міліції у справах неповнолітніх. Згідно із цим Положенням, Департамент кримінальної міліції у справах неповнолітніх МВС України є самостійним структурним підрозділом (на правах управління) апарату Міністерства внутрішніх справ України і входить до блоку кримінальної міліції.

Наприкінці 2003 року керівництвом МВС України були визначені нові напрямки діяльності кримінальної міліції у справах неповнолітніх, а саме надання пріоритету проведенню профілактичних заходів, спрямованих на попередження правопорушень серед неповнолітніх, виявлення дорослих осіб, які втягують неповнолітніх у протиправну діяльність.

Відповідно до змін, внесених Постановою Кабінету Міністрів України від 08 серпня 2007 року № 1015 до Постанови КМУ № 502 від 08 липня 1995 року та з метою узгодження чинного законодавства України з відповідними міжнародними нормами Департамент кримінальної міліції у справах неповнолітніх перейменовано у Департамент кримінальної міліції у справах дітей.

На виконання Указу Президента України від 09 грудня 2010 року № 1085 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» з метою оптимізації системи центральних органів виконавчої влади наказом МВС від 09 квітня 2011 року Департамент кримінальної міліції у справах дітей МВС України реорганізовано в Управління кримінальної міліції у справах дітей МВС України.

Управління кримінальної міліції у справах дітей МВС України складається з 3-х відділів: відділ організаційно-аналітичної роботи та нормативного забезпечення; відділ протидії дитячій злочинності та розшуку дітей; відділ профілактики правопорушень серед дітей.

Основними напрямками діяльності кримінальної міліції у справах дітей є:

- організація та проведення профілактичної роботи щодо попередження негативних явищ серед дітей;
 - виявлення та притягнення до відповідальності дорослих осіб, які вчиняють відносно неповнолітніх протиправні дії;
 - розкриття злочинів, вчинених неповнолітніми, та відносно них;
 - розшук дітей, що зникли безвісти, самовільно залишили сім'ю чи навчально-виховні заклади [9].
- Слід відзначити, що органи внутрішніх справ протягом останніх років почали більш активно займатися питаннями попередження правопорушень та злочинів серед неповнолітніх, проводячи різноманітні спільні оперативно-профілактичні заходи, що в кінцевому результаті сприяло позитивним змінам в динаміці підліткової злочинності [7, с. 88.] (див. табл. 1).

Таблиця 1

Рік	Виявлено осіб, які вчинили злочин	З них виявлено неповнолітніх осіб, які вчинили злочин	Співвідношення у відсотковому значенні
2005	237187	22767	-9,6
2006	214507	16966	-7,9
2007	214093	15572	-7,3
2008	207740	13541	-6,5
2009	212090	12956	-6,1
2010	226385	13951	-6,2
2011	225517	13655	-6,1
2012	194992	10706	-5,5
2013	163199	7360	-4,5

На підставі аналізу офіційної звітності форми 2 за 2005-2013 рр. простежується стрімка тенденція до зниження кількості неповнолітніх осіб, які вчинили злочин (виключення становить 2010 рік) (див. табл. 2). Порівнюючи 2005 рік та 2013 рік (а це становить – 68 %), спостерігаємо кардинальні позитивні зміни щодо зменшення дитячої злочинності.

Таблиця 2

Порівняльний період	Виявлено осіб які вчинили злочин, відповідно до визначеного періоду	Співвідношення у відсотковому значенні
2005–2006	22767–16966	-25,5
2006–2007	16966–15572	-8,2
2007–2008	15572–13541	-13
2008–2009	13541–12956	-4,3
2009–2010	12956–13951	+7,1
2010–2011	13951–13655	-2,1
2011–2012	13655–10706	-21,6
2012–2013	10706 – 7360	-31,3

Таким чином, підрозділи КМСД значно активізували роботу із попередження правопорушень та запобігання злочинності серед неповнолітніх, але в їх діяльності зустрічається ще чимало суттєвих недоліків. Перш за все, це випадки передчасного зняття з профілактичного обліку, як «тих, хто виправився» окремих підлітків-правопорушників, так і недостатня організація індивідуальної роботи з неповнолітніми, які перебувають на обліку. На нашу думку, потребує подальшого покращення і організація роботи із виявлення та постановки на облік батьків та осіб, що їх замінюють, які негативно впливають на неповнолітніх.

Так, Абдіров Н.М. зазначає, що основними причинами такого стану є існуючий на сьогодні низький рівень виявлення підлітків з антигромадською поведінкою, який є «явно недостатнім для успішного попередження правопорушень серед неповнолітніх». Він підкреслює, що співробітники КМСД більше уваги приділяють попереджувальній роботі з неповнолітніми, які повернулись з виправних установ, засудженим з випробуванням або засудженим до покарань, не пов'язаним з позбавленням волі, та іншим категоріям.

Також суттєвим недоліком в роботі управління кримінальної міліції у справах дітей є невиявлення або пізнє виявлення неповнолітніх, схильних до вчинення злочинів.

Статистика свідчить про те, що в окремих регіонах приблизно половина з числа неповнолітніх, що вчинили злочини, не знаходилась на профілактичному обліку [7, с. 86].

Аналіз роботи КМСД показує, що в багатьох випадках між вчиненням першого правопорушення та постановкою неповнолітніх на профілактичний облік в КМСД проходить більше одного року [10, с. 54]. Це свідчить про неналежну взаємодію окремих підрозділів із школами, підприємствами, громадськістю за місцем проживання, від яких можливо отримувати інформацію про вчинення підлітками правопорушень та інших протиправних вчинків.

На неналежну взаємодію між співробітниками КМСД з навчальними закладами та підприємствами вказують й інші дослідники. Наприклад, Г.М. Істоміна зазначає, що керівники навчальних закладів задля позитивної оцінки їх роботи (закладу) в цілому, вважають недоцільним інформувати співробітників органів внутрішніх справ про факти неналежної поведінки неповнолітніх. І навпаки, деякі керівники вважають доцільним лише «проінформувати про факти неправомірної поведінки неповнолітніх», але самі не приймають ніяких рішучих заходів педагогічного впливу, обмежуючись лише «заялюванням підлітка міліцією» [6, с. 61-62]. Безкарність, неприйняття дієвих профілактичних заходів призводить до вчинення з боку таких неповнолітніх повторних правопорушень. Адже несвоєчасно отримана інформація про таких підлітків негативно відображається на профілактичній роботі з ними в подальшому, створює нові проблеми як в роботі кримінальної міліції, так і навчального закладу.

Отже, несвоєчасне виявлення неповнолітніх, схильних до вчинення правопорушень та злочинів, а також незастосування до них заходів виховного впливу призводить до вчинення цими підлітками повторних, більш тяжких злочинів.

Тому вважаємо, що головним в діяльності КМСД є попередження правопорушень та злочинів, тобто своєчасне виявлення та усунення причин, що породжують конкретні правопорушення, умов, що сприяють їх вчиненню, встановлення підлітків з антигромадською поведінкою, їх перевиховання, а також створення атмосфери, найбільш сприятливої для формування моральної особи неповнолітнього, що виключає можливість його протиправної поведінки.

Крім цього, саме цей напрямок діяльності КМСД відповідає вимогам політики держави та уряду у сфері протидії злочинності та основним положенням теорії кримінології. Цей підхід дозволяє враховувати соціальні та психологічні особливості підлітків. Також він вважається найбільш гуманним, тому що його головною метою є турбота про майбутнє неповнолітніх, допомагає в підвищенні їх культури та формуванні суспільно корисних поглядів та поведінки [7, с. 88].

Керівництво Управління кримінальної міліції у справах дітей МВС України висуває конкретні пропозиції та напрацювання для подолання вищезазначених та інших актуальних проблем в роботі КМСД. А саме, пропонується змінити його структуру та форми роботи. Насамперед, йдеться про закріплення працівників міліції за територіальним принципом. Планується, що за кожним фахівцем служби закріплюватимуться школи, проблемні родини, особи, які були засуджені або ж колись притягалися до відповідальності за скоєння злочинів на сексуальному ґрунті. Головне завдання правоохоронців полягатиме у проведенні профілактичної роботи. Міліціонери безпосередньо спілкуватимуться з представниками адміністрації середніх загальноосвітніх навчальних закладів, батьківських комітетів, родинами, які опинилися в складних життєвих обставинах. Вони виявлятимуть ті чи інші проблеми в родинному та шкільному середовищі й намагатимуться допомогти у їх найскорішому вирішенні.

Надається інформація і про впровадження трирівневої моделі профілактики правопорушень. На першому етапі

правоохоронці проводитимуть загальні профілактичні заходи в школах і суспільстві. Другий етап роботи включатиме в себе роботу з «групою ризику», до яких відносяться підлітки, які схильні до скоєння різних правопорушень, сім'ї, де у відношенні дітей вчиняється насильство, а також неповнолітні, схильні до вживання наркотичних, психотропних речовин та алкоголю. І, нарешті, на третьому етапі працівники міліції приділятимуть максимум уваги роботі з підлітками, які перебувають на обліку в органах внутрішніх справ за вчинення злочинів [8].

На сьогоднішній день можемо спостерігати зональні спроби впровадження вищезазначеної моделі профілактики правопорушень. Так, Управлінням КМСД МВС України спільно з відділом КМСД Управління МВС України в Івано-Франківській області було розроблено модель співробітництва шкіл і міліції. Метою цієї співпраці є зниження рівня протиправної поведінки серед дітей та молоді, здійснення профілактики негативних явищ правопорушень у шкільному середовищі шляхом взаємодії міських підрозділів кримінальної міліції у справах дітей з адміністрацією навчальних закладів. Проект складається з двох програм – «Шкільні інспектори міліції» та «Дослідники», які сприятимуть налагодженню діалогу між навчальними закладами та місцевими відділами міліції, а також покращенню шкільного середовища. У рамках першої програми працівники КМСД, які пройшли спеціальне навчання, будуть призначені шкільними інспекторами міліції і закріплені за відповідними навчальними закладами. Вони проводитимуть й підтримуватимуть стосунки з вчи-

телями, батьками, своєчасно реагуватимуть на інциденти. Програма ж «Дослідники», яка є ініціативою Управління кримінальної міліції у справах дітей МВС України і Національної скаутської організації «Пласт», передбачена для школярів з метою вивчення основ скаутингу і правоохоронної діяльності [5].

Отже, ефективність попередження дитячої злочинності залежить, насамперед, від своєчасного виявлення та усунення причин і умов, що цьому сприяють, а також виявлення даної категорії осіб, зважаючи на поведінку яких можна очікувати скоєння злочину, і вжиття відповідних запобіжних заходів. На сьогоднішній день спостерігаємо кількісне зменшення дитячої злочинності, проте дані показники ніяким чином не вказують на правильність та налагодженість роботи КМСД. Необхідне запровадження нових методик і підходів у системі кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, а саме реформування кримінальної міліції у справах дітей, що в цілому повинно привести до зниження рівня протиправної поведінки серед дітей та молоді, здійснення профілактики негативних явищ та правопорушень. Введення експериментальних зональних реформувальних КМСД є першим кроком до можливих покращень у динаміці дитячої злочинності. Проте слід розуміти, що це лише реформування органів конкретного регіону, а не України в цілому. Враховуючи вищевикладене, потрібно проаналізувати дієвість нововведення в окремій області, і враховуючи плюси та мінуси програми, запроваджувати зміни в КМСД на державному рівні, що може стати темою подальших наукових розвідок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3. – Ст. 21.
2. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24 січня 1995 року // Відомості Верховної Ради України – 1995. – № 6. – Ст. 35.
3. Щодо подолання злочинності серед неповнолітніх та організації профілактичної роботи : Лист МОН № 1/9-623 від 13 вересня 2010 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://osvita.ua/legislation/other/8993/>.
4. Бандурка О. М. Протидія злочинності та профілактика злочинів : [монографія] / О. М. Бандурка, О. М. Литвинов ; МВС України, Харків. ун-т внутр. справ. – Х. : ХНУВС, 2011. – 308 с.
5. Відбулася координаційна нарада з питань розвитку кримінальної юстиції щодо неповнолітніх : [Електронний ресурс] / офіційний Веб-сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/vidbulasja_koordinacijna_narada_z_pitan_rozvitku_kriminalnoji_justiciji_cshodo_nepovnolitnih.html
6. Истомина Г. М. Трудности в деятельности сотрудников ИДН и пути их устранения / Г. М. Истомина // Совершенствование деятельности органов внутренних дел по предупреждению правонарушений среди несовершеннолетних : Сб. научн. трудов. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1988. – С. 61–62.
7. Кальченко Т. Л. Запобігання злочинності неповнолітніх в Україні спеціальними органами та установами : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Кальченко Тетяна Леонідівна. – К., 2003. – 222 с.
8. Лазоренко О. МВС переходить до тривалешої моделі профілактики правопорушень : [Електронний ресурс] / офіційний Веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/774015.jsessionid=A48831E52CD916ACCCF3B60C839E281B>.
9. Управління міліції у справах дітей : [Електронний ресурс] / офіційний Веб-сайт Міністерства внутрішніх справ України. – Режим доступу : <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/547075>.
10. Фрис П. Л. О ранней профилактике преступлений несовершеннолетних / П. Л. Фрис // Личность преступника и уголовная ответственность. Правовые и криминологические вопросы : Межвуз. научн. сборник. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1981. – С. 44–54.
11. Христин І. О. Недосконалий механізм протидії злочинності у сфері ПЕК з боку контролюючих інстанцій та органів кримінальної юстиції / І. О. Христин // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. – № 1 (8). – С. 252–263.

ЧОРНОБИЛЬСЬКА ЗОНА ВІДЧУЖЕННЯ: ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ПРОТИДІЯ ЗЛОЧИННОСТІ

Лесяк Я.О.,
аспірант

Національна академія прокуратури України

Стаття присвячена правовому регулюванню режиму функціонування Чорнобильської зони відчуження, протидії злочинності на її території. Стаття має на меті висвітлення недосконалого законодавчого забезпечення статусу органів державної влади, їх завдань та функцій на території зони відчуження. Розглянуто питання необхідності створення спеціальної нормативної бази в частині діяльності органів із протидії злочинності на території зони відчуження з урахуванням специфіки території та злочинів, які вчиняються.

Ключові слова: правове регулювання Чорнобильської зони відчуження, протидія злочинності в Чорнобильській зоні відчуження, правове регулювання протидії злочинності.

Лесяк Я.А. / ЧЕРНОБЫЛЬСКАЯ ЗОНА ОТЧУЖДЕНИЯ: ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ПРЕСТУПНОСТИ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

Статья посвящена правовому регулированию режима функционирования Чернобыльской зоны отчуждения, а также противодействию преступности на ее территории. Цель статьи – освещение несовершенного законодательного обеспечения статуса органов государственной власти, их задач и функций на территории зоны отчуждения. Рассмотрен вопрос о необходимости создания специальной нормативной базы относительно деятельности органов по противодействию преступности на территории зоны отчуждения с учетом ее специфики.

Ключевые слова: правовое регулирование Чернобыльской зоны отчуждения, противодействие преступности в Чернобыльской зоне отчуждения, правовое регулирование противодействия преступности.

Lelyak Ya.O. / THE CHERNOBYL EXCLUSION ZONE: LEGAL REGULATION AND FIGHTING AGAINST CRIME / National Academy of Prosecution of Ukraine, Ukraine

This article is devoted to the legal regulation mode, the operation of the Chernobyl Exclusion Zone as well as fighting against crime on its territory. The publication's aim is the description of the legal basis of the exclusion zone's status, the description of the legal regime of its areas, also combating crime on its territory. The article highlights an imperfection of the legislative support of the public authorities' status, of their tasks and functions on the Chernobyl Exclusion Zone. Analyzing the normative bases that regulates activities of the specified areas the author divides these normative acts into three categories with a view to a more detailed analyze, specifically: the legal consolidation of the exclusion area's regime, the legal regulation of government's functions in this Zone, the legal regulation of fighting against crime in the area. During analysis of the normative bases that regulates the activities of the Chernobyl Exclusion Zone there considered necessity of creating a special normative base on activities of the authorities that combat crime on this Zone taking into account the specific area and the crimes committed there. It is proposed to adopt two regulation acts: the first of them will specify the public authorities that act on the Exclusion Zone, their tasks and responsibilities, and the second will regulate the activity of law enforcement agencies that combat crime on the specific area.

Key words: legal regulation of the Chernobyl Exclusion Zone, fighting against crime in the Chernobyl Exclusion Zone, normative regulation of combating crime.

З моменту набуття незалежності перед Україною стало складне завдання – здебільшого самостійно нести тягар наслідків Чорнобильської трагедії. Хоча і до цього часу нормативно-правове забезпечення цього питання було на неналежному рівні, то тут стало зрозуміло, що потрібно прийняти низку законодавчих актів для регламентації основних питань щодо статусу забрудненої території, захисту населення та організації всебічної допомоги тощо [2].

Актуальність питання дослідження правового регулювання протидії злочинності на території Чорнобильської зони відчуження, в першу чергу, ґрунтується на положеннях статей 16, 50 Конституції України, згідно з якими обов'язком держави визнається забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України та забезпечення людині права на безпечне для життя і здоров'я довкілля, а також на положеннях Концепції Державної програми профілактики правопорушень на період до 2015 р., схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 р. №1209-р., Рішенні Ради національної безпеки і оборони України «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції» тощо.

У період після аварії на Чорнобильській АЕС питання радіаційного, соціального та медичного захисту людини від дії іонізуючого випромінювання регулювались санітарним законодавством, яке затверджувалось ще Міністерством охорони здоров'я СРСР, однак протидії будь-якій злочинності в межах зазначеної території вказані нормативно-правові акти не регулювали.

У наш час створена нормативно-правова база, яка стосується зони відчуження, регулює та породжує правовідносини на цій території, торкається суміжних питань, таких як радіаційна безпека, захист громадян від іонізуючого випромінювання, однак вона повною мірою не вирішує питання статусу органів, які забезпечують правопорядок, протидію злочинності та функціонування вказаної території.

Окремі аспекти правового регулювання зони відчуження, її статусу та режиму на території України досліджувалися Н.М. Бірюковою, Д.І. Дзяхаром, П.В. Кикотом, О.О. Мілевським, В.І. Сіряк та іншими. Крім того, дослідження правового регулювання протидії злочинності містяться в працях О.М. Бандурки, О.В. Головкина, Л.М. Давиденка, О.О. Дудорова, А.П. Закалюка, О.Г. Кальмана, О.О. Кваши, О.М. Костенка, В.М. Куца, О.М. Литвака та ін.

Завданням даної публікації є характеристика правових основ статусу зони відчуження, правового режиму вказаної зони та протидії злочинності на її території.

Після проголошення державного суверенітету України досить швидкими темпами почав розвиватися самостійний блок законодавства, пов'язаний з ядерною і радіаційною безпекою, а більш спеціалізовано – законодавство про ліквідацію наслідків аварії на ЧАЕС. Три основні закони, присвячені відповідним проблемам: «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» № 791а-ХІІ від 27 лютого 1991 року, «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали від Чорнобильської катастрофи» № 796-ХІІ від 28 лютого 1991 року, «Про загальні заса-

ди подальшої експлуатації і зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення зруйнованого четвертого енергоблока цієї АЕС на екологічну безпечну систему» № 309-XIV від 11 грудня 1998 року, які неодноразово змінювалися і доповнювалися, склали основу даної галузі законодавства [1]. Важливу роль у попередженні надзвичайних ситуацій в ядерній галузі відіграв Закон України «Про поводження з радіоактивними відходами» № 255/95-ВР від 30 червня 1995 року, а правовим актом узагальнюючого характеру у сфері ядерної та радіаційної безпеки став Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» № 39/95-ВР від 8 лютого 1995 року.

Таким чином, законодавство України повнілося цілою низкою нормативно-правових актів, які торкалися широко спектру питань, що виникли при появі забрудненої радіацією зони відчуження. Одним із найголовніших питань було визначення саме статусу зони відчуження та режиму її функціонування.

З метою ефективного аналізу нормативної бази, яка регулює вказане питання, доцільно структурувати вказані нормативно-правові акти на декілька категорій, а саме:

- правове закріплення режиму території відчуження;
- правове регулювання функціонування органів влади в зоні відчуження;
- правове регулювання протидії злочинності на даній території.

Правове закріплення режиму території відчуження на даний час регулюється Законом України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27.02.1991 р. № 791а – XII. Згідно із вказаним законодавцем у ст. 1 визначає, що до території, котра зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи, в межах України належить територія, на якій є стійке забруднення навколишнього середовища радіоактивними речовинами. У ст. 2 зазначеного Закону конкретизуються зони радіоактивно забруднених територій, серед яких виокремлюється і зона відчуження. Так, згідно з даною нормою зона відчуження – це територія, з якої проведено евакуацію населення в 1986 році [4].

Варто зауважити, що хоча Законом України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27.02.1991 р. № 791а – XII зона безумовного (обов'язкового) відселення відокремлена від зони відчуження, її правовий режим завжди розглядається поряд з останньою, про що свідчать не лише положення зазначеного Закону, а й прийнята в липні 2012 року Концепція реалізації державної політики у сфері розвитку діяльності в окремих зонах радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи. Навіть у проекті цієї Концепції, розробленої Державним агентством України з управління зоною відчуження, йшлося про Чорнобильську зону відчуження як узагальнену територію, що визнається складною багатокомпонентною природно-техногенною екосистемою й в цілому має розглядатися як аварійний природно-техногенний об'єкт, який є потенційною екологічною небезпекою для населення й природного середовища значної частини території України [5]. Отже, Чорнобильська зона відчуження для визначення правового режиму її території, який обумовлює особливості будь-якої на ній діяльності, прийняття відповідних рішень, розуміється у широкому значенні, як безпосередньо зона обов'язкового відселення населення.

Крім того, у Розділі II Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 27.02.1991 р. № 791а – XII визначено правовий режим зони відчуження через виокремлення видів діяльності, заборонених у зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, до яких віднесено запобігання винесенню радіонуклідів

з території і радіоактивному забрудненню навколишнього середовища, моніторингу стану природного середовища та медико-біологічного моніторингу утримання території в належному санітарному і пожежобезпечному стані, застосування методів фіксації тощо (ст. 12 Закону); обов'язкових заходів, які здійснюються в зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення (ст. 13 Закону); охорону територій зони відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення (ст. 14 Закону) [4].

Таким чином, згідно з даним законом функціональне призначення зони відчуження полягає в контролі за поширенням радіоактивних речовин та відповідністю стану природних систем і техногенних об'єктів. Особливості цієї території пов'язані з наявними суспільно значущими економічними, екологічними й соціальними змінами на ній, які за своїми наслідками є тривалими.

Стосовно правового регулювання функціонування Чорнобильської зони відчуження було прийнято низку інших нормативних актів, до яких відносяться: Указ Президента України «Про затвердження Положення про Державне агентство України з управління зоною відчуження» № 393/2011 від 6 квітня 2011 року; Наказ Міністерства надзвичайних ситуацій України «Про затвердження Порядку відвідування зони відчуження і зони безумовного (обов'язкового) відселення» № 1157 від 2 листопада 2011 року; Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері розвитку діяльності в окремих зонах радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» № 535-р від 18 липня 2012 року; Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію державного регулювання безпеки та управління ядерною галуззю в Україні» № 3871–XII від 25 січня 1994 року.

Згідно з Положенням про Державне агентство України з управління зоною відчуження (далі – ДАЗВ) вказаний орган визначається центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра екології та природних ресурсів України. Вказане положення зазначає, що ДАЗВ України входить до системи органів виконавчої влади та забезпечує реалізацію державної політики у сферах управління зоною відчуження і зоною безумовного (обов'язкового) відселення, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, зняття з експлуатації Чорнобильської АЕС та перетворення об'єкта «Укриття» на екологічно безпечну систему та є органом державного управління у сфері поводження з радіоактивними відходами на стадії їх довгострокового зберігання і захоронення [6].

Крім того, у вказаному Положенні визначено основні завдання ДАЗВ, до яких віднесено реалізацію державної політики та внесення пропозицій щодо її формування у сферах: управління зоною відчуження і зоною безумовного (обов'язкового) відселення та забезпечення бар'єрної функції зони відчуження; поводження з радіоактивними відходами, відпрацьованим ядерним паливом та джерелами іонізуючого випромінювання; забезпечення захисту населення від джерел іонізуючого випромінювання. Також до завдань ДАЗВ відносять здійснення функцій організатора та координатора; дотриманням норм і правил щодо збору, перевезення, переробки, зберігання і поховання радіоактивних відходів промислових підприємств; здійснення державного управління у сфері поводження з радіоактивними відходами на стадії їх довгострокового зберігання і захоронення, включаючи захоронення радіоактивних відходів у сховищах, розташованих у глибоких геологічних формаціях; здійснення функцій головного розпорядника коштів Державного фонду поводження з радіоактивними відходами, розробника порядків створення та використання його коштів; здійснення управління підпорядкованими підприємствами відповідно до законодавства; проведення

моніторингу фінансової діяльності, зокрема виконання показників фінансових планів підприємств, що належать до сфери його управління; забезпечення проведення щорічних аудиторських перевірок окремо визначених державних підприємств і господарських структур; забезпечення проведення екологічного аудиту державних підприємств, господарських структур, у тому числі тих, що передаються в оренду; узагальнення практики застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та подання їх в установленому порядку Міністру; забезпечення в межах повноважень здійснення заходів щодо запобігання корупції і контроль за їх здійсненням в апараті ДАЗВ України, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління тощо [6].

Також згідно з Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері розвитку діяльності в окремих зонах радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» № 535-р від 18 липня 2012 року нормотворцем акцентовано увагу на необхідності підтримки бар'єрної функції та вдосконалення захисних бар'єрів, запобіганні несанкціонованій діяльності в зоні відчуження, проникненню на територію сторонніх осіб і транспортних засобів, контролі за вивезенням (ввезенням) радіоактивно забруднених матеріалів і забезпеченні громадського порядку; підтриманні в робочому стані огорожі по периметру зони відчуження; удосконаленні системи охоронної сигналізації тощо [7].

Однак, незважаючи на наявність зазначених підзаконних актів, які регулюють питання функціонування органів державної влади на території Чорнобильської зони відчуження, законодавчого закріплення не отримали ні Державне агентство з управління зоною відчуження, ні спеціальні органи, які функціонують на території зони відчуження та забезпечують її статус та режим: органи прокуратури, міліції, підрозділ департаменту з надзвичайних ситуацій та інші. Необхідність законодавчого закріплення статусу, повноважень вказаних органів існує у зв'язку зі специфікою їх роботи та територією їх знаходження.

Щодо правового регулювання протидії злочинності в зоні відчуження важливо зазначити, що, незважаючи на особливості території, умов та засобів здійснення протидії злочинам, неефективності деяких механізмів запобігання їм, у Чорнобильській зоні відчуження діє загальнонаціональне законодавство України у сфері протидії злочинності.

У першу чергу до нормативно-правової бази, яка регулює протидію злочинності, відноситься Конституція України, яка формує правові засади діяльності органів державної влади, в тому числі і правоохоронних органів щодо протидії злочинності.

Також до нормативної бази, яка регулює протидію злочинності, відноситься ціла низка нормативно-правових актів, що регулюють діяльність правоохоронних органів та закладають основи організації їх системи. Елементи протидії злочинності в них впливають із завдань, які на них покладені. До даних нормативних актів відносять: Закон України «Про міліцію» № 565-XII від 20 грудня 1990 року, Закон України «Про Службу безпеки України» № 2229-XII від 25 березня 1992 року, «Про прокуратуру» № 1789-XII від 5 листопада 1991 року, Закон України «Про державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 № 661-IV, Закон України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» № 3341-XII від 30 червня 1993 року.

Крім зазначених законів, до нормативно-правових актів, які регулюють діяльність суспільства та держави у сфері протидії злочинності на вказаній території, відно-

сять: Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 3206-VI від 7 квітня 2011 року; Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю» № 396/94 від 21 липня 1994 року; Указ Президента України «Питання посилення боротьби з корупцією та іншими злочинами в сфері економіки» № 484/94 від 27 серпня 1994 року; Указ Президента України «Про заходи щодо дальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян» № 143/2002 від 18 лютого 2002 року та інші нормативно-правові акти.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 р. до основних завдань міліції відносяться: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень; участь у наданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння в межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків [8].

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25 березня 1992 р. до її основних завдань входять: попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру і безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління та економіки, інших протиправних дій, що безпосередньо створюють загрозу для життєво важливих інтересів України [9].

Згідно із Законом України «Про Державну прикордонну службу України» дані підрозділи забезпечують, окрім іншого, організацію запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, протидію яким законодавством віднесено до компетенції Державної прикордонної служби України (ст. 19) [10].

Однак, незважаючи на те, що відповідних організаційно-правових норм щодо протидії злочинності при створенні та вдосконаленні нормативно-правової бази про статус та режим зони відчуження законодавець не вніс, деякі норми відносяться до таких, які можуть бути використані при запобіганні злочинам на вказаній території. Так, у ст. 13 Закону України «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» № 791а-XII від 28 лютого 1991 року вказано, що в зонах відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення спеціалізованими підрозділами здійснюються обов'язкові заходи щодо: запобігання винесенню радіонуклідів з території зон і радіоактивному забрудненню навколишнього середовища; утримання території в належному санітарному і пожежобезпечному стані тощо. Крім того, згідно зі ст. 14 вказаного закону ми вбачаємо, що охорону громадського порядку на територіях зон відчуження та безумовного (обов'язкового) відселення, контрольно-пропускний режим при в'їзді та виїзді з таких зон забезпечують спеціалізовані органи Міністерства внутрішніх справ України, а пожежну і техногенну безпеку – центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про пожежну і техногенну безпеку. Також у вказаному законі виокремлена ст. 22 «Відповідальність за порушення правового режиму в зонах, що зазнали радіоактивного забруднення», яка сама по собі носить профілактичний характер, хоч і є фактично декларативною [4].

Крім того, деякі норми з положення про Державне агентство України з управління зоною відчуження, затвердженого указом Президента України № 393/2011 від 6 квітня 2011 року, також можливо віднести до таких, які надають повноваження щодо запобігання вчиненню злочинів. Так,

згідно з п. 4 вказаного положення Державне агентство з управління зоною відчуження України (далі – ДАЗВ України) забезпечує проведення щорічних перевірок окремо визначених державних підприємств і господарських структур; здійснює контроль за діяльністю господарських структур; узагальнює практику застосування законодавства та розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавства та інших нормативно-правових актів. Також, згідно з п. 5 вказаного положення на ДАЗВ України покладено обов'язок забезпечити в межах повноважень здійснення заходів щодо запобігання корупції і контроль за їх здійсненням в апараті ДАЗВ України, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери його управління [3].

Підводячи певний висновок щодо законодавства, яке регулює сферу протидії злочинності на території зони відчуження, можна цілком погодитися з тим, що в кожному з напрямів протидії, як в загальносоціальному, так і в спе-

ціально-кримінологічному, реагування на злочини не змінилося, незважаючи ні на наявність специфіки території, ні у зв'язку з умовами вчинення злочинів, однак вплинути на ефективне запобігання злочинам на даній території цілком можливо.

Вважаємо за необхідне прийняття єдиного нормативно-правового акта на рівні закону з метою конкретизації органів державної влади, які функціонують на території зони відчуження, в якому повинні закріплюватися завдання та функції даних органів; крім того, важливим є створення спеціальних актів на рівні підзаконних у сфері регламентації діяльності правоохоронних органів, враховуючи специфіку даної території.

Таким чином, проблема неналежного правового регулювання зони відчуження, протидії злочинності на вказаній території існує і потребує ґрунтовного аналізу з подальшим удосконалення нормативної бази.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бірюкова Н.М. Передумови становлення режиму зони надзвичайної екологічної ситуації в Україні / Н. Бірюкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://repository.crimea.edu/jspui/bitstream/123456789/2681/1/31_birukova.pdf
2. Дзяхар Г.І. Нормативно-правове регулювання у сфері ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи / Г.І. Дзяхар // Правове регулювання економіки. – 2010. – № 10. – С. 65-78.)
3. Про затвердження Положення про Державне агентство України з управління зоною відчуження : Указ Президента України від 6 квітня 2011 року № 393/2011 : Електронний ресурс // Режим доступу : www.president.gov.ua.
4. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 27.02.1991 р. № 791а – XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). — 1991. — № 16. — Ст. 198.
5. Концепція реалізації державної політики у сфері розвитку діяльності в окремих зонах радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.07.2012 р. № 535-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/535-2012-%D1%80>
6. Про затвердження Положення про Державне агентство України з управління зоною відчуження: Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 393/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/393/2011>
7. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері розвитку діяльності в окремих зонах радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.07.2012 р. № 535-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/535-2012-%D1%80>
8. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. № 565-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12>
9. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2229-12>
10. Про Державну прикордонну службу України: Закон від 03.04.2003 р. № 661-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/661-15>

ФОРМИ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ПРОТИДІЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОМУ РЕЦИДИВУ ЗЛОЧИНІВ

Лукашевич С.Ю.,
к.ю.н., доцент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглянуто форми участі громадськості у протидії пенітенціарному рецидиву. Виділено та описано такі з них, як організаційно-управлінський, психо-корекційний, медико-соціальний, морально-виховний, контрольо-гарантуючий вплив громадськості на засуджених і установи виконання покарань. Акцентовано увагу на передумовах і напрямках реалізації форм участі громадськості у протидії пенітенціарному рецидиву.

Ключові слова: протидія, громадськість, пенітенціарний рецидив, форма участі, напрями діяльності.

Лукашевич С.Ю. / ФОРМЫ УЧАСТИЯ ОБЩЕСТВЕННОСТИ В ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ПЕНИТЕНЦИАРНОМУ РЕЦИДИВУ ПРЕСТУПЛЕНИЙ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

В статье рассмотрены формы участия общественности в противодействии пенитенциарному рецидиву. Выделено и описано такие из них, как организационно-управленческое, психо-коррекционное, медико-социальное, морально-воспитательное, контрольно-гарантирующее влияние общественности на осужденных и учреждения исполнения наказаний. Акцентируется внимание на предпосылках и направлениях реализации форм участия общественности в противодействии пенитенциарному рецидиву.

Ключевые слова: противодействие, общественность, пенитенциарный рецидив, форма участия, направления деятельности.

Lukashevich S.Yu. / PARTICIPATION'S FORMS OF PUBLIC IN COUNTERACTION TO THE PENITENTIARY RELAPSE OF CRIMES / National Law University named after Yaroslav the Wise, Ukraine

The formation in Ukraine of a safe social space as a basic condition for progressive civilization progress requires scientific revision of established components of the system of combating crime. Of particular concern in this aspect raises the existing system of punishments, low criminological the effectiveness of which is illustrated by the level of recurrent criminality in General and prison recidivism, in particular. This problem is not new for our country. However, the establishment of the modern vector of social development at the turn of the Millennium makes a fresh look at the approaches to the reduction of criminal activities among prisoners in General, and especially among those sentenced to imprisonment. It is the latter category is the highest social danger, as on the type and measure of punishment and taking into account the risk factors of deviant behavior propagating in criminal-Executive institutions of closed type.

It can also be stated preservation, and in some places capacity, aggressive capacity among prisoners, the high level of violence in their groups, suicidality, and numerous violations on the part of the staff of penal institutions, play a pivotal elements of criminal subculture, distribution prison etc. Each of these events will affect the problem prison recidivism. Therefore, the latter is largely through the entire prison system, an indicator of its impairment, and at the same time low social efficiency of the entire criminal justice system as such. So the opposition of receiving crime is one of the strategic tasks in the reform of the whole complex of criminal prevention. A prominent place in this process is the public participation, the potential of which is difficult to overestimate.

In the article the forms of participation of public are considered in counteraction to the penitentiary relapse. It is distinguished and described such from them, as organizationally-administrative, psycho-corrective, medical-socially, morally-educator, control-guaranteeing influence of public on convict and establishments of execution of punishments. Attention is accented on pre-conditions and directions of realization of forms of participation of public in counteraction to the penitentiary relapse.

Key words: counteraction, public, penitentiary relapse, form of participation, direction of activity.

Постановка проблеми. Формування в Україні безпечно-го соціального простору як базової умови прогресивного цивілізаційного поступу вимагає наукової ревізії установлених складових системи протидії злочинності. Особливу стурбованість в цьому аспекті викликає існуюча система покарань, про низьку кримінологічну ефективність якої наочні свідчить рівень рецидивної злочинності взагалі й пенітенціарного рецидиву злочинів зокрема. Ця проблема не є новою для нашої держави. Втім, утвердження новітніх векторів суспільного розвитку на зламі тисячоліть змушує по-новому поглянути на підходи до зниження кримінальної активності серед засуджених в цілому і більшою мірою серед тих, хто засуджений до позбавлення волі. Саме остання категорія становить найвищу суспільну небезпеку як з огляду на вид та міру покарання, так і з урахуванням тих факторів ризику девіантної поведінки, що поширюються в кримінально-виконавчих установах закритого типу.

Актуальною й донині залишається висловлена А. Ф. Зелінським відома теза про те, що колонія є університетом професійних злочинів. Дійсно, ті реальні соціально-корисні функції, які наразі властиві виправним колоніям, майже повністю обмежуються тимчасовою ізоляцією людини від суспільства. Врешті-решт, маємо констатувати збереження, а подекуди й нарощування агресивного потенціалу серед засуджених, високого рівня насильства в їх колективах, суїцидальності, численних порушень з

боку персоналу установ виконання покарань, відтворення стрижневих елементів кримінальної субкультури, поширення призонізації тощо. Кожне з наведених явищ так чи інакше зачіпає проблеми пенітенціарного рецидиву злочинів. Тому остання багато в чому є наскрізною для всієї пенітенціарної системи, індикатором її дисфункції та водночас низької соціальної ефективності всієї системи кримінальної юстиції як такої. Тож протидія рецидивній злочинності є одним зі стратегічних завдань у реформуванні всього комплексу кримінальної превенції. Чільне місце в цьому процесі займає діяльність громадськості, запобіжний потенціал якої важко переоцінити.

Аналіз досліджень і публікацій. Загальні питання діяльності громадськості у протидії пенітенціарному рецидиву були предметом досліджень багатьох вчених, зокрема І. Г. Богатирьова, Т. А. Денисової, М. В. Сисоєва, І. М. Смирнової, В. М. Трубникова, В. Н. Усачова, В. О. Уткіна, С. В. Черкесова, І. С. Яковець та ін. Проте залишається ще чимало вільних зон наукового пошуку, зокрема, щодо найефективніших кримінологічно обґрунтованих форм участі громадськості у протидії пенітенціарному рецидиву, що й зумовлює актуальність теми цієї роботи.

Метою статті є визначення найбільш оптимальних форм участі громадськості у протидії пенітенціарному рецидиву злочинів.

Викладення основного матеріалу. Громадськість у протидії пенітенціарному рецидиву здійснює свою діяль-

ність у певних формах. Під такими формами, як правило, розуміють реалізацію ними завдань щодо захисту інтересів і прав засудженого всіма дозволеними законом способами.

У науковій літературі радянських часів роль громадського впливу характеризувалась зазвичай достатньо пафосно: підкреслювалось, що радянська громадськість бере активну участь у боротьбі за повне викорінення злочинності в нашій країні. Вона надає різноманітну допомогу виправно-трудовим установам у виконанні ними складного завдання виправлення та перевиховання злочинців. Форми й методи участі радянської громадськості в діяльності виправно-трудових установ доволі різноманітні [1, с. 361]. На останню тезу слід особливо звернути увагу, оскільки, посилаючись на різноманітність форм участі громадськості у виправленні засуджених, фахівці зазвичай називають лише три їх види: 1) спостережні комісії; 2) шефство підприємств та навчальних установ; 3) зустрічі засуджених з поважними та шанованими громадянами (Героями, передовиками, депутатами, керівниками тощо). До методів громадського впливу відносять індивідуальні бесіди, заслуховування звітів засуджених, лекції [2, с. 219–220].

Подібний підхід до ролі громадськості в процесі виконання покарань спостерігається й у навчальній літературі: «Особливо важливу роль відіграє громадськість у ресоціалізації засуджених. По-перше, це обумовлено тим, що громадськість володіє таким «інструментарієм» соціальної корекції особистості, яким не володіють державні органи. По-друге, громадськість може сприяти соціально-педагогічному забезпеченню процесу ресоціалізації, який охоплює моральну, психологічну, практичну підготовку до життя в суспільстві, оволодіння новими соціальними ролями, формування правослужбової поведінки. Участь громадськості в ресоціалізації засуджених проявляється в проведенні з ними індивідуальної виховної роботи, а також різного роду виховних заходів. Крім того, громадськість бере участь у вирішенні певного кола питань, пов'язаних із процесом виконання покарання (переведення до установ іншого виду та зміна умов тримання)» [3, с. 124].

Відповідно до статті 124 КВК України діяльність громадськості спрямована на виправлення засуджених і попередження злочинності в місцях позбавлення волі, громадськість залучається до морального, правового, трудового, естетичного, фізичного, санітарно-гігієнічного виховання засуджених, а також до інших видів, що сприяють становленню їх на життєву позицію, яка відповідає правовим нормам і вимогам суспільно корисної діяльності [5]. За даними Державної пенітенціарної служби (далі – ДПтС) України основним методом участі громадськості в зазначеній діяльності є проведення конференцій, «круглих столів», семінарів, тренінгів та консультацій для засуджених. Основною формою участі громадськості в діяльності органів і установ виконання покарань визнається робота спостережних комісій та громадських рад. Відповідно до статті 25 Кримінально-виконавчого кодексу України такий контроль має здійснюватися через спостережні комісії, утворення яких чинне законодавство відносить до повноважень виконавчих органів міських рад та місцевих державних адміністрацій [4]. Проте названа діяльність, вочевидь, не вичерпує всіх можливих та наявних форм громадського кримінально-превентивного впливу, зокрема, щодо пенітенціарного рецидиву.

Однією із форм участі громадськості у процесі виправлення та ресоціалізації засуджених є здійснення представниками релігійних організацій богослужінь та релігійних обрядів. Відповідно до статті 128 КВК України в колонії можуть допускатися лише представники тих релігійних організацій, які зареєстровані у встановленому законом порядку. На сьогодні в установах ДПтС України проводять духовно-просвітницьку роботу представники близько 40 релігійних конфесій та організацій, зареєстрованих в Україні (переважно православного, греко-католицького та римсько-католицького віросповідань, протестантські церкви) [4].

Активна участь громадськості у протидії пенітенціарному рецидиву є гарантією її успіху. Діяльність цих суб'єктів у розрізі окресленої проблеми проводиться в таких формах:

а) організаційно-управлінський вплив, що здійснюється шляхом обговорення питань профілактики рецидивної злочинності, участі у перспективному і поточному плануванні профілактичної діяльності, в закріпленні її завдань, форм у колективних договорах, спільній з установами виконання покарань діяльності, що обумовлено в нормативних і методичних документах;

б) психо-корекційний та медико-соціальний вплив на засуджених з тим, щоб запобігти їх особистісній призо-нізації, розвитку захворювань (соматичних, психічних та інших), психологічних бар'єрів, що заважають нормальному ходу ресоціалізації, сприяють формуванню криміногенних якостей;

в) морально-виховний вплив на засуджених, що реалізується через індивідуальні й групові бесіди, обговорення поведінки, встановлення контролю за особою;

г) контрольно-гарантуючий вплив як на колективи засуджених, так і на установи виконання покарань з метою забезпечення максимального дотримання прав і свобод ув'язнених, а також їхньої безпеки.

Участь громадськості у протидії пенітенціарному рецидиву розглядається, з одного боку, як засіб соціального реагування, а з іншого – як ініціативний формат сприяння утвердженню відкритості пенітенціарної системи, інтеграції її до розвинених громадських інститутів впливу на засуджених та забезпечення таким чином єдності процесу ресоціалізації без відриву ув'язнених від суспільства як такого, з мінімізацією ефектів стигматизації, призо-нізації. Маючи комплексний характер заходів економіко-соціального, виховно-педагогічного, організаційного та правового впливу, громадська діяльність щодо запобігання пенітенціарному рецидиву злочинів з точки зору вимог кримінологічної тактики має спрямовуватись на [6]:

– своєчасне виявлення учасників конфліктів, професійний аналіз їх психологічних особливостей, пошук методів впливу на конфліктні ситуації без використання дисциплінарних і каральних заходів, гласне інформування засуджених про наслідки і санкції, які будуть застосовані до винних;

– впровадження групової профілактики злочинів, тобто розроблення механізму саморегуляції у спеціально або стихійно створених групах з метою управління розвитком криміногенної ситуації (групова психотерапія, групові заняття, соціогігієна, психогігієна, аутотренінг, проповіді тощо);

– проведення заходів щодо спеціального управління групами засуджених: руйнування малих груп, включення до групи засудженого, який може запобігти розвитку конфлікту, поєднання різних за установками груп шляхом постановки спільної мети, для досягнення якої потрібні спільні зусилля та ін.;

– сублімацію окремих криміногенних ситуацій засобами інформування їх суб'єктів про дійсні обставини та можливі варіанти конструктивних дій;

– роз'єднання учасників криміногенної ситуації за допомогою обмеження або повного виключення особистих стосунків;

– підвищення рівня і вдосконалення методів проведення індивідуальної профілактики злочинів, особливо із засудженими, які схильні до втеч, уже вчиняли злочини в місцях позбавлення волі, систематично або злісно порушують режим відбування покарання, мають психічні аномалії, є хронічними алкоголіками, наркоманами;

– своєчасне формування служб нагляду та безпеки;

– мінімізацію контактів засуджених зі стійкою анти-суспільною спрямованістю з тими, які характеризуються в цілому позитивною спрямованістю чи виявляють риси нестійких, ситуативних злочинів.

Форми участі громадськості у протидії пенітенціарному рецидиву можуть набувати й інших, більш конкретизованих рис, однак у будь-якому випадку повинні бути науково обґрунтованими, тактично виваженими та юридично можливими, спрямовуватися на контроль за додержанням правил і обмежень адміністративного нагляду, схилення осіб до добровільної відмови від продовження злочинної поведінки, роз'єднання злочинних угруповань та ізоляції лідерів, «авторитетів», організаторів, соціальної і матеріальної допомоги тим, хто має твердий намір відмовитися від продовження злочинної діяльності тощо. Маючи достатньо різноманітний характер, вони об'єднуються однією метою – сприянням процесу виправлення засуджених, формуванням у них законослухняної поведінки, стимулюванням на вироблення таких життєвих установок, які відповідають соціальним нормам.

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що ефективність діяльності громадськості у протидії пенітенціарному

рецидиву значною мірою залежить від раціонального та своєчасного поєднання різних її форм. Останні націлені на забезпечення дотримання встановлених правил поведінки в установах виконання покарань та формування в особи, яка перебуває в місцях позбавлення волі, правослукняної поведінки. Незважаючи на вельми потужну теоретичну розробленість різноманітних форм громадського впливу на засуджених з метою недопущення розвитку в них вторинних рис криміналізації особистості, слід констатувати широкий спектр труднощів суто практичного характеру, пов'язаних із реалізацією наявних розробок. Тож переконані, що максимальна реалізація кримінально-превентивного потенціалу громадськості у справі протидії пенітенціарному рецидиву можлива виключно на засадах комплексності, підпорядкованості єдиній стратегії на виважений ідеологічний основі, що передбачає переформування пенітенціарної системи на засадах відкритості, сервісності, примату запобігання над репресіями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Михайленко П. П. Рецидивная преступность и ее предупреждение органами внутренних дел / П. П. Михайленко, И. А. Гельфанд. – К. : 4-я военная типография, 1970 – 361 с.
2. Степанюк А. Х. Засоби виправлення і ре соціалізації засуджених до позбавлення волі : монографія / А. Х. Степанюк. – Х. : Кроссрод, 2011. – 323 с.
3. Кримінально-виконавче право України (Загальна та Особлива частини) : навч. посібник / О. М. Джу́жа, С. Я. Фаренюк, В. О. Корчинський та ін. За заг. ред. О. М. Джу́жи. – 2-е вид. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 514 с.
4. Про співпрацю Державного департаменту з питань виконання покарань з громадськістю [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kvs.gov.ua/control/publish/article7art_itE65980.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України : Кодекс України від 11.07.2003 № 1129-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
6. Кримінологічна характеристика злочинності у місцях позбавлення волі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uadocs.exdat.com/docs/index-210052.html>.
7. Рівні, види, методи та форми профілактичної діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.ws/1299101049607/pravo/rivni_vidi_metodi_formi_profilaktichnoyi_diyalnosti.

ЩОДО ПЕРСПЕКТИВ УДОСКОНАЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЙ ТА ОПТИМІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЙ БОРОТЬБИ З ТЕРОРИЗМОМ

Рижов І.М.,

д.ю.н., доцент, професор

Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена аналізу сучасних концепцій протидії тероризму та шляхів вдосконалення технологій його попередження і профілактики із урахуванням потреб формування комплексної системи протидії тероризму в Україні. Визначено напрями оптимізації нормативно-правових механізмів соціальної корекції з метою протидії тероризму як соціальному процесу.

Ключові слова: тероризм, концепції протидії тероризму, моніторинг тероризму.

Рыжов И.Н. / О ПЕРСПЕКТИВАХ УСОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СТРАТЕГИЙ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ / Национальная академия Службы безопасности Украины / Украина

Статья посвящена анализу современных концепций противодействия терроризму и путей усовершенствования технологий его предупреждения и профилактики с учетом потребностей формирования комплексной системы противодействия терроризму в Украине. Определены пути оптимизации нормативно-правовых механизмов социальной коррекции с целью противодействия терроризму как социального процесса.

Ключевые слова: терроризм, концепции противодействия терроризму, мониторинг терроризма.

Ryzhov I.M. / ON THE PROSPECTS OF IMPROVING COUNTER-TERRORISM STRATEGIES / The National Academy of Security Service of Ukraine / Ukraine

This article analyzes the modern concepts of combating terrorism and ways to improve the technology of its prevention and prevention of the needs to formulate a comprehensive system to counter terrorism in Ukraine. The modern strategy for the prevention and ways to improve technology and prevention of terrorism prevention, optimization of normative social adjustment mechanisms in order to counter terrorism as a social process, taking into account the practical needs to formulate a comprehensive system to counter terrorism in Ukraine.

Terrorism is significantly different from crime in its traditional sense. The main motive of terrorism is to fight with the system generating algorithm of social control, including and legal framework. Strategies to combat terrorism must be different from the conventional strategies to combat crime. The focus of all existing concepts to counter terrorism is terrorism as a fait accompli and requires the implementation of counter-terrorism plans for the use of force. While the lack of attention to preventive technologies neutralize social conflicts that appear deeper and social causes of terrorism.

So today there are at least three conceptual strategy for combating terrorism. Violent confrontation in the context of the struggle for existence, which results in death is the least adapted to these conditions of individuals (social groups and systems) and survival more adapted, that certain evolutionary processes. Fight as the destruction of the enemy (class, economic etc.) of the enemy during the war and covert operations, or preventive maintenance it is impossible to complete the operation, the so-called information or «bloodless» fight. Neutralization of terrorism by preventing terrorism factors through agreements and concessions.

The fight against terrorism should be considered a controlled, conscious process which results appear well thought out, elaborated before the formal implementation of the strategy. The corresponding value in the development of concepts and strategies for improving the fight against terrorism should play a scientifically based theory of terrorism and monitoring of terrorism as an information technology research social processes taking place in society and determine the origin and historical-evolutionary formation of terrorism social systems.

Key words: terrorism, the concept of counter terrorism, monitoring terrorism.

Відсутність прогресивних механізмів активної протидії тероризму, ефективних способів викорінювання його джерел вказує на певну кризу існуючих зовнішніх і внутрішніх політичних стратегій боротьби із цією погрозою. Якщо оцінювати ефективність антитерористичних кампаній як співвідношення витрат до результатів – результат буде жалюгідний.

На фоні великої кількості запропонованих контртерористичних стратегій, включаючи Глобальну контртерористичну стратегію Організації Об'єднаних Націй, що була прийнята всіма 192 державами-членами 08 вересня 2006 року, слід визнати, що світовому співтовариству дотепер не вдалося виробити оптимальних стратегій боротьби з тероризмом, події в Україні останніх днів тому прямий доказ [8]. Саме трагічність цих подій й обумовлює необхідність більш детального аналізу стратегій боротьби з тероризмом, їх позиціонування в свідомості населення, в інтересах якого ця боротьба ведеться. Актуальність обраної теми визначена дійсністю, оскільки відсутність результатів активної протидії тероризму свідчить про певну кризу існуючих зовнішніх і внутрішніх стратегій боротьби із цією загрозою.

Науково-теоретичний та методологічний розробці проблем боротьби із тероризмом присвячена певна кількість праць науковців різних спеціальностей як у вітчизняній літературі, так і закордонних виданнях. Більшість з них присвячено кримінологічному аспекту тероризму та розробці оперативно-тактичних прийомів боротьби з тероризмом, оптимізації нормативно-правових механізмів

ристичною діяльністю на рівні організації та планування антитерористичної операції. Слід відмітити суттєвий внесок українських дослідників тероризму у розвиток сучасної контртерористичної парадигми: В.Ф. Антипенка, В.П. Богданова, Т.С. Бояр-Созоновича, В.О. Глушкова, В.С. Горбатюка, М.Г. Гуцало, В.П. Ємельянова, В.В. Крутова, В.В. Остроухова, А.А. Супруна, Ю.А. Лапутіної, В.А. Ліпкана, В.В. Титова, А.С. Шаповалова та інших, але залишаються недостатньо вивченими концептуальні та методологічні засади генеральних стратегій національної безпеки в контексті протидії тероризму, теоретичні засади функціонування державної (загальнонаціональної) системи контртероризму, здійснення державного контролю в цій сфері.

Стратегії боротьби зі злочинністю у традиційному її розумінні будуються або на нейтралізації (ізоляції від суспільства або знищення – в залежності від ступеню важкості скоєного, або соціальної небезпеки), або на усуненні умов, що сприяють здійсненню злочинів, знижують ступінь соціальної вкритимості [3, 7]. Це насамперед соціально-економічні заходи, а також політико-правові, моральні й культурно-освітні. Немає необхідності їх докладно розглядати, вони, загалом, відомі й зводяться до комплексу соціально-економічних, політико-правових заходів в галузі моральності й культури.

Метою статті є аналіз концепцій протидії та шляхів вдосконалення технологій попередження та профілактики тероризму, оптимізації нормативно-правових механізмів

соціальної корекції з метою протидії тероризму як соціальному процесу із урахуванням потреб практичного формування комплексної системи протидії тероризму в Україні.

Тероризм істотно відрізняється від злочинності у традиційному її розумінні. Специфіка його полягає в тому, що основним мотивом тероризму є боротьба із системою, що генерує алгоритм соціального управління, у т.ч. і правове поле. Стратегії боротьби з тероризмом повинні відрізнятися від загальноприйнятих стратегій боротьби зі злочинністю хоча б тому, що злочинці, як правило, викликають негативне відношення більшості суспільства, на тілі якого вони паразитують. Терористи найчастіше знаходять негласну підтримку серед певної частини цивільного населення, яке розділяє їхні погляди й принципи. Саме ця частина населення опозиційна владі й привітає цілі терористів, засуджуючи їхні методи. У тому випадку, якщо діяльність терористичних груп підтримується й розуміється, стратегія знищення або ізоляції опозиційно настроєних елементів або терористичних груп і плинів не має сенсу, оскільки неможливо встановити їхніх прихильників і послідовників. Рационально моделювати реакцію різних соціальних систем на ту чи іншу стратегію боротьби перед їх застосуванням, в протилежному випадку результат може бути зворотній.

Проблема пошуку оптимального управління соціальними процесами існувала протягом всієї історії розвитку цивілізованого суспільства. Тероризм, так само як і протидія йому – специфічний соціальний процес, у якому стратегічно важливою задачею (генеруючою стратегією) є переконання (з використанням насильства) певної частини громадянського суспільства (як правило, меншої, але більш прогресивної чи соціально активної) у правильності алгоритму соціального управління (генеральної стратегії), обраної більшістю, або навпаки. Генеральна стратегія може бути помилковою, побудованою на оманах і помилках, однак підтримувана більшістю може панувати в суспільстві протягом конкретного історичного періоду, як це було зі стратегією побудови світлого комуністичного майбутнього, німецьким фашизмом і т.п. Успіх тероризму як генеруючої стратегії соціального управління, так само як і тієї чи іншої стратегії боротьби з тероризмом, в остаточному підсумку визначається тим, наскільки дана стратегія підтримується загальною масою цивільного населення [1, 8, 10].

Декларативна, або суспільно-моральна, концепція протидії тероризму є, мабуть, найбільш ефективною, оскільки неприйняття терористичних засобів у боротьбі, як і насильства в цілому, закладене на рівні підсвідомості. Для його формування необхідний вагомий ідеологічний, як правило, релігійний, базис, який має глибокі історичні корені. В цьому випадку соціальна система декларує як генеральну стратегію неприйняття насильства, як засобу вирішення соціальних конфліктів, як внутрішньо системних, так і зовнішніх. В цьому випадку, на фоні стабільності та безконфліктності в межах системи, вона залишається беззахисною перед зовнішніми загрозами, або, знову ж таки на рівні підсвідомості, сприймає ці загрози як фатальні. Відповідно, алгоритм соціального управління, в тому числі й правове поле формується під впливом позиції ненасильства.

Репресивна, або соціально-правова концепція протидії тероризму базується на реалізації в суспільстві певних обмежень та заборон на таку діяльність з боку керуючої системи, із використанням системи права, як регулюючого інструмента. При цьому, внутрішній стан індивідуума ігнорується в інтересах правлячої більшості, або меншості. Непокора карається відповідно до діючого законодавства. В цьому випадку повністю ігноруються передумови та причини терористичної діяльності, навіть у тому випадку, коли вони обумовлені та можуть бути зрозумілі або виправдані.

Регулятивна, або соціально-інформаційна концепція передбачає оперативне реагування на всі передумови соціальних конфліктів із використанням управлінських засобів коригування алгоритмів соціального управління з метою їх недопущення, або, якщо таке неможливе, зменшення гостроти, у тому числі шляхом певних раціональних поступок з боку влади, що, як правило, потребує оптимізації алгоритму соціального управління та корекції правового поля.

Якщо розглянути динамічні характеристики процесів в межах наведених концепцій, то видно, що перша концепція характеризується довгостроковістю (на рівні поколінь) і не може бути реалізованою (сформованою) за короткий історичний період. Репресивна концепція може бути реалізована водночас, наприклад внаслідок революції або політичних реформ, але вона дає лише перманентне сприйняття алгоритму соціального управління та, відповідно, революційно змінених поведінкових норм частиною (меншістю) соціальної системи та передбачає періодичні зміни такого алгоритму, наприклад, конституційні або правові реформи та супутні таким реформам соціальні конфлікти. Регулятивна концепція передбачає оперативне (у часі, близькому до реального) реагування на стан соціального середовища та прийняття відповідних адміністративно-правових заходів.

Отже, сьогодні існує щонайменше три концептуальні стратегії боротьби з тероризмом:

- власне насильницьке протистояння в контексті боротьби за існування, результатом якого служить загибель найменш пристосованих до даних умов життя індивідуумів (соціальних груп і систем) і виживання більш пристосованих, тобто певні еволюційні процеси;
- боротьба як знищення супротивника (класового, економічного і т.п.) ворога в ході воєнних дій і таємних операцій, або превентивне забезпечення неможливості його повноцінного функціонування, т.зв. інформаційна чи «безкровна» боротьба;
- як гіпотетичний, можна розглядати варіант гуманної війни з тероризмом, коли нейтралізація теророгенності виробляється шляхом недопущення теророгенних факторів, шляхом домовленостей і взаємних поступок.

Перші дві вже втратили свої позиції, у всякому разі в практиці боротьби з міжнародним тероризмом, підтвердивши свою неефективність і нецивілізованість. Перспективними є такі стратегії боротьби з тероризмом, в основі яких відсутні ознаки фізичного насильства, а основний натиск робиться на розумний компроміс, що враховує інтереси конфліктуючих сторін. Дотримання їх дає змогу суспільству чи соціальній системі визначити оптимальний алгоритм соціального управління, при якому тероризм неможливий як у сьогоденні, так і в майбутньому. На пріоритетності попередження злочинності перед каральною політикою держави наголошував ще Платон у IV ст. до н. е. Ця думка дістала правову аргументацію у працях юристів класичної школи кримінального права у XVIII ст., які заклали основу нової політики в боротьбі зі злочинністю. Сутність цієї політики полягає у такій формулі: « Мудрий законодавець попередить злочин, щоб не бути змушеним карати за нього». Цей лозунг фактично відображає значення моніторингу тероризму в нашому розумінні – мудрий керівник скоріш усуне передумови терористичної діяльності через конформні реформи, ніж допустить соціальний конфлікт, який може коштувати йому власне влади, а народові – спокою та безпеки [1, 2, 3].

Тероризм доволі часто відносять до проблем, які загрожують існуванню цивілізації і, навіть, життю на планеті [4, 5, 6, 7]. З цим не можна не погодитися, оскільки розквіт тероризму хронологічно припадає на період початку процесів світової глобалізації та формування системи глобального управління, яка за своєю природою є політичним і стратегічним менеджментом. До її функцій

належать вироблення та реалізація найбільш загальних всесвітніх стратегічних рішень. Сучасні центри глобального менеджменту інтенсивно й послідовно створюють відповідну інфраструктуру, здатну завдяки застосуванню новітніх технологій, у тому числі гуманітарних та соціальних, контролювати свідомість і сумлінну поведінку людей. Можна констатувати, що на сьогоднішній день вперше сформована серйозна правова основа протидії тероризму. Вона складається з 12 універсальних конвенцій ООН з питань боротьби з тероризмом і окремих регіональних угод в рамках Ради Європи, Шанхайської організації співробітництва та Співдружності Незалежних Держав, національного законодавства провідних країн світу, а також угод міжвідомчого характеру.

Акцент всіх існуючих концепцій протидії тероризму робиться на терористичну діяльність як факт, що відбувся і вимагає реалізації контртерористичних планів з застосуванням сили. Тоді як недостатньо уваги приділяється технологіям превентивної нейтралізації соціальних конфліктів, які виступають глибинними, соціальними причинами тероризму [2, 6].

Орієнтація стратегій, орієнтованих на фізичне припинення терористичних актів має постійно вдосконалюватися та переймати світовий досвід, але потрібно чітко розмежувати стратегії боротьби з терористичною діяльністю і стратегії боротьби із тероризмом. В даний час в процесі організації протидії тероризму використовуються, в основному, технології інформаційного забезпечення, засновані на реалізації закону про оперативно-розшукову діяльність (тобто по факту підготовки або проведення терористичного акту). Впровадження технологій моніторингу тероризму, тобто зміна центра ваги на виявлення і нейтралізацію соціальних факторів, що сприяють прояву терористичних устремлінь, дозволить значно знизити теророгенність суспільства.

Потреби практичного формування комплексної системи заходів протидії тероризму в Україні спонукають до активізації наукових розробок по дослідженню як самого феномена тероризму, так і до вивчення, узагальнення і використання досвіду боротьби з цим явищем. Це зумовлює створення теоретичних моделей побудови згаданого вище феномену і формування практичних рекомендацій (як у програмному, так і в тактичному плані) щодо підвищення ефективності форм і методів організації протидії і має велике практичне значення, насамперед для роботи

Служби безпеки України, як структури, на яку покладено координацію зусиль правоохоронних органів у боротьбі із тероризмом. На відміну від оперативно-розшукової діяльності, сутність якої становить здобуття, обробка, накопичення інформації про конкретний факт злочинної діяльності, або розвідувальної діяльності, що базується на виявленні окремих ознак злочинної діяльності та послідовному збагаченні цієї первинної інформації до рівня достовірності, соціально-інформаціологічні концепції в контексті оперативно-службової діяльності суб'єктів протидії тероризму мають бути орієнтовані ще й на вивчення стану первинних умов (теророгенних або криміногенних факторів) із метою виявлення умов виникнення тероризму або активізації його діяльності, задля попередження останнього шляхом цілеспрямованої корекції соціального середовища. Засобами досягнення мети в цьому випадку можуть бути всі існуючі методи соціальних досліджень, у тому числі і спеціальні [9, 10].

На нашу думку, певну увагу слід приділяти реалізації моніторингових систем, спрямованих на оптимізацію соціального управління із залученням громадських інститутів та використанням новітніх інформаційних технологій. Боротьбу з тероризмом варто розглядати як контрольований, свідомий процес, у результаті якого з'являються добре продумані, детально розроблені ще до початку формальної реалізації стратегії. Позиціонування стратегій боротьби з тероризмом підносить роль планування спеціальних заходів щодо протидії і профілактики тероризму на більш високу ступінь, припускаючи участь аналітики в процесі вироблення стратегії, саме у виробленні стратегії, а не в простому підборі її складових з наявного арсеналу доступних засобів. Відповідне значення в процесі розробки концепцій та удосконалення стратегій боротьби з тероризмом мають відіграти науково обгрунтовані теорії теророгенезу та організація моніторингу тероризму, як інформаційної технології дослідження історичних, соціально-політичних, юридичних, кримінологічних і інших процесів, що відбуваються в суспільстві та визначають походження й історико-еволюційне формування теророгенності соціальних систем, тобто схильності до застосування при вирішенні соціальних конфліктів тактики тероризму. Особлива увага має приділятися оптимізації правового поля, удосконаленню нормативно-правових механізмів соціальної корекції з метою оптимальної протидії тероризму як соціальному процесу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рижов І. М. Основи аналізу теророгенності соціальних систем : [монографія] / І. М. Рижов. – К. : Магістр-XXI сторіччя, 2008. – 288 с.
2. Антипенко В. Ф. Борьба с современным терроризмом. Международно-правовые подходы / В. Ф. Антипенко. – Киев : ЮОНА-М, 2002. – 723 с.
3. Деникер Г. Стратегия антитеррора: факты, выборы, требования. Новые пути борьбы с терроризмом / Г. Деникер // Терроризм в современном капиталистическом обществе. – Вып. 2. – М., 1982. – С. 76–80.
4. Ємельянов В. П. Тероризм і злочини терористичної спрямованості / В. П. Ємельянов. – Х., 2001, – 320 с.
5. Крутов В. В. Методологічні підходи до підвищення ефективності боротьби з тероризмом в Україні / В. В. Крутов // Тероризм і боротьба з ним. – К., 2000. – . – Т. 19. – 2000. – С. 138–140.
6. Концептуальный проект. Модель Национальной программы противодействия терроризму и экстремизму / В. С. Горбатюк, М. Г. Гуцало, В. В. Титов, А. С. Шаповалов. – К. : МАЕ, 2005. – Свидетельство о регистрации авторского права № 13982 от 29.08.2005.
7. Кудрявцев В. Н. Стратегии борьбы с преступностью / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юристъ, – 2003. – 349 с.
8. Кузнецов Д. В. Проблемы Ближнего Востока в зеркале мирового общественного мнения / Д. В. Кузнецов // Книга 2. Иракский кризис и общественное мнение. – LAP LAMBERT Academic Publishing, 2010. – 476 с.
9. Остроухов В. В. Філософський аналіз морально-світоглядних мотивацій насильства і терору : автореф. дис. д-ра філос. наук за спец. : 09.00.05 «етика» / В. В. Остроухов. – К., 2001. – 36 с.
10. Рижов І. М. Основи теророгенності соціальних систем : монографія / І. М. Рижов. – К. : Науково-видавничий відділ НА СБ України. – 2010. – 290 с.

ПРОЯВИ ЗЛОЧИННОСТІ У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ: ПИТАННЯ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ КЛАСИФІКАЦІЇ

Сметаніна Н.В.,
асистент

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню проявів злочинності у сучасному суспільстві та їх класифікації за мотивом вчинення злочинів. Проаналізовано наукові праці, які містять відомості про розвиток класифікації злочинних проявів у кримінології. Автор наводить власну класифікацію таких проявів і їх місце у криміногенній ситуації сучасної України.

Ключові слова: поняття злочинності, сучасна кримінологія, кримінальна практика, кримінологічна класифікація, мотивація людської поведінки, криміногенна ситуація.

Сметанина Н.В. / ПРОЯВЛЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ОБЩЕСТВЕ: ВОПРОСЫ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ КЛАССИФИКАЦИИ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена исследованию проявлений преступности в современном обществе и их классификации по мотиву совершения преступлений. Проанализированы научные труды, содержащие сведения о развитии классификации преступных проявлений в криминалогии. Автор предоставляет собственную классификацию таких проявлений и их место в криминальной ситуации современной Украины.

Ключевые слова: понятие преступности, современная криминалогия, криминальная практика, криминалистическая классификация, мотивация человеческого поведения, криминальная ситуация.

Smetanina N.V. / DISPLAYINGS OF CRIME IN MODERN SOCIETY: PROBLEMS OF CRIMINOLOGICAL CLASSIFICATION / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The article is devoted to studying of scientific approaches to the classification of crime displayings in modern criminology. For the last decade sphere of public relations has increased significantly. It demands to make new researches, instil new terminology and units of measuring. The author understands crime as people's criminal practice, which is displayed like phenomenon consisting of multitude of crimes and persons who committed them. Such criminal practice must be interpreted both as for its quality and its quantity. It also should be analysed, as its displaying tells about the most problematic spheres of public life. Studying of crime displayings is made with help of criminology classification, as classification exercises systematic division and regulation of notions and things. Classification of crime displayings is called upon to build informational model of crime and gives possibility of its qualitative and quantitative measuring. Criminology ought to work out its own classification, which will allow to systematizing knowledge on criminology.

The actual and not well studied problem is scientific research of the motivation of human behavior which is connected with a crime committing. The author researches crime displayings in the modern society and studies their classification as for the motivation of crimes committing. In addition the author gives her own classification of such displayings and determinates their place in criminal situation of modern Ukraine. So we offer to single out six groups of crimes: 1) violent; 2) mercenary-minded; 3) violent and mercenary-minded; 4) careless; 5) anarchic and individualist crimes (including crimes with political basis); 6) professional crimes. Given classification will increase the level of scientific researches as for crime and its displayings in their complex understanding.

Systematization and classification of crime displayings and their motivation will help to improve knowledge about the nature of crime. Perspective directions in this question are also working out criminological recommendations as for improving of statistic calculation of crime displayings which are offered in the classification. The author analyses scientific works which place information about the development of the classification of criminal displayings in criminology.

Key words: notion of crime, modern criminology, criminal practice, criminological classification, motivation of human behavior, criminogenic situation.

Злочинність, її сутність і природа належать до предмета науки кримінології, є важливим об'єктом дослідження у вітчизняній правовій системі. Вивчення феномену злочинності відіграє сьогодні важливу роль у правовому житті суспільства, а тому посідає важливе місце в наукових дослідженнях з кримінології. Сьогодні, у XXI столітті, стало очевидним, що процес пізнання сутності злочинності та її проявів не лише не отримав свого логічного завершення, а й переживає значну кризу. Виникає питання: що сьогодні змінюється? Що нині представляє собою реальну загрозу для суспільства?

Метою статті є визначення та аналіз проявів злочинності у сучасному суспільстві і їх кримінологічна класифікація.

Сучасна класифікація злочинів недосконала, вона вимагає більшої диференціації злочинів і дослідження окремих монопроявів злочинності, адже це зумовлено як появою нових злочинів, так і потребою розробки однакових заходів запобігання до існуючих груп злочинів. Палітра структури злочинності сьогодні розширюється, змінюються тенденції розвитку окремих напрямів злочинності і, відповідно, це вказує на те, що і статистика злочинності повинна більш якісно представляти прояви злочинності.

Класифікація дозволяє прослідкувати, чи є зв'язок між окремими групами злочинів. Вважаємо, що наведена нами

нижче класифікація доводить, що зв'язок між окремими групами злочинів опосередкований і зайвий раз доводить, що злочинність не належить до соціальних систем. Класифікація одночасно виконує декілька важливих завдань: 1) узагальнення проявів злочинності; 2) їх диференціація. Так, класифікація ставить важливе питання: чи доцільно в одній групі злочинів концентрувати, наприклад, кишенькові крадіжки та інші крадіжки. Адже мотивація цієї групи корисливих злочинів однакова, а способи вчинення різні, тому що кишенькові крадіжки свідчать про професіоналізацію злочинності.

Сучасна кримінологія тяжіє до кримінально-правової класифікації злочинних проявів, залишаючи відкритим питання виділення кримінологічної класифікації злочинів і її доцільності.

Визначення проявів злочинності, їх наукова класифікація покликана і має кінцевою метою побудову інформаційної моделі злочинності, можливості її кількісно-якісного вимірювання. Адже саме вивчення окремих груп злочинів, їх особливостей і проявів у суспільстві надасть можливість аналізувати облік злочинів і проводити їх статистичний аналіз, вивчати ті сфери суспільного життя, у яких вчиняються ці злочини.

Еволюційний розвиток злочинності і зміна суспільних відносин змушує законодавця вводити нові склади злочинів.

чинів, яких раніше не знало кримінальне законодавство, щоб вчасно і ефективно протидіяти злочинним проявам і захищати соціальні інститути. Спочатку з'являються нові форми суспільних відносин, що детермінують злочинність, вони починають турбувати суспільство і тоді законодавець ці акти криміналізує. З'являється нова частина відносин, що потрапила під охорону закону. Так, у Кримінальному кодексі 2001 року з'явилися статті, що, наприклад, не були відомі кримінальному законодавству радянських часів: терористичний акт; використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом; незаконний обіг дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання та сировини для їх виробництва; зайняття гральним бізнесом; маніпулювання на фондовому ринку; незаконне використання інсайдерської інформації; фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів та багато інших. Це змушує переглянути прояви злочинності і подивитись по-новому на кримінологічну класифікацію таких проявів.

На сьогодні в кримінології не існує єдиних підходів до визначення і класифікації проявів і форм злочинності. Але й ті підходи, що існують, вимагають нового кримінологічного дослідження, бо навіть за останнє десятиліття сфера суспільних відносин, що мають протиправний характер, значно розширилась, наприклад, досить поширеною стала група злочинів, яку умовно називають «віртуальна злочинність» [1]. Все це вимагає проведення нових досліджень, запровадження нової термінології і одиниць вимірювання. Розширення меж вивчення вимагають і такі усталені форми злочинності, як професійна, організована, рецидивна злочинність. Вважаємо, що цьому буде сприяти і двосторонній зв'язок кримінального права і кримінології у формуванні нового кримінологічного знання про злочинність і вдосконалення кримінального законодавства.

Злочинність та її окремі прояви досліджувались у роботах таких вчених як А.В. Андрушко, В.С. Батиргарєва, А.М. Бойко, В.В. Голіна, Б.М. Головкін, І.М. Даньшин, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, Н.А. Зелінська, А.Ф. Зелінський, О.Г. Кальман, Т.В. Корнякова, О.М. Костенко, Л.М. Кривоченко, О.Г. Кулик, О.М. Литвинов, В.Ф. Оболенцев, В.В. Пивоваров, В.М. Попович, І.П. Рущенко, В.О. Туляков, В.І. Шакур, О.Ю. Шостко та багатьох інших. Значний розвиток у розуміння злочинних проявів також внесли наукові праці таких російських вчених як Ю.М. Антонян, А.І. Долгова, С.В. Іванцов, С.М. Іншаков, Є.П. Іщенко, І.І. Карпець, Л.О. Колпакова, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.Д. Ларичев, В.В. Лунєв, В.С. Овчинський, Л.І. Романова, О.Б. Сахаров, О.В. Старков, О.В. Тюменев, Д.А. Шестаков, О.М. Яковлев та інші.

Дослідники вказують на певні тенденції, що характерні для сучасної світової злочинності і які можливо спостерігати і в Україні [2, с. 150-152]. Перш за все, – це «професіоналізація» та інтелектуалізація злочинності (витіснення із злочинності «кримінального типу» і виникнення «інтелектуального типу»); посилення корисливої направленості злочинів; інтенсивність злочинності; зростання організованої злочинності і пов'язані з цим зміни структури загальнокримінальної злочинності; поява і розповсюдження нових, невідомих раніше форм і методів злочинної діяльності, що в основному пов'язані із новітніми технологічними можливостями; посилення технічної оснащеності (особливо корисливої злочинності) і озброєності злочинності; інтернаціоналізація злочинності, особливо її організованої частини; високий рівень тяжких і особливо тяжких злочинів, що супроводжуються насильством, жорстокістю, а також знищенням майна; зростання безкарності злочинців; корумпованість органів державної влади, зрощення влади і злочинних структур; посилення самозахищеності і виживаності кримінальних структур; інтенсивне зростання криміногенної бази за рахунок збільшення чисельності маргінальних верств населення

(безпритульних, безробітних та інших категорій людей, що знаходяться за межею бідності), особливо серед молоді; перетворення кримінальної поведінки у звичайний атрибут повсякденності; криміналізація засобів масової інформації. Аналізуючи злочинні прояви у сучасній кримінології, ми повинні враховувати ці тенденції і досліджувати їх вплив на зростання злочинності.

До «глобальних проблем сучасності» вчені також відносять наступні групи зв'язків: злочинність і наркоманія; вибух насильства і жорстокість поліцейської влади, тортури і терор; зневага законом і порядком; політична корупція; бюрократизм; деградація навколишнього середовища; знецінення моральних цінностей; відчуття нестабільності; нерівність і неоднорідність суспільства; соціальна несправедливість; широке розповсюдження бідності; безробіття; інфляція; енергетична криза; застаріла система освіти; протести серед молоді; відчуження; занепад міст і багато інших [3, с. 229].

Неможливо відповісти на питання, що таке прояви злочинності без пояснень того, який зміст вкладається у термін «злочинність». Поняття злочинності, як і будь-яке поняття, має зміст і обсяг. Пропонуємо таке визначення поняття злочинності: злочинність – це кримінальна практика людей, що проявляється як явище у вигляді множинності злочинів і осіб, котрі їх вчинили, у визначеному просторово-часовому проміжку, і яка підлягає кількісно-якісному виміру.

Прояви злочинності сповіщають про найбільш проблемні сфери суспільного життя. Вивчення проявів злочинності відбувається за допомогою кримінологічної класифікації, адже класифікація здійснює систематичний поділ і упорядкування понять і предметів [4, с. 212]. Класифікація як науковий метод є певною систематизацією знань щодо об'єктів, які класифікуються, або систематизацією самих об'єктів (предметів, явищ, властивостей тощо). Проте систематизація – це лише зовнішній бік класифікації (тому класифікація і не може бути зведена до простої систематизації). За своїм внутрішнім змістом класифікація є певним етапом у пізнанні сутності об'єктів, що класифікуються, у виявленні їх суттєвих ознак. Головна, визначальна властивість наукової класифікації – це розподіл об'єктів на окремі класи відповідно до їх об'єктивних загальних та індивідуальних ознак, з їх закономірностями і взаємозалежністю. Разом з тим кожна класифікація – це не проста сукупність груп досліджуваних предметів, а дещо ціле, що володіє як загальними властивостями, так і специфічними функціями, котрі підпорядковані єдиним закономірностям. Наукова класифікація має велике значення для теоретичної і практичної діяльності людини: вона дозволяє групувати предмети, явища залежно від різних потреб пізнавальної діяльності і тим самим забезпечує рішення різних теоретичних і практичних завдань. Виявляючи найбільш загальні, типові властивості досліджуваних явищ, порівнюючи їх з подібними й відрізняючи від інших, класифікація дає можливість вивчити глибше саме явище, його вплив на інші явища, шляхи його подальшого розвитку [5, с. 14-20].

Поділяємо погляд В.М. Кудрявцева та В.В. Лунєва, що «класифікація дозволяє бачити явища, що вивчаються, в науково обґрунтованому та структурованому вигляді, виявляти їх взаємозв'язки, підпорядкованість, зрозуміти їх як частини цілого та, базуючись на уявленні щодо цієї цілісності, прогнозувати наявність недостатніх ланок, тобто здійснювати діагностування та передбачити нові явища» [6, с. 54]. І хоча кримінологія має певний зв'язок з кримінальним правом, обмежуватись лише кримінально-правовими критеріями класифікації вона не повинна, до того ж вона має самостійні класифікаційні критерії [7; 8]. Адже якщо основою для виокремлення тієї чи іншої групи діянь слугуватимуть різні ознаки складу злочину: об'єкту, суб'єкту, об'єктивної і суб'єктивної сторін, моти-

вації, ситуації, місця вчинення злочину, сфери злочинної діяльності і т.д., то при такому підході кримінологічна наука зводиться до окремих положень. І, в свою чергу, це унеможливить кримінологічні узагальнення, призведе до стримування розвитку фундаментальної кримінологічної теорії [6, с. 57-59]. Кримінологія повинна розробити самостійну класифікацію, що дозволить систематизувати кримінологічне знання. І, хоча у сучасних кримінологічних підручниках виділяють кримінологічні критерії при класифікації злочинних проявів, це різні за своєю підставою прояви. Окремо розглядаються насильницька, загальнокримінальна корислива, економічна, корупційна, екологічна, податкова, митна, державна, терористична, «наркотична», комп'ютерна, організована, професійна, пенітенціарна, рецидивна злочинність; злочинність жінок, мігрантів, неповнолітніх, екстремально-ситуаційна. Поділяємо погляд вчених, які цілком виправдано ставлять питання про практичну необхідність в таких виокремленнях. І, якщо в кожній з цих груп існують певні особливості, то у всьому переліку відсутня цілісність, а, відповідно, і науково обгрунтована класифікація [6, с. 57].

У сучасній українській кримінології теоретичні уявлення про кримінологічну класифікацію злочинів ми знаходимо у роботах Б.М. Головкина і Т.В. Корнякової. Так, наприклад, набуло подальшого розвитку вивчення злочинів проти довірили [9] і у паливно-енергетичній сфері [10]. Нові дослідження змінюють уявлення про традиційну класифікацію злочинів, значно розширюючи її межі.

Слід звернути також увагу на обережність багатьох дослідників при формуванні підходів до так званої « нової злочинності », до якої віднесені такі явища, як організована злочинність, екологічні і деякі господарські злочини, наркобізнес та інше. Адже кримінологи, на думку проф. Х.-Й. Альбрехта, не володіють інструментами, що дозволяють реально обчислювати цю злочинність. Більшість досліджень саме тому обмежується лише описом структур міжнародної тіньової економіки і чорного ринку, що не в змозі забезпечити пояснення і розуміння процесів, що відбуваються. Небезпечним може бути і тематичний аналіз організованої злочинності, якщо він у результаті робить висновок лише про слабкість держави і недосконалість соціального порядку [11, с. 130-131]. Аналіз злочинності економічної спрямованості (її тіньового сектору) свідчить про те, що саме вона є особливою рисою виникнення і розвитку організованої злочинності. Симбіоз організованої злочинності і тіньової економіки має два напрямки. Представники тіньової економіки використовують організовані злочинні формування для вирішення своїх економічних інтересів. А організована злочинність використовує представників тіньової економіки для вкладання фінансових коштів, отриманих від незаконних видів діяльності, у легальний бізнес і для фінансування організованих злочинних формувань [12, с. 151].

О.Ю. Шостко наголошує, що економічна злочинність на сьогодні характеризується постійною взаємодією між легальною та нелегальною діяльністю. Між економічною та організованою злочинністю є як спільні риси, так і розбіжності [13, с. 38]. Саме тому при вивченні цих груп злочинності і здійсненні класифікації злочинних проявів ми повинні враховувати такі взаємозв'язки і залежності. До того ж, економічна злочинність досить неоднорідна і значну її частину становить податкова злочинність [14, с. 35].

Значного поширення в Україні набули і корупційні злочини (злочини корупційної спрямованості) [15, с. 11-12]. Злочинність отримує нові прояви свого розвитку у злочинах корупційної спрямованості, змінюючи закони розвитку економічних відносин. Адже, як відомо, саме корупційні злочини детермінують економічну та організовану злочинність. Тому їх детальний аналіз допоможе у практиці боротьби із зазначеними видами злочинності.

Зараз саму кримінологічну науку поділяють на окремі складові частини за різними підставами (критеріями):

за елементами її предмета, рівнем узагальнення науково-практичної інформації, особливостями контингенту злочинців, залежно від специфіки їх антисоціальної спрямованості і злочинної мотивації, до того ж перелічені підстави у своїй сукупності можуть бути використані як взаємодоповнюючі критерії. Злочинні прояви вивчає Особлива частина кримінології, де розглядаються окремі часткові кримінологічні теорії, що пояснюють закономірності певних видів (груп) злочинів. Останні поділяють за особливостями антисоціальної спрямованості і злочинної мотивації винних (наприклад, насильницькі, корисливі злочини, злочини необережні) і за особливостями контингенту злочинців (наприклад, злочинність неповнолітніх, рецидивна, професійна злочинність). У Особливій частині наводиться кримінологічна характеристика окремих видів (груп) злочинів, описуються причинно-наслідкові комплекси, що їх обумовлюють, формулюють, заходи щодо їх запобігання [16, с. 8-9].

У сучасній кримінології більшість вчених пропонують критерієм кримінологічної класифікації злочинів визнати мотивацію злочинної поведінки, що відображає єдність об'єктивних і суб'єктивних причин людської поведінки взагалі і злочинної зокрема. Доводячи, що ні один інший критерій кримінологічної класифікації злочинів не відображає так повно внутрішню цілісну сукупність причин злочинів, як мотивація, вчені називають п'ять груп кримінальної мотивації: 1) політична, 2) насильницько-егоїстична, 3) корислива, 4) анархістсько-індивідуалістична і 5) легковажно-безвідповідальна. І, відповідно, основну масу вчинюваних злочинів можливо умовно поділити на п'ять великих груп: 1) політичні, 2) насильницько-егоїстичні (агресивні), 3) корисливі, 4) анархічні і 5) легковажні (необережні). До політично мотивованої злочинності можна віднести злочини, що вчиняються за політичними мотивами окремими особами або угрупованнями проти легального конституційного ладу (держави) і його керівників; злочини проти політичних конкурентів; злочини, що вчиняються правлячою групою при тоталітарному або авторитарному режимі у політичних цілях, проти народу, окремих партій, груп і конкретних осіб. Насильницькі (агресивні) злочини пов'язані з більшістю злочинів проти особи (проти життя і здоров'я, проти свободи, честі і гідності, проти статевої недоторканності і статевої свободи особи), а також проти суспільної безпеки і суспільного порядку. До корисливих злочинів відносять ті діяння, основною ознакою яких є користь у найбільш широкому розумінні. Під час характеристики корисливих злочинів виділяють «користь-наживу», «користь-наркотизм», «користь-потребу» і т.д., кожна з яких відрізняється кримінологічною специфікою. Частка злочинів корисливої спрямованості у структурі всієї злочинності на сьогодні перевищує 70-80%. До злочинної поведінки анархічної мотивації відносять умисні порушення службових, професійних, військових і громадянських обов'язків, що не належать до політичних, корисливих і насильницьких діянь. Реалізуючи свої особисті і «службові» інтереси, суб'єкти не враховують встановлений порядок, розглядаючи його вимоги як формальні. Суб'єкт анархічних злочинів не визнає авторитет, порядок і дисципліну, що існує у суспільстві. Кримінологічна характеристика необережних злочинів теж має свої особливості. У необережних злочинах немає мотиву злочину, але є мотиви порушень, що призвели до настання суспільно небезпечних наслідків. З юридичної точки зору недбалість у таких злочинах знаходиться на межі злочину і випадку. У цих діяннях можуть фактично бути відсутніми і вольовий, і інтелектуальний моменти. Мотивація спрямована не на вчинення злочину, а на досягнення інших результатів. Кожен із цих п'яти видів злочинної поведінки може бути поділений на підгрупи, що обумовлюються специфічною сукупністю конкретних спонукань або окремим мотивом. Так, наприклад, при

вивченні корисливих злочинів, що мають спільну кримінологічну єдність, виділяються важливі особливості при диференціації їх за мотивами «користь-потреба», «користь-нажива», «користь-пияцтво». Така ж класифікація можлива і в насильницьких злочинах та інших видах злочинної поведінки специфічної мотивації. Більш поглиблене вивчення мотивації злочину сприятиме уточненню і навіть перегляду уявлень про види злочинної поведінки і про класифікацію злочинів у цілому [17, с. 33-35, 41-50].

Не викликає сумнівів той факт, що існуюча класифікація різноманітних видів злочинності вимагає вдосконалення. В основу класифікації проявів злочинності буде покладено мотиваційну сферу злочинної поведінки, адже мотивацію можливо розглядати як передумову цілепокладання і підставу попереднього рішення щодо об'єктивної можливості та суб'єктивної здатності вчинити злочин у певний спосіб [18, с. 171]. У кримінології дослідження мотивації людської поведінки, пов'язаної із вчиненням злочину, є актуальною і не до кінця розробленою проблемою. В.М. Кудрявцев пропонує розрізняти мотиви за їх глибиною, стійкістю, тривалістю, що також потрібно враховувати під час класифікації проявів злочинності [7, с. 49]. Окремою кримінологічною проблемою є і питання полімотивації злочинної поведінки як складного виду мотивації, що значно ускладнює класифікаційний аналіз, але у той же час розширює межі уявлення про причини різних видів злочинності. Так, до злочинів складної кримінальної мотивації кримінологи відносять: організовану, пенітенціарну, ювенальну, молодіжну, жіночу, військову, професійну та інші види злочинності [17, с. 51-52]. Покладаючи в основу класифікації злочинних проявів такий критерій як мотивація, пропонуємо виділяти шість груп злочинів: 1) насильницькі; 2) корисливі; 3) корисливі насильницькі; 4) анархо-індивідуалістичні злочини (у тому числі і злочини, що мають політичне підґрунтя); 5) необережні; 6) злочини, що мають професійну спрямованість (вони складають окрему групу злочинів, можуть мати різну мотивацію, але їх об'єднує професійна спрямованість). Професійна злочинність являє собою відносно відокремлену специфічну частину кримінальних діянь, її не можна плутати ні з повторною, ні з рецидивною злочинністю. Кримінальний професіонал, який тривалий час веде злочинний спосіб життя, може й не мати судимості. І далеко не кожен навіть багаторазовий рецидивіст стає професійним злочинцем. Дослідники проблем професійної злочинності вважають, що в наш час в Україні та в сусідніх державах нараховується більше 100 кримінальних спеціалізацій [19, с. 7-10]. Запропонована класифікація підвищить рівень дослідження злочинності та її проявів у комплексному їх розумінні.

Якщо порівнювати статистичні дані про стан злочинності в Україні, то за останні п'ять років рівень злочинності збільшився майже на третину (28,5 %): з 401293 тис. злочинів у 2007 році до 515833 тис. злочинів у 2011

році [84]. У структурі всієї злочинності в Україні корисливі злочини становлять близько 67%, причому найбільшу вагу мають крадіжки. Так, якщо у 2007 році було вчинено 113984 тис. крадіжок, то у 2011 році цей показник вже становить 277598 тис. злочинів, що свідчить про необхідність активізації правоохоронними органами боротьби зі злочинами корисливої спрямованості. Динаміка злочинів проти життя та здоров'я особи станом на 20 листопада 2012 року у порівнянні з аналогічним періодом 2011 року є негативною і становить – 5,2%, що у цілому відповідає тенденціям розвитку насильницької злочинності за останні п'ять років. Питома вага злочинів насильницької спрямованості становить у 2012 році 4% від усієї кількості зареєстрованих злочинів. Корисливі насильницькі злочини у структурі злочинності становлять близько 10%. У 2011 році було вчинено 22966 грабежів, 3715 розбоїв та 599 вимагань. Б.М. Головін, аналізуючи статистичні дані по рівню корисливої насильницької злочинності в Україні за період 2001–2009 рр., зазначає, що середньорічний темп приросту корисливих насильницьких злочинів у понад 3 рази перевищував середньорічний темп приросту усієї злочинності й у 2 рази – середньорічний темп приросту всього населення України, із чого убагацьється, що корислива насильницька злочинність – це самостійний феномен суспільного життя, який має специфіку детермінації і розвитку [18, с. 59-60]. Необережні злочини становлять близько 5% у загальній структурі злочинності. Значно збільшилась кількість таких злочинів, як порушення правил безпеки дорожнього руху, у тому числі такі, що спричинили смерть потерпілого, що вимагає посилення адміністративної і кримінальної відповідальності за порушення правил дорожнього руху і розробки соціальних програм по підвищенню рівня свідомості водіїв. Перспективним напрямком вбачається дослідження злочинів, що мають анархо-індивідуалістичну спрямованість. Їх питома вага (якщо враховувати злочини проти громадського порядку та моральності, злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, злочини у сфері службової діяльності, злочини проти правосуддя, злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)) становить близько 10%.

Наведена класифікація проявів злочинності свідчить, що це питання потребує новітнього кримінологічного переосмислення, подальшого вивчення і дослідження. Структуризація та класифікація злочинних проявів за їх мотивом сприятиме поглибленню знань про природу самої злочинності. Перспективними напрямками у цьому питанні є також розроблення кримінологічних рекомендацій по вдосконаленню статистичного обліку проявів злочинності, запропонованих у класифікації, що надасть можливість кількісно-якісного вимірювання проявів злочинності при побудові інформаційної моделі злочинності як загального відображення криміногенної ситуації у державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ищенко Е. П. Виртуальный криминал / Е. П. Ищенко. – М. : Проспект, 2011. – 232 с.
2. Антонян Ю. М. Преступность в истории человечества : моногр. / Ю. М. Антонян, О. Ю. Звизжова. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 208 с.
3. Сорокин В. В. Юридическая глобалистика : учеб. / В. В. Сорокин ; Новосиб. гос. техн. ун-т. – Новосибирск : Изд-во НГТУ, 2010. – 916 с.
4. Философский энциклопедический словарь. – М. : ИНФРА-М, 2011. – 570 с.
5. Кривоченко Л. М. Класифікація злочинів за ступенем тяжкості у Кримінальному кодексі України : моногр. / Л. М. Кривоченко. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 120 с.
6. Кудрявцев В. Н. О криминологической классификации преступлений / В. Н. Кудрявцев, В. В. Лунев // Государство и право. – 2005. – № 6. – С. 54-66.
7. Кудрявцев В. Н. Борьба мотивов в преступном поведении / В. Н. Кудрявцев. – М. : Норма, 2012. – 128 с.
8. Старков О. В. Криминоволонтология (учение о криминальном насилии). Спецкурс для магистратуры : курс лекций / О. В. Старков, А. В. Тюменев. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 448 с.
9. Корнякова Т. В. Кримінологічні засади запобігання органами прокуратури злочинам проти довілля : моногр. / Т. В. Корнякова. – К. : Ін Юре, 2011. – 408 с.
10. Злочинність у паливно-енергетичній сфері України : кримінологічна характеристика та запобігання : моногр. // Б. М. Головін, Г. Ю. Дарнопих, І. О. Христич та ін. ; за заг. ред. Б. М. Головіна. – Х. : Право, 2013. – 248 с.
11. Дубовик О. Л. Кризис уголовного права и уголовно-правовой теории / О. Л. Дубовик // Право и политика. – 2001. – № 2. – С. 130-134.

12. Ларичев В. Д. Преступность экономической направленности : моногр. / В. Д. Ларичев. – М. : Юрлитинформ, 2011. – 160 с.
13. Шостко О. Ю. Протидія організованій злочинності в європейських країнах : моногр. / О. Ю. Шостко. – Х. : Право, 2009. – 400 с.
14. Карпович О. Г. Серьёзные экономические преступления XXI века. Опыт противодействия им в Великобритании, России и США : моногр. / О. Г. Карпович, Ю. В. Трунцевский ; вступ. сл. Н. Д. Ковалёва. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2013. – 223 с.
15. Шепітько В. Ю. Розслідування злочинів корупційної спрямованості : наук.-практ. посіб. / В. Ю. Шепітько, В. А. Журавель ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. – Х. : Харків юрид., 2013. – 220 с.
16. Кримінологія : Загальна та Особлива частини : підруч. / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін. ; за заг. ред. В. В. Голіни. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – Х. : Право, 2009. – 288 с.
17. Лунеев В. В. Курс мировой и российской криминологии : учеб. : [в 2 т.] / В. В. Лунеев. – Т. II. Особенная часть. – М. : Юрайт, 2011. – 872 с.
18. Головкин Б. М. Корислива насильницька злочинність в Україні : феномен, детермінація, запобігання : моногр. / Б. М. Головкин. – Х. : Право, 2011. – 432 с.
19. Даньшин І. М. Усталені форми злочинності (кримінологічний нарис) / І. М. Даньшин. – Х. : Акта, 2002. – 110 с.

УДК 343.2

ПИТАННЯ ЗЛОЧИНУ І ПОКАРАННЯ У ПРАЦІ П.А. ФЕЙЕРБАХА «КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО», ПЕРЕКЛАДЕНОЇ П.Д. ЛОДІЄМ

Ходаніч Ю.М.,
аспірант

Ужгородський національний університет

Стаття присвячена висвітленню питань злочину та покарання у праці П.А. Фейербаха «Кримінальне право», перекладеної П.Д. Лодієм, що є фундаментальними з точки зору теорії та практики кримінального права. Автор аналізує питання поняття, ознак, видів злочинів, питання сукупності злочинів, природи та цілей покарання, концепцію вини, а також питання осудності особи.

Ключові слова: закон, злочин, покарання, осудність, вина.

Ходаніч Ю.М. / ВОПРОСЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ И НАКАЗАНИЯ СОГЛАСНО ТРУДУ П.А. ФЕЙЕРБАХА «УГОЛОВНОЕ ПРАВО», ПЕРЕВЕДЕННОМУ П.Д. ЛОДИЕМ / Ужгородский национальный университет, Украина

Статья посвящена освещению вопросов преступления и наказания согласно труду П.А. Фейербаха «Уголовное право», переведенному П.Д. Лодием, которые являются фундаментальными с точки зрения теории и практики уголовного права. Автор анализирует вопросы понятия, признаков, видов преступлений, вопросы совокупности преступлений, природы и целей наказания, концепцию вины, а также вопросы вменяемости лица.

Ключевые слова: закон, преступление, наказание, вменяемость, вина.

Khodanych Y.M. / QUESTION OF CRIME AND PUNISHMENT IN THE WORK OF P.A. FEUERBACH «CRIMINAL LAW», TRANSLATED BY P.D. LODIY / National university of Uzhgorod, Ukraine

The article is devoted to issues of crime and punishment in the of P.A. Feuerbach «Criminal Law», translated by P.D. Lodi. The topic is timely, as it concerns the fundamental problems in the theory and practice of criminal law in the works of classical theorists of science, including P.A. Feuerbach. This topic is not sufficiently investigated, considering its limited reference to certain provisions of labor in the context of the study of the classics views of criminal law science.

The author defines the concept and nature of the offense in the work, the signs indicate that the act can not be recognized as criminal, the main types of crime (public, private, general, special). The crime is considered as damage or violation under criminal law, the act that predefined threat of punishment, and is infringing the other. It may be asserted only within the state.

We give the concept of innocent use defense as a private citizen power to enforce their rights against a criminal act initiated, thus suggesting that the protection of public authority in this case is impossible. Identify requirements for innocent defense questions the true state of crime.

Further analyzes on concept and types of collections (formal, homogeneous and heterogeneous). Defined on concept of punishment as evil that threatens the law of the state and used in accordance with the force of the law. The author also points out the goals, the degree of punishment grounds exist, examines the question of the presumption of «legitimacy of punishment». Special attention is devoted to the question of rules for the application of punishment.

The author concludes that P.A. Feuerbach was the representative of the psychological concept of guilt. According to this concept the focus is just on the mental attitude of a person to act applied by it. In addition, the article sets out the question of the form of guilt, the notion of sanity and reason.

Key words: law, crime, punishment, sanity, guilt.

П.А. Фейербах заслужено вважається одним із класиків кримінально-правової науки та кримінології поряд із Ч. Беккарія, І. Бентамом та іншими. Він був автором популярного підручника з кримінального права, який вийшов у перекладі П.Д. Лодія у Санкт-Петербурзі 1810 року. Завдяки такому перекладу останній зміг суттєво посилити розвиток науки кримінального права у тогочасній Росії. П.А. Фейербах одним із перших на високому науково-теоретичному рівні зміг викласти основні положення вже «сучасної» загальної частини кримінального права, основ якої застосовуються й сьогодні [5, с. 29].

Більше того, як вказує С.М. Іншаков, даний підручник П.А. Фейербаха являв собою коментований проект кримінального кодексу з детальним аналізом аналогів із римського права. Проект був затверджений в якості Кри-

мінального уложення Німеччини 1813 року. Вказаним, на нашу думку, й виявляється значущість ідей та поглядів П.А. Фейербаха [4, с. 28].

Окрім цього, варто зауважити, що переклад вказаного підручника, здійснений П.Д. Лодієм, та виданий у 1810 році у м. Санкт-Петербург, здійснив особливий вплив на подальші дослідження кримінально-правової науки у Росії [1, с. 136].

Так, відомий російський вчений Г.С. Фельдштейн зазначив з цього приводу, що «переклад підручника П.А. Фейербаха на російську мову послужив фактично дороговказом, який допоміг російській науці вибратися із лабіринту «пам'ятників» та збірників указів на рівнину науково-догматичної побудови кримінального законодавства» [9, с. 292]. Таким чином, внесок П.Д. Лодія у розвиток

кримінально-правової науки, зокрема у Росії, важко переоцінити.

Питання злочину та покарання є ключовими, визначальними у науці та практиці кримінального права. Вони є фундаментальним предметом вивчення та дослідження вчених-криміналістів. Виходячи з цього, а також враховуючи вагомий вклад П.А. Фейєрбаха завдяки праці «Кримінальне право» у сучасну науку кримінального права та, відповідно, й П.А. Лодія як перекладача, дослідження є потрібним та актуальним.

Слід зазначити, що положення праці П.А. Фейєрбаха «Кримінальне право», як не дивно, є малодослідженими у сучасній науці кримінального права. Загалом, розгляд останніх відбувається у контексті дослідження основних положень праць класиків-теоретиків кримінально-правової науки, серед яких називається й П.А. Фейєрбах. Серед вітчизняних та зарубіжних вчених, які певним чином торкалися розглядуваних нами питань, варто зазначити таких: Н.В. Генріх, М.С. Грінберг, Г.С. Досаєва, С.М. Іншаков, Б.А. Молчанов, І.В. Паньков, Ю.П. Крисюк, Г.С. Фельдштейн, Є.В. Шевченко.

Метою статті є проведення аналізу питань злочину та покарання у праці П.А. Фейєрбаха «Кримінальне право», перекладеної П.Д. Лодієм.

Слід почати з того, що, на переконання П.А. Фейєрбаха, на основі поєднання волі та сили приватних осіб для забезпечення взаємної свободи всіх загалом та кожного окремо засновується громадянське суспільство. У свою чергу, громадянське суспільство, яке створилось шляхом установа (конституції) та піддання себе загальній волі, є державою. Отже, вчений наголошує, що саме держава є одним із уособлень громадянського суспільства [8, с. 35].

Ціль держави полягає, у першу чергу, у прагненні до встановлення правомірного стану, тобто спокійного між собою співжиття людей за законами права [8, с. 32].

Всякого роду порушення прав суперечить вказаній меті, а тому важливо досягти такого стану, щоб у державі не існувало порушення прав взагалі. Однак, дана ціль є доволі ідеалістичною та на практиці нездійсненною.

Звідси випливає, що, хто переступає правомірні межі свободи, той порушує права, вчиняє шкоду, образу. Хто порушує свободу, встановлену суспільним договором та забезпечену каральними законами, той вчиняє злочин. Таким чином, ми бачимо, що злочин філософами розуміється як порушення меж свободи, що була встановлена суспільним договором. Звідси робимо висновок про те, що закон є втіленням та проявом свободи.

Таким чином, як вказують П.А. Фейєрбах та П.Д. Лодій, будь-якого роду порушення прав та законів, які були визначені державою для того, щоб встановити правомірний порядок у суспільстві, суперечить державній цілі. Саме тому важливим є те, щоб у державі не існувало порушення прав. Відповідно, держава, що володіє публічною владою, зобов'язана чинити такі встановлення, якими б порушення прав взагалі було неможливим [8, с. 42].

Злочин, наголошують також вчені, є пошкодження чи порушення, що знаходиться під кримінальним законом, діяння, що наперед визначено погрозою покарання, та таке, що порушує права іншого. Злочини можливі лише у державі [8, с. 40].

Звідси робимо висновок про основні ознаки злочину з точки зору П.А. Фейєрбаха та П.Д. Лодія: діяння; порушує права інших; наперед визначено погрозою покарання; знаходиться під кримінальним законом; виражається у порушенні, пошкодженні, тобто завдає певної шкоди суспільним відносинам.

Вчені зазначають, що злочини можуть вчинятися лише підданим, який зобов'язаний утримуватися від вчинення злочинів. Вказане свідчить про державно-правовий зв'язок особи із державою та є наслідком положення про те, що злочин може бути вчинений лише у державі.

Отже, злочин є діянням. У свою чергу, таке діяння передбачає:

1) зовнішню ознаку, так як лише зовнішнє діяння може порушити право; йде мова про зовнішнє вираження відповідного діяння;

2) недолік правомірної підстави, яка могла б спонукати людину до цього діяння;

3) діяння може бути вчинене лише проти особи, що перебуває під захистом держави, кримінальний закон якої повинен вважати його порушенням. Хто не знаходиться під захистом держави, не знаходиться й під захистом кримінальних законів [8, с. 45].

Відповідно, не може вважатися злочином діяння:

1) вчинене підданими за повелінням монарха;

2) коли право, що було предметом порушення, знищено за особливою правомірною підставою (до прикладу, шкоди завдано з правомірної згоди потерпілого).

Також не є злочином, на переконання П.А. Фейєрбаха, невинна оборона, тобто застосування приватної влади підданого для захисту своїх прав проти розпочатого злочинного діяння, при цьому вважаючи, що захист публічної влади у даному випадку неможливий. Тобто мова йде про «сучасне» розуміння необхідної оборони.

Вчені висувають певні вимоги до невинної оборони:

1) відображений напад мав неправомірний характер; 2) напад є дійсний та справжній; 3) напад є неочікуваний; 4) напад спрямований на пошкодження такого добра, яке чи саме по собі не може бути винагороджено, чи під обставинами, що склались, неминуче було б втрачено; 5) застосування приватної влади повинно бути єдиною умовою чи обставиною збереження прав підданого [8, с. 56].

П.А. Фейєрбах та П.Д. Лодій виділяють поняття справжнього стану злочину, під яким називають сукупність ознак певного діяння, що містяться в законному понятті про визначений рід протиправних діянь. До справжнього стану злочину належать: 1) визначений протизаконний наслідок діяння; 2) зовнішні ознаки діяння; 3) деякі підстави неправомірного діяння, що полягають чи у визначеному намірі чи у роді спонукання волі [8, с. 58].

У розглядуваній праці міститься поділ злочинів на такі види:

а) публічний (державний) – коли порушуються права держави;

б) приватний – предметом порушення є права підданих;

в) загальний – може бути вчинений будь-яким підданим;

г) спеціальний – може бути вчинений представниками певних верств населення чи звання в державі, тобто спеціально вказаними в законі особами – спеціальними суб'єктами.

Окрім цього, називається такий вид злочину як тяжкий – коли за дане діяння закони погрожують покаранням набагато важчим, ніж за інші злочини того ж роду, якого він є видом, чи до якого він належить.

Також вчені виділяють поняття сукупності злочинів, за якою декілька протизаконних, але ще не покараних, діянь однієї особи будуть розглядатися як предмет одного судового вироку [8, с. 63].

Називаються такі види сукупностей:

1) формальна, рівночасна чи мисленнєва – коли одним і тим самим діянням чи одним безперервним діянням порушені різні кримінальні закони;

2) різнорідна – якщо різними діяннями порушені різні кримінальні закони;

3) однорідна – коли різними діяннями порушений один і той же кримінальний закон.

Вчені визначають поняття покарання як зло, яке загрожує законом від держави та застосовується відповідно до сили цього закону. Тобто мається на увазі, що за порушення чинного у державі закону, який встановлює відповідальність за вчинення злочину, застосовується покарання по відношенню до винного.

М.С. Грінберг вказує, що П.А. Фейербах бачив у покаранні психічний примус. Звідси випливає, що чим вище покарання, тим більше його примусова сила. Він вважав, що покарання повинне погрожувати більшим злом, ніж користь, яку отримує людина від вчинення злочину. З такою позицією слід погодитися [2, с. 163].

Всезагальною підставою необхідності та існування покарання є необхідність зберегти взаємну свободу всіх загалом та кожного окремо в суспільстві шляхом припинення чуттєвого спонукання до порушення прав.

П.А. Фейербах виділяв ціль загрози покарання, визначену у законі та ціль застосовуваного покарання. Перша є відвернення страхом всіх громадян як потенційних злочинців від порушення прав. Інша – це реалізація в дії законної погрози покарання [8, с. 62].

Правомірною підставою покарання є така підстава, від якої залежить правомірна можливість покарання. Правомірна підстава погрози покаранням – сумісність останнього з правомірною свободою погрожуючого, оскільки необхідність забезпечити права всіх та кожного є підставою, на якій стверджується обов'язок держави до погрози покаранням [8, с. 63].

Таким чином, держава, через те що на неї покладений обов'язок по забезпеченню правомірного порядку у суспільстві, а також недопущення порушення встановлених законів, повинна передбачити у законі покарання за порушення відповідних прав, адже цим завдається шкода певним суспільним чи індивідуальним інтересам.

Головна ціль покарання, на переконання П.А. Фейербаха, виражається у тому, щоб, погрожуючи одним, відвернути інших від вчинення злочину. Серед інших цілей називаються наступні:

- 1) безпосереднє відвернення шляхом звернення до самого покарання;
- 2) убезпечення держави від покараного злочинця;
- 3) законне виправлення покараної особи [8, с. 71].

Філософи вказують, що кожне правомірне покарання у державі є правомірний наслідок закону, заснованого на необхідності збереження зовнішніх прав, та такого, що за порушення прав погрожує чуттєвим злом.

Отже, у даному випадку наголошується на тому, що покарання повинне носити правомірний характер, тобто бути передбачений у законі, що був порушений. Таким чином, висувається презумпція «правомірності покарання».

Із даного положення випливають наступні аспекти:

- 1) всяке застосовуване покарання передбачає кримінальний закон (без закону немає покарання);
- 2) застосовуване покарання залежить від існування справи, проти якої обнародована погроза (без злочину немає покарання);
- 3) діяння, щодо якого має місце законна погроза, є причиною законного покарання (жоден злочин не повинен залишатися без покарання) [8, с. 85].

Отже, дані постулати, на наше переконання, є основними принципами існування інституту покарання загалом.

Підстави покарання залежать від: предмета посягання; співвідношення діяння до протизаконного наслідку; способу діяльності до злочину.

У свою чергу, ступінь покарання залежить від:

- 1) важливості небезпеки: чим важливіше право, проти якого націлена небезпека;
- 2) обширності небезпеки: чим більше право, для порушення якого націлена небезпека;
- 3) сили небезпеки: чим більше мають місце причини щодо судження про ймовірність та здійснення порушення прав;
- 4) продовжуваності небезпеки: чим продовжуваніша причина небезпеки та чим менше вона іншими причинами може бути усунута, тим більшим буде покарання.

Вчений вказував, що покарання має слідувати кожен раз, коли до того є підстави, в якості загального правила,

визнавав призначення всіх «заслужених» особою покарання стільки разів, скільки даною особою було вчинено злочинів, допускаючи можливість поглинання покарань лише в якості винятку, коли їх приєднання один до одного об'єктивно неможливе [8, с. 93].

Однак, як зазначає Г.С. Досаєва, російські вчені не сприйняли цю тезу буквально, повсюдно підкреслюючи необхідність співвіднесення ідеї посилення покарання при множинності злочинів з іншими кримінально-правовими приписами, зокрема, про облік особи винного, ступеню вини, тяжкості кожного з вчинених злочинних посягань. Варто зауважити, що на сьогодні використовується саме принцип поглинання та обтяження покарань у випадку вчинення особою декількох злочинних діянь [3, с. 83].

Важливим є положення П.А. Фейербаха про правила застосування покарань. Так, ними є:

- 1) покарання повинне спричинювати дійсне зло для злочинця;
- 2) покарання повинне бути застосоване лише до злочинця, а не до невинного;
- 3) покарання повинні застосовуватися публічно;
- 4) покарання повинне базуватися лише на вирокі суду, що визначає рід та ступінь спричиненого зла [8, с. 90].

На нашу думку, такі положення є доволі цінними, адже на сьогоднішній день вони втілюються у кримінальних законодавствах всіх демократичних держав та є виразниками справедливості, публічності та об'єктивності у призначенні винному покарання.

Окрім цього, цікавим є поділ покарань на певні види. Так, філософ виділив три види останніх:

- 1) безумовно-законне – коли закон безумовно визначений;
- 2) відносно-законне чи відносно-свавільне, коли закон відносно визначений;
- 3) свавільний – коли закон не визначений. Тобто головним критерієм поділу покарань на види є те, наскільки чітко та повно про їх застосування зазначено у законі [8, с. 56].

Слід також декілька слів сказати про питання вини у праці німецького вченого-криміналіста. На думку І.В. Панькова, П.А. Фейербах був представником історично першої концепції вини у кримінальному праві – психологічної. Підставами для формування останньої були римське право (виробило принцип, відповідно до якого у злочинах важливішим є намір, аніж результат) та християнство (розуміння злочину як гріха, при якому акцентувалась увага на суб'єктивній стороні діяння, а вина ототожнювалась з гріховною волею злочинця) [7, с. 51].

Характерною рисою вказаної концепції вини було те, що її представники розуміли вину як явище, що відноситься до сфери психіки людини та складає внутрішнє, суб'єктивне відношення до злочинного діяння та його наслідків.

П.А. Фейербах вказує, що злочин за підставою спонукання волі може бути вчинений двома шляхами:

- 1) по злому умислу, тобто завдяки безпосередньому спонуканню волі до порушення права як цілі при упевненості у протизаконності такого бажання;
- 2) з необережності, тобто по протизаконному спонуканню волі до дії чи бездіяльності, із якого по законам природи без наміру винного виникає порушення права [8, с. 52].

Таким чином, вчений виділяє дві форми вини, які й досі застосовуються сучасною наукою кримінального права та втілені у кримінальних законодавствах багатьох держав.

У свою чергу, протизаконність спонукання волі при необережності передбачає:

- 1) існування цього обов'язку для кожного взагалі;
- 2) переконання в цьому обов'язку при самому спонуканні волі до дії чи бездіяльності, із якого виник протизаконний наслідок;

3) визнання, що вчинена дія чи бездіяльність знаходяться під цим обов'язком;

4) фізична можливість вчинити чи не вчинити злочин та не допустити протизаконного наслідку [8, с. 55].

П.А. Фейербах виділяє види злого умислу та необережності. Що стосується злого умислу, то він може бути: а) визначений – протизаконний наслідок був безпосереднім та виключним бажанням цілі; б) невизначений – намір злочинця був спрямований на багато порушень прав.

Щодо необережності як форми вини, то вона може бути виражена у: а) внутрішніх діях – залишена без застосування сила пізнання; б) зовнішніх діях – коли особа при вчиненні діяння мала переконання відносно зв'язку причини останнього з можливими чи ймовірними протизаконними наслідками.

Вчений розглядав також здатність злочинної поведінки людини викликати, окрім бажаних, ще й супутні наслідки, психічне відношення винного до яких містить ознаки необережності. Відмічалось, що існують випадки, коли злий намір та необережність стикаються разом: коли злочинець ставить собі за мету саме визначений протизаконний наслідок, який він як можливу подію чи наслідок свого діяння чи передбачав, чи міг передбачити. Тут має місце злий умисел відносно мети, яку злочинець дійсно бажав досягти, та необережність відносно наслідку, що випливав без його наміру із діяння, спрямованого на іншу мету. Відповідно, спонукання волі, як підставу такого порушення, можна назвати необережністю, викликану злим наміром [10, с. 104].

Поняття вини нерозривно пов'язано зі спонуканням волі. Така спонукальна підстава полягає у душевній якості злочинця, яка для даного випадку злочину заснувала в ньому психологічну можливість дії кримінального закону. Ця душевна якість – осудність. П.А. Фейербах розуміє осудність як душевну якість, яка служить підставою для покарання винного. Визначалось, що осудність є сприятливістю правопорушника до залякування [6, с. 6].

Вчений виділяв такі підстави осудності:

1) переконання про караність діяння, що передбачає уявлення про сам кримінальний закон під час спонукання волі, а також правильну поведінку діяння під законом;

2) можливість впливу самого уявлення про караність на душевний стан, щоб не вчиняти протизаконного діяння [8, с. 64].

До приватних станів, що виключають осудність, належать:

1) будь-який безвинний душевний стан, що робить неможливим переконання про караність діяння: дитинство; стан ненавчених глухо роджених чи сліпо роджених; стан старших людей, подібний до дітей; душевна хвороба; безвинний сон чи глибоке усипання; безвинне незнання чи помилка у розсуді буття кримінального закону загалом;

2) кожний безвинний стан особи, в якому вплив кримінального закону для перешкодження справі психологічно чи фізично буває неможливим:

а) коли певна особа до справи спонукалася відомим чи справжнім злом, що рівне каральному злу та такого, що містить у собі втрату зовсім безцінного добра, хоч би діючий був приведений у цей стан природою чи людським свавіллям (психологічним насиллям);

б) коли діяння лише за механічними законами вчинене, без будь-якого до того спонукання сили бажання [8, с. 66].

Отже, розглянувши основні положення праці П.А. Фейербаха «Кримінальне право», перекладної П.Д. Лодієм, щодо поняття злочину, основні його характеристики та види, а також окресливши ознаки діянь, що можуть сприйматися як злочин, та такі, що не підпадають під поняття злочину, визначивши поняття та види сукупності злочинів, ми можемо зауважити про високу актуальність таких положень, які застосовуються й досі сучасною наукою кримінального права та кримінальними законодавствами багатьох країн світу.

Робимо висновок, що П.А. Фейербах є прихильником доволі жорсткого, хоча й справедливого, підходу до розуміння покарання як спричинення дійсної шкоди винному за порушення приписів закону. Ступінь покарання залежить від важливості, обширності, сили та продовжуваності небезпеки, що має місце. Головною ж ціллю застосування покарання виступає недопущення вчинення злочинів іншими членами суспільства.

П.А. Фейербах був представником психологічної концепції вини, відповідно до якої акцент робиться саме на психічному ставленні особи до вчинюваного нею діяння, тобто на спонуканні волі, злочинному намірі. Така концепція є на сьогодні найбільш прогресивною та втілена у кримінальних законодавствах багатьох держав.

Враховуючи малодослідженість та актуальність розгляду положень праці П.А. Фейербаха, автор вважає за потрібне продовжувати наукові пошуки у даній сфері, все більше й більше заглиблюючись у пізнання основних проблем кримінального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Генрих Н. В. Проблема предмета и метода уголовного права в трудах российских юристов XIX и начала XX вв. / Н. В. Генрих // Общество и право. – 2010. – № 1. – С. 134-139.
2. Гринберг М. С. Понятие наказания в уголовном праве / М. С. Гринберг // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2009. – № 3. – С. 159-167.
3. Досаева Г. С. Первые опыты теоретической интерпретации множественности преступлений в российской уголовно-правовой науке / Г. С. Досаева // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2012. – № 9. – С. 81-85.
4. Иншаков С. М. Зарубежная криминология / С. М. Иншаков. – М.: ИНФРА-М; НОРМА, 1997. – 374 с.
5. Крисюк Ю. П. Гегель і Фейербах про злочин і покарання: спільне і відмінне / Ю. П. Крисюк // Влада. Людина. Закон. – 2013. – № 1. – С. 28-32.
6. Молчанов Б. А. Категории «вменяемость» и «невменяемость» в российском уголовном праве XIX – начала XX вв. / Б. А. Молчанов, Ю. С. Анциферова // Научно-практический журнал Вологодского института права и экономики ФСИН. Преступление. Наказание. Исправление. – 2013. – № 3. – С. 4-8.
7. Паньков И. В. Концептуальная и логическая характеристика вины в уголовном праве / И. В. Паньков // Современное право. – 2007. – № 10. – С. 51-55.
8. Фейербах П. А. Уголовное право / П. А. Фейербах. – СПб.: Медицинская типография, 1810.
9. Фельдштейн Г. С. Главные течения в истории науки уголовного права в России / Г. С. Фельдштейн. – М.: Зерцало, 2003.
10. Шевченко Е. В. К вопросу содержания и соотношения понятий «смешанная», «двойная» и «сложная форма вины» в уголовном праве / Е. В. Шевченко // Проблемы законности. – 2011. – № 115. – С. 104-113.

РОЗДІЛ 9

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

УДК 343

ПСИХОЛОГІЧНА ГОТОВНІСТЬ СЛІДЧОГО ДО ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Пасько О.М.,
к.ю.н., доцент кафедри психології та педагогіки
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню психологічної готовності працівників органів досудового розслідування, крізь призму її різновидів та характеристик готовності до певної діяльності, з урахування змін відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України. Автором визначені вміння, які детермінують готовність та її різновиди до професійної діяльності.

Ключові слова: готовність, регулятивна, сугестивна, мотиваційна, діагностична, рефлексивна, комунікативна, перцептивна готовності.

Пасько О.Н. / ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ГОТОВНОСТЬ СЛЕДСТВАТЕЛЯ К ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ / Одесский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья посвящена исследованию психологической готовности сотрудников органов досудебного расследования, через призму ее разновидностей и характеристик готовности к определенной деятельности, с учетом изменений в соответствии с новым Уголовным процессуальным кодексом Украины. Автором определены умения, детерминирующие готовность и ее разновидности к профессиональной деятельности.

Ключевые слова: готовность, регулятивная, суггестивная, мотивационная, диагностическая, рефлексивная, коммуникативная, перцептивная готовности.

Pasko O.M. / PSYCHOLOGICAL READINESS INVESTIGATOR FOR PROFESSIONAL ACTIVITY / Odessa state university of Internal Affairs, Ukraine

The author notes that the characteristics of psychological readiness defined in a lot of research, but each offers its own interpretation of this definition and defines the various components, components, structural elements, which in turn leads to confusion content of this concept. Therefore, there is a need to provide a clear definition of the concept and content of psychological readiness and identify its species.

First of all set the definition of «readiness». Readiness – is integral condition of the individual that determines the ability of activity and inactivity in a particular area (personal, social, professional). Then investigate the psychological readiness in the light of its varieties (regulatory, suggestive, motivation, diagnostic, reflective, communicative, perceptual readiness) and performance readiness for certain activities of taking into account the changes under the new Criminal Procedure Code of Ukraine. Psychological readiness is one of the elements of the structural and logical model of the investigator. The author has identified skills which determine the readiness and its variations to the profession. The value of the article is conditioned on a scientific level – the need for further study of certain kinds of psychological readiness that are necessary for employees of the preliminary investigation. On a practical level – the development and formation of the varieties of psychological readiness of students in universities of Internal Affairs of Ukraine and the improvement in the performance of professional duties in the practical sections of the preliminary investigation of Ukraine.

Key words: readiness, regulatory, suggestive, motivation, diagnostic, reflective, communicative, perceptual readiness.

Професіоналізм працівника органів досудового розслідування залежить від великої кількості вимог, яким він повинен відповідати для того, щоб бути висококваліфікованим фахівцем правоохоронних органів. Проте, у процесі державотворення виникає певна сукупність прогалин щодо чітких та структурованих вимог до зайняття певної посади, що призводить до некомпетентності працівників та неготовності на високому рівні виконувати функціональні обов'язки.

Актуальність дослідження обумовлюється необхідністю добору висококваліфікованих працівників органів досудового розслідування, які здатні та готові якісно та ефективно здійснювати професійні обов'язки. Тому, нагальною є потреба у побудові певних вимог, яким повинен відповідати працівник і відповідно до них здійснювати підготовку правоохоронця.

Питанням визначення дефініції «готовність» займалися: К. А. Абульханова-Славська, В. О. Алаторцев, Б. Г. Анан'єв, Ф. Генон, А. О. Деркач, М. І. Д'яченко, Ю. М. Забродін, Є. П. Іл'їн, Л. О. Кандибовіч, І. С. Кон, В. А. Крутецький, Н. Д. Левітов, О. М. Леонтьєв, І. О. Машук, Ф. Т. Михайлів, Л. С. Нерсисян, А. Ц. Пуні, В. Н. Пушкін, В. В. Столін, Д. М. Узнадзе, В. Д. Шадріков і ін.

Особливості психологічної готовності у певній мірі розглядалась у наукових працях таких вчених як В. О. Алаторцев, М. І. Д'яченко, Л. О. Кандибовіч, Г. С. Костюк, В. І. Лебедєв, Б. Ф. Ломов, І. О. Машук, В. О. Моляко, В. В. Рибалка, Т. О. Оболдіна, П. А. Рудик, А. Є. Томілова, Б. О. Федоришин, Н. С. Філатова, О. М. Цільмак, С. Х. Яворський, С. І. Яковенко та ін.

Так, науковець А. Є. Томілова під психологічною готовністю розуміє тривалий або короткочасний стан людини, що спрямований на свідоме або підсвідоме програвання майбутньої ситуації [1]. Проте, М. І. Д'яченко зазначає, що готовність – це стан, домінуючий стійкими особливостями, властивими даній людині [2].

Особливості психологічної готовності визначаються у великій кількості наукових досліджень, проте кожен надає власне тлумачення даній дефініції та визначає різні складові, компоненти, структурні елементи, що, у свою чергу, призводить до плутанини змісту даного поняття. У зв'язку із цим, виникає потреба надати чітке визначення поняттю та змісту психологічної готовності та визначити її різновиди.

Новизна наукового дослідження пов'язана із тим, що вперше було чітко визначено тлумачення психологічної

готовності та систематизовано її різновиди відповідно до повноважень та функціональних обов'язків працівників органів досудового розслідування, з урахуванням змін на законодавчому рівні, пов'язаних із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України.

Методологічне або загальнонаукове значення полягає у тому, що наявність чітких різновидів психологічної готовності надасть можливість здійснювати підготовку майбутніх слідчих на високому професійному рівні готовності до професійної діяльності.

Готовність є предметом вивчення різних галузей наук (психології, юриспруденції, педагогіки, соціології та ін.), обумовлюючи тим самим багатоаспектний підхід до її дослідження. Проаналізувавши літературні джерела щодо дефініції готовності та різних галузей її дослідження, надаємо власне визначення готовності: це інтегральний стан особистості, який визначає здатність до діяльності та бездіяльності у певній сфері (особистісній, соціальній, професійній).

Відповідно до загального визначення ми визначаємо, що психологічна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до врахування структури психіки у слідчій діяльності.

Для того, щоб визначити зміст психологічної готовності відповідно до повноважень органів досудового розслідування, ми визначимо її різновиди (див. рис. 1) та надамо характеристику кожному із них.



Рис. 1. Різновиди психологічної готовності працівників органів досудового розслідування

Діагностична готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до діагностування у професійній діяльності.

Цей різновид визначає готовність до:

- діагностування щодо установлення часу, місця і обставин вчинення кримінального правопорушення;
- діагностування обставин та ситуацій, які можуть призвести до вчинення кримінального правопорушення;
- діагностування ймовірності прояву певної поведінки особи та ін.

Діагностична готовність забезпечується наступними вміннями:

- передбачити наслідки певних дій або бездіяльності;
- діагностувати можливість відтворення ситуації, яка мала місце за наявності певних доказів;
- встановлення причинного зв'язку між відомими фактами за матеріалами кримінального процесу;
- визначати і прогнозувати рольові очікування до себе;
- визначати механізм утворення слідів, тобто встановити характер взаємодії об'єктів під час слідоутворення;
- діагностувати просторовий та часовий зв'язок залишених слідів від злочину;
- переробляти інформацію та приймати рішення;
- досліджувати особистість злочинця в її розвитку (вивчення механізму виникнення злочинного умислу, дослідження суб'єктивного ставлення злочинця до вчиненого діяння);
- визначати час події за залишеними слідами;
- визначати об'єктивну істину шляхом дослідження та аргументування властивостей і станів об'єкта (явища) тощо;

- встановити цілісний механізму злочинної події;

– визначати відповідність ситуації, що викладається учасником кримінального процесу реальному та дійсному механізму події, що може бути визначений по залишених слідах, речових доказах та ін.

Рефлексійна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до самоаналізу та сприйняття й відчуття інших.

Цей різновид визначає готовність до:

- сприйняття та відчуття інших через розуміння, чому особа так вчинила;
- поставити себе на місце іншого;
- відчуття хвилювань особи та передбачення у цьому зв'язку подальшої її дії та ін.

Рефлексійна готовність забезпечується наступними вміннями:

- відмовитися від власного егоїзму з метою визначення дійсних процесів та явищ;
- поставити себе на місце підозрюваного та імітувати можливість його дій під час вчинення злочину;
- подумки відтворити хід міркувань правопорушника і відповідний результат, після вчинення злочину;
- імітувати міркування правопорушника;
- подумки «перевтілитись» в злочинця для проникнення в його задум;
- «вторгатись» в інтелектуальну діяльність співрозмовника;
- виходити за межі власного «Я»;
- «приміряти» на себе «маску» правопорушника;
- раціоналізувати чужі хвилювання, тобто визначати мотиви та причини вчинення злочину;
- власною розвинутою уявою охопити весь процес внутрішнього життя партнера по спілкуванню;
- розуміти внутрішній «світ» іншої людини;
- «занурюватись» у систему внутрішніх діалогів співрозмовника;
- досліджувати та розпізнавати приховані наміри співрозмовника за очевидною істиною;
- відчувати почуття іншої людини і, відповідно, «приміряти» його емоційний стан;
- проникнути у внутрішній світ партнера по спілкуванню;
- подумки зрозуміти логіку вчинків правопорушника та ін.

Мотиваційна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до отримання задоволення від виконуваної роботи.

Цей різновид визначає готовність до:

- із натхненням та задоволенням відноситись до професійних завдань;

- бажання та прагнення професійно удосконалюватись;
- забезпечення та реалізації виконань завдань міліції та ін.

Мотиваційна готовність забезпечується наступними вміннями:

- визначати професійну діяльність як необхідну для захисту суспільства;
- прагнути до справедливості;
- ставити собі мету та правомірними шляхами йти до її реалізації;
- самоудосконалюватися з метою підвищення рівня слідчої діяльності;
- бачити тільки позитивні сторони професійної діяльності;
- досягати успіху у професійній сфері шляхом сумлінного ставлення до функціональних обов'язків;
- спонукати себе до завершення справ до кінця;
- отримувати задоволення від виконання професійних обов'язків;
- прагнути виконати професійні завдання сумлінно, з метою заохочення;
- прагнути усесторонньо та об'єктивно дослідити матеріали кримінального процесу;

– прагнути розвивати у себе професійно важливі якості та здібності та ін.

Регулятивна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до врегулювання та коректування поведінки і діяльності учасників кримінального провадження.

Цей різновид визначає готовність до:

– врегулювання дій учасників кримінального провадження;

– врегулювання дій інших органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, державних установ, громадських організацій і об'єднань;

– коректування дій учасників кримінального провадження та ін.

Регулятивна готовність забезпечується наступними вміннями:

– регулювати поведінку учасників кримінального процесу;

– коректувати у необхідному напрямку поведінку учасників кримінального процесу;

– впорядковувати дії учасників кримінального процесу шляхом введення їх у певні рамки;

– упорядковувати дії усіх учасників кримінального процесу під час проведення слідчих (розшукових) дій;

– наставляти співрозмовника на необхідний напрямок комунікації;

– забезпечувати виконання та дотримання вимог КПК України від учасників кримінального процесу;

– керувати та контролювати дії учасників кримінального процесу під час проведенням слідчих (розшукових) дій та ін.

Комунікативна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до ефективної соціальної взаємодії.

Цей різновид визначає готовність до:

– оволодіння технікою комунікативної поведінки;

– необхідності уникати обговорення суперечливих питань;

– контролювання процесу бесіди;

– проявлення співчуття, коли це доречно;

– спостережливості;

– викривання неправдивих свідчень, виявлення правди та брехні у відповідях;

– шанобливого відношення до співрозмовника;

– використання засобів емоційного впливу, які спрямовані на спонукання допитуваного до каяття й щирої розповіді;

– використання у допиті факторів раптовості при постановці несподіваних питань;

– використання прийомів логічного впливу, які полягають у пред'явленні доказів, що спростовують показання допитуваного або потребують їх деталізації, та можуть призвести до протиріч між показаннями співучасників;

– подолання та нейтралізації мотивів, що спонукають допитуваного давати неправдиві показання;

– встановлення психологічного контакту при допиті;

– подолання бар'єрів у спілкуванні;

– застосування зон (дистанції) у комунікації;

– використання методу переконання, тобто правомірної дії на мислення, відчуття і волю шляхом приведення доводів і пред'явлення доказів, при яких у допитуваного формується усвідомлене бажання давати правдиві свідчення в умовах збереження свободи вибору його поведінки;

– встановити таку атмосферу при спілкуванні із допитуваним, яка забезпечить готовність і бажання обмінюватись інформацією, сприймати її, прислуховуватись до доказів співрозмовника та ін.

Комунікативна готовність забезпечується наступними вміннями:

– з'ясовувати достовірність показань свідка (ст. 96 КПК України) [3];

– отримувати показання з чужих слів (ст. 97 КПК України) [3];

– проводити допит (ст. 224 КПК України) [3];

– швидко встановлювати психологічний контакт із співрозмовником;

– володіти технікою комунікативної поведінки;

– контролювати процес бесіди;

– тримати візуальний контакт із співрозмовником впродовж тривалого часу спілкування;

– знаходити індивідуальний підхід у спілкуванні із урахуванням індивідуально-психологічних особливостей особистості (здібності, темперамент, характер, спрямованість);

– викривати неправдиві свідчення, виявляти правду та брехню у відповідях, встановлювати істину по справі;

– використовувати при допиті фактор раптовості, при постановці несподіваних питань;

– долати, нейтралізовувати мотив, що спонукає допитуваного давати неправдиві показання;

– встановлювати психологічний контакт при допиті, який покликаний сприяти встановленню комунікативних зв'язків, виникненню емоційної довіри у допитуваного до слідчого, бажання давати показання;

– демонструвати проінформованість про життя допитуваного, його нахили, зв'язки, поведінку при скоєнні та розслідуванні попередніх злочинів, заняттях у період, який передував злочину та після його скоєння, слідчий сприяє виникненню враження про те, що «він знає все»;

– на основі жестів, міміки, пози та ін. визначити відношення співрозмовника;

– «підстроюватись» до лінії бесіди співрозмовника;

– захопити інтелектуальну ініціативу при обранні теми для комунікації, ритму бесіди тощо;

– звертати увагу на обмовки допитуваного та ін.

Перцептивна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до сприйняття інших.

Цей різновид визначає готовність до:

– сприймання та розуміння інших осіб;

– розуміння внутрішнього відчуття особи та ін.

Перцептивна готовність забезпечується наступними вміннями:

– слухати, чути та почути людину;

– проявляти співчуття, коли це доречно;

– шанобливо відноситись до співрозмовника;

– визначати «слабкі місця» у особи, яка допитується;

– визначати при допиті антипатію, яку відчуває допитуваний до кого-небудь зі співучасників;

– вислухати допитуваного, особливо у тих випадках, коли йому необхідно «виговоритися» і за зовнішньо непричетними до справи обставинами виступає те, що хвилює допитуваного, і що може пояснити мотиви та переконання його дій та поведінки;

– сприймати та розуміти інших;

– «читати» думки об'єктів спілкування;

– уявляти думки, здібності, емоційні установки учасників кримінального процесу;

– визначити тип темпераменту співрозмовника і відповідно до цього установлювати психологічний контакт;

– визначити тип акцентуації і створити належні умови до спілкування;

– за зовнішнім виглядом (фізичні дані, одяг, міміка, жести, хода) і поведінкою (дії, експресивні реакції, емоції) визначити дійсний намір особи та ін.

Сугестивна готовність – це інтегральний стан слідчого, який визначає його здатність до впливу на інших або переконання.

Цей різновид визначає готовність до:

– впливання на думку та поведінку інших;

– навіювання інших осіб до необхідної та доцільної поведінки;

– завуальованого нав'язування іншій людині дії чи бездіяльності та ін.

Сугестивна готовність забезпечується наступними вміннями:

- використовувати засоби емоційного впливу, які спрямовані на спонукання допитаного до каяття і чистосердечного зізнання;
- використовувати прийоми логічного впливу, які полягають у пред'явленні доказів, що спростовують показання допитаного або потребують їх деталізації, та можуть призвести до протиріч між показаннями співучасників;
- заслугувати особистий авторитет у свідомості допитаного, який багато в чому пов'язаний з авторитетом державної влади, яку той представляє;
- використовувати метод переконання, тобто правомірні дії з метою впливу на мислення, відчуття і волю шляхом приведення доводів і пред'явлення доказів, при яких у допитаного формується усвідомлене бажання давати правдиві свідчення в умовах збереження свободи вибору його поведінки;
- встановити таку атмосферу при спілкуванні із допитаним, яка забезпечить готовність і бажання обмінюватись інформацією, сприймати її, прислуховуватись до доказів співрозмовника;
- приховано застосувати владу над іншою особою всупереч передбачуваній її волі;
- приховано здійснювати вплив на вибір співрозмовника;
- використовувати різноманітні прийоми, способи та методи впливу на свідомість людини для досягнення певної мети;
- культивувати у співрозмовника передбачення «виграшу» від спілкування;

- фіксувати емоційний, мімічний, пантомімічний прояв з боку допитаного та відповідно гнучко варіювати тактику допиту;
- використовувати стан емоційного напруження;
- використовувати ефект раптовості;
- використовувати прийом послідовного пред'явлення доказів;
- використовувати прийом контрдоказів;
- використовувати прийом поєднання форсованого (прискореного) та уповільненого темпів допиту;
- використовувати прийом накопичення позитивних відповідей;
- при допиті пред'являти докази за усе більш наростаючою доказовою силою і силою емоційного впливу;
- демонструвати поінформованість з певних обставин;
- повідомити при допиті певні відомості з метою переконання особи у неминучості розкриття даного злочину та ін.

Таким чином, вперше було розглянуто зміст психологічної готовності через її різновиди (регулятивна, сугестивна, мотиваційна, діагностична, рефлексійна, комунікативна, перцептивна), які визначались крізь призму функціональних обов'язків працівників органів досудового розслідування і з урахуванням змін, які відбулись у зв'язку із прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України.

Набула подальшого розвитку необхідність вивчення на науковому рівні певних різновидів психологічної готовності, які є необхідними для працівників органів досудового розслідування.

Перспективи використання результатів дослідження пов'язані із необхідністю розвитку та формування різновидів психологічної готовності у курсантів та удосконалення їх слідчих.

ЛІТЕРАТУРА

1. Томилова А. Е. Психологическая подготовка и боевая готовность сотрудников ОВД к действиям в экстремальных ситуациях / А. Е. Томилова // Психопедагогика в правоохранительных органах. – 1998. – № 1. – С. 54-57.
2. Дьяченко М. И. Готовность к действиям в напряженных ситуациях / М. И. Дьяченко. – М., 1985. – 280 с.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року // Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во., 2012 р. – № 37. – С. 1370.

ЗМІСТ ТА ФОРМА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КЕРІВНИЦТВА ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Попович О.В.,
здобувач

Національна академія прокуратури України

Статтю присвячено дослідженню питання змісту та форми процесуального керівництва прокурора в кримінальному провадженні. Детально проаналізовано співвідношення понять «зміст» та «форма». Охарактеризовані особливості змісту та форми процесуального керівництва прокурора в сучасному кримінальному провадженні.

Ключові слова: прокурор, процесуальне керівництво, кримінальне провадження, зміст, форма.

Попович А.В. / СОДЕРЖАНИЕ И ФОРМА ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РУКОВОДСТВА ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ / Национальная академия прокуратуры Украины, Украина

Статья посвящена исследованию вопроса содержания и формы процессуального руководства прокурора в уголовном производстве. Подробно проанализировано соотношение понятий «содержание» и «форма». Охарактеризованы особенности содержания и формы процессуального руководства прокурора в современном уголовном производстве.

Ключевые слова: прокурор, процессуальное руководство, уголовное производство, содержание, форма.

Popovych O.V. / ATTORNEY'S PROCESSUAL SUPERVISION SUBSTANCE AND FORM WITHIN CRIMINAL PROCEDURE / National prosecution academy of Ukraine, Ukraine

The article is devoted to the research of the following issues: «substance» and «form». In further, in virtue of the conclusions which are done, considering scholars' points of views, the definition of processual supervision in general is made, namely what one should interpret it as an action aggregate which are carried out within prescribed procedure by the participants of criminal process: court, prosecutorial and investigative agencies, accused person and its counsel, victim and its representative. Criminal procedural activity is expressed via criminal action's proceedings i.e. via actions that are fulfilled by criminal procedural participants. The actions are realized in accordance to the prescribed by criminal procedural legislation order and obtain forms that are stipulated by it. Subject to the conclusion, the view concerning «prosecutor's criminal procedural activity» substance had already developed, namely: «attorney's processual supervision substance in criminal procedure includes processual actions carrying out and processual decisions making within the bounds that are stated by Criminal procedural code of Ukraine». In particular, such a formalization reflects internal elements of criminal procedural activity of attorney by means of processual supervision. Moreover, the point of view concerning the «attorney's processual supervision form in criminal proceeding» interpretation is reflected in the article. Thus, it is stated that attorney's processual supervision form in criminal proceeding would express substance's outer envelope, namely forms of processual actions carried out by him and decisions he had made in course of his obligations fulfilling. At the end of the research, all the conclusions that were previously made were processed from a perspective of provisions of Criminal procedure code of Ukraine.

Key words: attorney, processual supervision, criminal proceedings, substance, form.

Процесуальне керівництво прокурора в кримінальному провадженні, як будь-яка діяльність, а в нашому випадку – кримінально-процесуальна, має зміст та форму. У зв'язку з цим комплексність дослідження може бути досягнута лише за умови детального визначення цих особливих категорій через призму досліджуваної нами теми.

Словник В.І. Даля, даючи тлумачення дефініції «форма», вказує на її латинське «forma» або французьке «forme» походження і пропонує розуміти як «фігура, зовнішній вигляд, встановлений порядок» [1, с. 1149-1150]. Філософський словник логіки, психології, етики, естетики та історії філософії розуміє під терміном «форма» (латина «forma») сукупність відносин, які визначають відомий об'єкт [2, с. 262]. Досить ґрунтовно розкриває категорії «зміст» та «форма» Філософський словник за редакцією В.І. Шинкарука, розглядаючи їх як нерозривні та такі, що тлумачаться лише в поєднанні один з одним. Так, зміст і форма – категорії матеріалістичної діалектики, що відображають діалектичну єдність суттєвих сторін явищ дійсності як певних систем у процесі їхнього функціонування й розвитку, сукупності елементів і процесів, притаманних системі, та способу їхньої організації. Зміст і форма об'єктивно не існують ізольовано, безвідносно до їхнього взаємозв'язку в певній системі. Елементи і процеси, притаманні системі, є її змістом лише як певним чином організовані, тобто лише як такі, що існують у певній формі (поза формою ці елементи не є змістом), а форма є завжди формою певного змісту, його внутрішньою структурою і зовнішнім виразом (відповідно виступаючи як внутрішня і зовнішня форма). Як організація змісту, форма в певному розумінні створює зміст [3, с. 161-162, 557]. Філософський енциклопедичний словник також нерозривно розглядає

поняття «зміст» та «форма», розглядаючи їх як філософські категорії, у взаємозв'язку яких зміст, який є стороною цілого, представляє єдність усіх складових елементів об'єкта, його властивостей, внутрішніх процесів, зв'язків, протиріч та тенденцій, а форма є способом існування та вираження змісту. Термін «форма» вживається також для позначення внутрішньої організації змісту та пов'язаний, таким чином, із поняттям «структура». Співвідношення змісту та форми характеризується єдністю, яка доходить до їх переходу один в одного, але ця єдність є відносною. У взаємовідносинах змісту та форми зміст являє собою рухому, динамічну сторону цілого, а форма охоплює систему стійких зв'язків предмета [4, с. 621, 743]. Так, згідно зі Словником С.І. Ожегова, термін форма тлумачиться як: 1) зовнішній облік, зовнішній вигляд предмета; 2) вид, тип, будова, структура, зовнішній вираз чого-небудь, обумовлені певним змістом; 3) встановлений зразок [5, с. 25]. Юридичний словник так роз'яснює категорію «форма» (латина «forma» – зовнішність, устрій) – вид, устрій, тип, структура, порядок чогось [6, с. 843].

Водночас слід зупинитися на визначенні змісту кримінально-процесуальної діяльності, зокрема, наведеного М.С. Строговичем. На його думку, кримінально-процесуальна діяльність – це сукупність здійснюваних у встановленому процесуальним законом порядку дій учасників кримінального процесу: суду, прокуратури та органів слідства та дізнання, обвинуваченого та його захисника, потерпілого та його представника [7, с. 181-182]. Більш того, автор додає, що кримінально-процесуальна діяльність виражається у провадженні по кримінальній справі, тобто в здійснюваних учасниками кримінально-процесуальної діяльності діях. Ці дії відбуваються в передбаченому кримінально-проце-

суальному законом порядку і набувають передбачені цим законом форми [7, с. 182]. В.П. Божьев, аналізуючи зміст процесуальної діяльності, вказує, що її основу складають дії уповноважених суб'єктів [8, с. 140-151].

Додамо, що процесуальна діяльність учасників кримінального провадження прямо пов'язана із прийняттям процесуальних рішень. Одне з перших ґрунтовних досліджень питань, пов'язаних із процесуальними рішеннями в кримінальному провадженні, належить П.А. Лупинській, яка у своїй праці «Рішення у кримінальному судочинстві» визначила, що результати процесуальної діяльності органів держави (суду, прокуратури, органів слідства та дізнання) з виконання завдань, які перед ними стоять, у кінцевому рахунку виражаються в прийнятті та виконанні передбачених законом рішень. Рішення є актом реалізації своїх прав та виконанням своїх обов'язків посадовою особою [9, с. 3, 14].

Враховуючи викладене, слід вказати, що зміст процесуального керівництва прокурора в кримінальному провадженні полягає у вчиненні процесуальних дій та прийнятті процесуальних рішень у межах, визначених КПК України; саме таке формулювання виражатиме внутрішні елементи такого роду кримінально-процесуальної діяльності прокурора.

У даному випадку форма процесуального керівництва прокурора в кримінальному провадженні виражатиме зовнішню оболонку змісту, а саме форми вчинених ним процесуальних дій та прийнятих ним процесуальних рішень під час виконання покладених на нього завдань.

Перейдемо до детального аналізу процесуальних дій прокурора як елемента змісту процесуального керівництва. Так, КПК України у п. 10 ч. 1 ст. 3 визначив, що кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність. Таким чином, уся діяльність прокурора в кримінальному провадженні пов'язана з проведенням процесуальних дій.

Варто зазначити, що КПК України містить жорсткі вимоги до проведення процесуальних дій, які можна поділити на загальні (ті, які стосуються всіх без винятку процесуальних дій) та спеціальні (ті, які стосуються кожної конкретної процесуальної дії).

До загальних слід відносити: 1) просторові вимоги (ст. 4 КПК України); 2) часові вимоги (ст. 5 КПК України); 3) суб'єктні вимоги (ст. 6 КПК України); 4) вимоги засад кримінального провадження (ст. 7 КПК України).

Спеціальні вимоги до проведення процесуальних дій пов'язані з конкретними процесуальними діями, які набувають при цьому власну форму (зовнішнє вираження), це і є та діалектична єдність суттєвих сторін явища.

Є.Г. Коваленко та В.Т. Малащенко вважають, що процесуальні дії незалежно від їх безпосереднього завдання спрямовані на всебічне, повне й об'єктивне розслідування. У такому значенні всі процесуальні дії повинні називатися слідчими, однак в юридичній літературі прийнято називати слідчими лише ті, які, на відміну від інших, спрямовані на виявлення, перевірку і закріплення доказів [10, с. 300].

М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко вказують, що розслідування являє собою сукупність різноманітних процесуальних дій, тобто дій органів розслідування, прокурора, регламентованих кримінально-процесуальним законом. У свою чергу, слідчі дії – це частина процесуальних дій, яка пов'язана з виявленням, фіксацією та перевіркою доказів [11, с. 210].

КПК України підтвердив зазначену доктринальну позицію щодо диференціації понять «процесуальні дії» та «слідчі дії» у своїх нормах, зокрема п. 4, 10 ч. 2 ст. 36 КПК України вказують, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: доручати слідчому, орга-

ну досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках – особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному КПК України; погоджувати або відмовляти у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій у випадках, передбачених КПК України, чи самостійно подавати слідчому судді такі клопотання.

Дійсно, категорія «процесуальні дії» є значно ширшою та охоплює категорію «слідчі дії». Додамо, що законодавець не в змозі нормативно охопити та визначити весь перелік процесуальних дій, які дозволено вчиняти в кримінальному провадженні. Більш того, таке визначення, на нашу думку, є недоцільним, адже Закон не може охопити всі варіанти розвитку кримінального провадження, а виходом із певної прогалини або колізії норм і може стати проведення тієї чи іншої процесуальної дії, звісно ж, за умови додержання засад законності (ч. 6 ст. 9 КПК України). При цьому законодавець приділив достатньо уваги чіткому переліку слідчих дій, присвятивши їм глави 20 та 21. Відмітимо, що в нашому випадку ми розглядаємо слідчі дії через призму процесуального керівництва прокурора в кримінальному провадженні, і визначимо, що доручення слідчому чи органу досудового розслідування проведення слідчих дій та проведення слідчих дій безпосередньо прокурором-процесуальним керівником є однією з форм процесуального керівництва. Загалом, КПК України диференціює слідчі дії на: гласні слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії.

Водночас КПК України істотно змінив підходи до тлумачення загальноновизначених положень, зокрема щодо думки про основоположну роль слідчих дій в отриманні (збиранні) доказів або перевірки вже отриманих доказів. Визначивши серед переліку заходів забезпечення кримінального провадження тимчасовий доступ до речей та документів, законодавець фактично розширив перелік процесуальних дій, які спрямовані на отримання доказів та не відносяться до слідчих дій. Так, ч. 1 ст. 159 КПК України вказує, що тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку). Таке надання і є збиранням, перевіркою та оцінкою доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження, що визначається ч. 2 ст. 91 КПК України як доказування.

Наступне питання стосується прийняття процесуальних рішень як елементу змісту процесуального керівництва прокурора в кримінальному провадженні.

П.А. Лупинська вказувала, що рішення по процесуальним питанням є юридичним фактом, який викликає появу, зміну та припинення правовідносин, в яких суб'єкти процесуальної діяльності реалізують свої права. Владний характер діяльності по застосуванню права проявляється у змісті рішень і в тих засобах, які вправі застосувати посадова особа, яка винесла рішення, для того щоб забезпечити його виконання. Будучи прийнятим однією особою (наприклад, прокурором), воно зобов'язує інших осіб (наприклад, слідчого) до певних дій або надає право використовувати свої права [9, с. 14-16]. У свою чергу О.Р. Михайленко вказував, що кримінально-процесуальне рішення – це правовий акт особи, яка на законних підставах бере участь у кримінальному судочинстві (втілений у процесуальну форму), закріплений, як правило, в певному процесуальному документі, котрий спрямований на виконання завдань кри-

мінального судочинства [12, с. 8]. Доповнюючи позицію О.Р. Михайленко, зазначимо, що діяльність прокурора, пов'язана з прийняттям рішень, складається з певних стадій: загальної підготовки (формування мети, плану), реалізації запланованих дій, психологічної підготовки для прийняття рішення, закріплення його письмово у ви-

гляді процесуального акта (документа) [12, с. 7]. А отже, формою процесуального керівництва прокурора в кримінальному провадженні, тобто зовнішнім проявом, такого елементу змісту є процесуальні акти прокурора під час здійснення ним процесуального керівництва прокурора у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. / В. И. Даль. – СПб–М.: Изд. Товарищество М. О. Вольфа, 1903-1909. – Т. 4. – 1909. – 853 с.
2. Философский словарь логики, психологии, этики, эстетики и истории философии / Под ред. Э. Л. Радлова. – СПб.: Тип. Акц. Общ. Брокгауз-Ефрон, 1911. – 284 с.
3. Філософський словник / За ред. В. І. Шинкарука. – К.: Головна редакція Української Радянської Енциклопедії Академії наук Української РСР, 1973. – 600 с.
4. Философский энциклопедический словарь / Под. ред. Ильичева Л. Ф., Федосеева П. Н., Ковалева С. М., Панова В. Г. – М.: Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.
5. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1986. – 797 с.
6. Юридичний словник / [за ред. Бабій Б. М., Бурчак Ф. Г., Корецький В. М., Цветкова В. В.]. – К.: Головна редакція Української Радянської Енциклопедії, 1983. – 871 с.
7. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. Том 1. Основные положения науки советского уголовного процесса. – М.: «Наука», – 1968. – 468 с.
8. Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения / В. П. Божьев. – М.: Юрид. лит. – 1975. – 176 с.
9. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы / П. А. Лупинская. – М.: Юрид. лит., – 1976. – 168 с.
10. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: підручник / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.
11. Кримінальний процес України: Підручник / М.М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – К.: Либідь, 1992. – 431 с.
12. Михайленко О. Р. Складання процесуальних актів у кримінальних справах / О. Р. Михайленко. – К.: Юрінком, 1996. – 256 с.

УДК 343.12:343.353

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РОЗГОЛОШЕННЯ ТАЄМНИЦІ ПРИ ПІДГОТОВЦІ ТА ПРОВЕДЕННІ СПОСТЕРЕЖЕННЯ ЗА ОСОБОЮ, РІЧЧЮ АБО МІСЦЕМ

Проценко О.О.,

майор міліції, заступник начальника

СВ Біляївського РВ (з обслуговування Біляївського району та м. Теплодар)
ГУМВС України в Одеській області

Стаття присвячена висвітленню актуальних питань, які виникають на етапі взаємодії суб'єктів кримінального провадження при прийнятті рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії спостереження за особою, річчю або місцем, щодо збереження таємниці досудового розслідування та з'ясування причин і способів розголошення таємниці досудового слідства при організації, проведенні спостереження за особою, річчю або місцем і чинників, що цьому сприяють.

Ключові слова: суб'єкти кримінального провадження, досудове розслідування, кримінальне провадження, негласні слідчі (розшукові) дії, спостереження за особою, річчю або місцем, таємниця слідства.

Проценко Е.А. / АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РАЗГЛАШЕНИЯ ТАЙНЫ ПРИ ПОДГОТОВКЕ И ПРОВЕДЕНИИ НАБЛЮДЕНИЯ ЗА ЛИЦОМ, ПРЕДМЕТОМ ИЛИ МЕСТОМ / СВ Беляевский РО (по обслуживанию Беляевского района и г. Теплодар) ГУМВД Украины в Одесской области, Украина

Статья посвящена освещению актуальных вопросов, которые возникают на этапе взаимодействия субъектов уголовного производства при принятии решения о проведении негласного следственного (розыскного) действия наблюдения за лицом, предметом или местом, относительно сохранения тайны досудебного расследования и выяснения причин и способов разглашения тайны досудебного следствия при организации, проведении наблюдения за лицом, предметом или местом и факторов, которые этому способствуют.

Ключевые слова: субъекты криминального производства, досудебное расследование, криминальное производство, негласные следственные (розыскные) действия, наблюдение за лицом, предметом либо местом, тайна следствия.

Prochenko O.O. / PRESSING QUESTIONS OF DISCLOSURE OF SECRET AT PREPARATION AND LEADTHROUGH OF LOOKING AFTER A PERSON, A THING OR A PLACE / Depchief of the ID of Bilyaivka DD (from maintenance of the Bilyaivka district and Tepلودar) CDMIA of Ukraine in the Odesa region, Ukraine

Opening of heavy and especially grave crimes by secret consequence (search) actions in the modern terms of pre-trial investigation are the result of collective actions of subjects of criminal realization in direct dependence on the level of organization of co-operation between them.

The decision about preparation and leadthrough of secret consequence (search) actions of the supervision after a person, a place or a thing for criminal realization takes an investigator, public prosecutor and investigation operative subsections accepted by the investigator.

The article is devoted to illumination of the pressing questions, which arise on the stage of co-operation of subjects of criminal realization at a decision-making about the leadthrough of a secret investigation (search) action of supervision after a person, a thing or a place in relation to the maintenance of secret of pre-trial investigation and finding out of reasons and methods of disclosure of secret of pre-trial investigation during the organization of the leadthrough of looking after a person, a thing or a place and factors that are instrumental in it.

Suggestions are expounded in relation to the improvement of the legislation, the criminalistics providing of maintenance of secret of pre-trial investigation. Suggestions are formulated to the criminal legislation of Ukraine.

Reasons of source of information which makes the secret of pre-trial investigation and methods of disclosure of secret of pre-trial investigation turn out are cleared up. Measures resulted in the article on the maintenance of disclosure about preparation and leadthrough of secret consequence (search) actions of supervision after a person, a thing or a place will considerably improve the activity of organs of pre-trial investigation and will give the possibility to get the positive results of leadthrough of consequence (search) actions, will provide their legality and their use as a legal proof during the investigation.

Key words: subjects of criminal realization, pre-trial investigation, criminal realization, secret consequence (search) actions, supervisions, after a person, thing or a place, secret of investigation.

Постановка проблеми. Розкриття тяжких та особливо тяжких злочинів шляхом негласних слідчих (розшукових) дій у сучасних умовах досудового розслідування є результатом колективних дій суб'єктів кримінального провадження, які перебувають у прямій залежності від рівня організації взаємодії між ними. У вирішенні питання про підготовку та проведення негласних слідчих (розшукових) дій спостереження за особою, місцем або річчю по кримінальному провадженні рішення приймає слідчий, прокурор та за дорученням слідчого уповноважені оперативні підрозділи.

При цьому слід зауважити, що коло суб'єктів кримінального провадження, що беруть участь саме в негласній слідчій розшуковій роботі, досить широке. Аналіз слідчої практики показує, що розголошення таємниці досудового слідства при підготовці та проведенні негласних слідчих (розшукових) дій – спостереження за особою, річчю або місцем – може призвести до негативних наслідків як для слідства, так і для його учасників; це підтверджується певними проблемами, що виникають при підготовці та взаємодії окремих суб'єктів кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам удосконалення слідчої діяльності приділялась увага в наукових працях вітчизняних і зарубіжних учених: Т.В. Авер'янової, В.Д. Берназа, Р.С. Белкіна, І.О. Биховського, В.В. Бірюкова, О.Д. Бойкова, В.І. Гасенка, О.М. Гуміна, В.Є. Даліна, А.В. Дулова, С.Д. Ігнатова, Г.Г. Камалової, В.А. Колесника, І.О. Копилова, В.П. Лаврова, О.М. Ларіна, Є.Д. Лук'янчикова, Є.І. Макаренка, З.В. Макарової, І.І. Мартинович, А.Є. Маслова, М.А. Михайлова, П.Д. Нестеренка, О.В. Одерія, І.Л. Петрухіна, С.Б. Пестрікова, О.О. Садченка, М.О. Сергатово, І.В. Смолькової, Т.М. Телеги, В.В. Тищенко, А.А. Фат'янова, О.Г. Філіппова, П.В. Цимбала та ін. Наукові розробки зазначених авторів мають важливе значення для вирішення проблеми нерозголошення таємниці досудового розслідування, але в цих працях недостатньо досліджені проблеми, які виникають під час вирішення питання щодо збереження таємниці досудового розслідування при проведенні негласної слідчої (розшукової) дії в кримінальному провадженні. У зв'язку з цим є потреба у виявленні даних проблем та визначенні шляхів їх вирішення.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Результативність проведених негласних слідчих (розшукових) дій (надалі – НСРД) на стадії досудового розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, злочинів минулих років щодо отримання допустимих доказів та використання їх у суді знаходиться на низькому рівні, а то і взагалі вони не надають інформації, яка заслуговує на слідчий, оперативний інтерес. Серед обставин, що можуть негативно вплинути на підготовку та проведення негласних слідчих (розшукових) дій, – розголошення інформації, яка може становити таємницю досудового розслідування.

Тому **мета та завдання нашої статті** – з'ясувати причини й способи розголошення таємниці досудового слідства при організації та проведенні спостереження за особою, річчю або місцем та чинники, що цьому сприяють.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. На сучасному етапі кримінального процесу під час розслідування кримінального провадження слідчий має можливість використовувати в процесі розслідування весь арсенал негласних слідчих (розшукових) дій, серед яких – спостереження за особою, річчю або місцем. Отриманий процесуальним шляхом відомості щодо осіб, місця або речі допомагають виявити зв'язки розшукуваних осіб, а через них зібрати інформацію про прикмети зовнішності, характерні риси тощо. Зібрані слідчими дані дають можливість ідентифікувати особи розшукуваних, ототожнити їх при затриманні, а також зібрати значний обсяг інформації про

осіб, які можуть бути причетними до скоєння тяжких та особливо тяжких злочинів.

Відповідно до ст. 269 КПК України [2, с. 591] об'єктом негласної слідчої (розшукової) дії спостереження є особа, річ або місце, а суб'єктами – «слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину, або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи органів внутрішніх справ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, прокурор, слідчий суддя, уповноважена особа режимно-секретного сектору, керівник органу досудового розслідування, фельд'єгері чи кур'єри спецв'язку, уповноважені особи оперативно технічного забезпечення. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи (оперативні працівники, спеціалісти, перекладачі, особи, що конфіденційно співпрацюють з оперативним підрозділом, поняті, свідки за їхньою добровільною згодою) [п. 6, ст. 246 КПК; 2, с. 557].

На етапі встановлення документальних підстав для проведення спостереження за особою, річчю або місцем слідчий, прокурор приймає рішення про проведення вказаної негласної (розшукової) дії, оскільки в інший спосіб отримати докази, інформацію про осіб, місце або річ немає можливості. На етапах підготовки та проведення негласної слідчої (розшукової) дії суб'єкти кримінального провадження постійно обмінюються інформацією, здійснюють свої процесуальні дії з додержанням режиму таємності.

Однак у практичній діяльності зустрічаються непоодинокі випадки, коли відомості про прийняте слідчим рішення щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії – спостереження за особою, річчю або місцем – стає об'єктом обговорення інших зацікавлених осіб, тому не має ефективних результатів проведення негласної слідчої роботи, а проведення даного виду процесуальних дій не використовується в кримінальному провадженні як допустимий доказ.

За своєю структурою проведення спостереження за особою, річчю або місцем – це складний процес, який вимагає значних сил, витримки, знань, умінь та навичок осіб, які уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій.

Для ефективного здійснення негласної слідчої (розшукової) діяльності необхідною умовою є максимальне використання та збереження від небажаного розголошення інформації про осіб, місце або річ, отриманої при її проведенні. У слідчих підрозділах МВС постійно зверталась увага на те, що на ефективність негласної слідчої (розшукової) діяльності впливає низка об'єктивних і суб'єктивних факторів, які сприяють їй або, навпаки, перешкоджають.

Треба відмітити, що негласна слідча (розшукова) діяльність часто триває в умовах, коли зацікавлені особи прагнуть отримати інформацію, а саме:

- на якій стадії перебуває розслідування кримінального провадження;
- які саме допустимі докази зібрані слідчим;
- які саме гласні та негласні слідчі (розшукові) дії заплановані слідчим;
- якою інформацією слідчий володіє про свідків, потерпілих, осіб, що підозрюються в скоєнні злочину, працівників, які проводять розслідування, прокурорів, про оперативний підрозділ.

Одним з основних елементів, що сприяють впливу цих негативних факторів, є недостатній захист інформації, отриманої під час розслідування кримінального провадження, від можливого розголошення. У зв'язку з цим на особливу увагу заслуговує необхідність збереження таємниці негласних слідчих (розшукових) дій під час досудо-

вого розслідування, до того часу, коли слідчий, прокурор сам вирішити питання про оголошення особам, відносно яких проводили негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні.

У практичній діяльності слідчих підрозділів Одеської області під час підготовки та проведення негласної слідчої (розшукової) дії спостереження за особою, річчю або місцем у кримінальному провадженні тяжких та особливо тяжких злочинів мають місце випадки не отримання під час проведення дії позитивного результату, який можливо використати як доказ; цьому сприяє широке коло причин.

Так, певний негативний вплив на процес підготовки та проведення негласної слідчої (розшукової) дії – спостереження за особою, річчю або місцем – може бути:

- недостатній рівень знань слідчими законодавчих норм по режиму таємності під час розслідування кримінальних проваджень;

- отримання слідчими та прокурорами допуску до державної таємниці в хаотичному порядку, без ретельної перевірки;

- недостатньо належна організація праці слідчих підрозділів, а саме: в кабінетах працюють по декілька слідчих – зрозуміло, що за таких умов важко забезпечити збереження таємниці досудового слідства в кримінальному провадженні;

- незадовільна звукоізоляція кабінетів слідчих, прокурорів та спеціальних кабінетів режимно-секретного сектору;

- велике навантаження кримінальних проваджень у слідчих, що зумовлює прийняття рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії через великий проміжок часу після внесення відомостей про злочин до ЄРДР та неякісного збору інформації щодо особи, місця або речі.

- значна кількість суб'єктів кримінального провадження, що беруть участь у підготовці та проведенні негласних слідчих (розшукових) дій, які можуть розголошувати дані про НС(Р)Д, особу, місце або річ; це – експерти, свідки, спеціалісти, інші особи;

- у райвідділах та міських відділах МВС бракує окремих кабінетів режимно-секретного сектору для підготовки матеріалів слідчими до проведення негласних слідчих (розшукових) дій по кримінальному провадженню, відбувається друкування клопотань спільно з оперативними працівниками;

- недостатня кількість електронно-обчислювальних машин та пристроїв для друкування, на яких встановлено комплексну систему технічного захисту, що передбачено Порядком організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, установах та організаціях, тому слідчі заповнюють рукописним текстом бланки клопотань про проведення негласних(слідчих) розшукових дій, що сприяє витоку інформації стороннім особам про особу, місце або річ, щодо якої планується проведення НС(Р)Д.

- спілкування слідчого за допомогою мобільного телефону з прокурором або оперативним підрозділом щодо прийнятого рішення про проведення негласної слідчої (розшукової) дії в межах службових кабінетів;

- схилення зацікавленими особами працівників ОВС до співпраці, а саме, щодо надання інформації про підготовку та проведення негласної слідчої (розшукової) дії по кримінальному провадженню.

Перераховані фактори сприяють розголошенню таємниці досудового розслідування щодо проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Тому, нашу думку, треба слідчому, прокурору постійно звертати увагу на те, що дії зацікавлених осіб спрямовані на отримання якомога повнішої інформації про хід розслідування тяжких та особливо тяжких кримінальних злочинів, отримані докази, встановлених свідків, потерпілих, про місце, час, строки проведення тієї чи іншої негласної слідчої (розшукової) дії, про сили та засоби, які при цьому застосовуються тощо.

Неотримання належних результатів, а саме допустимих доказів, проведених негласних слідчих (розшукових) дій спостереження за особою, річчю або місцем по кримінальному провадженню має підштовхнути як самих слідчих, прокурора, так і керівництво правоохоронних органів до відповідного вирішення проблеми збереження таємниці підготовки та проведення негласних слідчих дій, а також після остаточного оформлення результатів негласних слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування.

Враховуючи вказані актуальні питання щодо розголошення інформації про особу, місце або річ під час підготовки, проведення та оформлення результатів негласних слідчих дій спостереження, на нашу думку, треба вжити наступні заходи для забезпечення умов нерозголошення інформації:

- систематично проводити в системі службової підготовки з слідчими оперативними працівниками вивчення законодавчих норм щодо додержання державної таємниці та таємниці інформації під час досудового розслідування, роботи з документами обмеженого доступу, а також відповідальності (адміністративної, кримінальної) суб'єктів кримінального провадження за розголошення таємної інформації на досудовому розслідуванні;

- забезпечити належний рівень організації збереження таємниці негласної слідчої (розшукової) дії в кримінальному провадженні у процесі спілкування слідчого з особами, які залучаються до процесу проведення НС(Р)Д;

- слідчому приймати процесуальне рішення у вигляді постанови та складання протоколу про попередження групи слідчих, які входять до складу слідчої групи, оперативного підрозділу, працівника режимно-секретного сектору, групи прокурорів, слідчих суддів про відповідальність за розголошення інформації щодо підготовки та проведення НС(Р)Д та відомостей про особу, місце або річ;

- підвищити матеріально-технічне забезпечення слідчих та оперативних підрозділів щодо підготовки та проведення НС(Р)Д;

- удосконалити діяльність керівників слідчих підрозділів із питань дотримання вимог нерозголошення таємниці щодо прийнятого слідчим рішення про проведення НС(Р)Д;

- забезпечити збереження таємниці щодо інформації про осіб, місце або речі, відносно яких заплановано проведення НС(Р)Д, на досудовому розслідуванні, при роботі з матеріалами кримінального провадження в робочих кабінетах, приміщенні РСС;

- забезпечити збереження таємниці щодо інформації про осіб, місце або річ, відносно яких вирішено питання про проведення НС(Р)Д, по кримінальному провадженні при проведенні заслуховувань, нарад;

- вживати заходи щодо нерозголошення інформації про рішення НС(Р)Д під час телефонних розмов із прокурором, оперативними підрозділами та іншими особами;

- вжити заходи для протидії витоку інформації під час підготовки матеріалів (доручення в порядку ст. 40 КПК України) щодо встановлення даних на особу, місце або річ, що знаходиться в спеціальних комп'ютерних та електронних системах, щоб інший слідчий при підготовці клопотань про проведення НС(Р)Д по іншим кримінальним провадженням не мав доступу до електронного документу.

- вжити заходів щодо запобігання можливого візуального спостереження, прихованої фото- або відеозйомки матеріалів кримінального провадження сторонніми особами (прибиральників приміщень, випадкових відвідувачів, заявників, адвокатів, працівників інших підрозділів МВС, інших осіб).

Також пропонуємо внести доповнення до ч. 2 ст. 387 КК України, а саме: «розголошення даних оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, вчинене суддею, прокурором, слідчим, працівником оперативного-розшукового органу, працівником режимно-секретних

секторів незалежно від того, чи приймала ця особа безпосередню участь в оперативно-розшуковій діяльності, досудовому розслідуванні, якщо розголошені дані ганьблять людину, принижують її честь і гідність».

Також необхідно внести доповнення у п. 4.2.6. наказу МВС України від 09.08.2012 № 686 «Інструкція з організації органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України» [4], а саме: «...проведення в установленому порядку службових розслідувань (перевірок) за дисциплінарними провадженнями, актами прокурорського реагування, рішеннями слідчого судді, суду щодо фактів розголошення таємниці досудового розслідування, скаргами, заявами громадян та спецповідомленнями, що надійшли з підпорядкованих слідчих підрозділів, про порушення слідчими вимог кримінального процесуального законодавства».

Доповнити п. 5.8. «Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні» наказу Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 №114/1042/516/1199/936/1687/5 [3] в частині того, що працівники режимно-секретного

сектору теж несуть відповідальність за розголошення інформації щодо підготовки та проведення негласної слідчої (розшукової) дії, а саме: «Забезпечення охорони державної таємниці та дотримання інших вимог законодавства про державну таємницю при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій покладається на слідчих, прокурорів, слідчих суддів, працівників режимно-секретного сектору та співробітників уповноважених оперативних підрозділів, які виконують негласні слідчі (розшукові) дії».

За порушення законодавства про державну таємницю та розголошення інформації досудового розслідування зазначені особи несуть дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність згідно із Законом України «Про державну таємницю».

Висновки. Таким чином, запропоновані заходи щодо збереження інформації про підготовку та проведення негласних слідчих (розшукових) дій спостереження за особою, місцем або річчю значно покращать діяльність органів досудового розслідування та нададуть можливості отримати позитивні результати проведення слідчих (розшукових) дій, забезпечити їх законність та використання як допустимих доказів під час розслідування кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну таємницю [Електронний ресурс]: Закон України МВС України від 21.01.1994 № 3855-XII, Верховна Рада України Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : [http:// zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua) – Назва з екрана.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар/ за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренко, В.Т. Нора, М.Є. Шуміла.-К.:Юстініан, 2012.-1224 с.
3. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. [Електронний ресурс]: наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, СБУ України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 р. №114/1042/516/1199/936/1687/5 Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : [http:// zakon2.rada.gov.ua](http://zakon2.rada.gov.ua) – Назва з екрана.
4. Про затвердження Інструкції з організації органів досудового розслідування Міністерства внутрішніх справ України» [Електронний ресурс]: наказ МВС України від 09.08.2012 №686 Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : [http:// zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua) – Назва з екрана.
5. Лісогор В.Г. Щодо необхідності збереження слідчої таємниці // Право України. – 2000. – № 3. – С. 64-66, 76.
6. Лісогор В.Г. Збереження таємниці досудового слідства: правове регулювання // Право України. – 2000. – № 8. – С. 75-77.
7. Лісогор В.Г. Таємниця досудового слідства: поняття, сутність і значення // Держава і право: 36. наук. праць. – Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – Вип. 14. – С. 351-358.

РОЗДІЛ 10

СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК347.965(477)

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СТАНДАРТЫ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ И ИХ АДАПТАЦИЯ В ПРАВОЗАЩИТНУЮ СИСТЕМУ УКРАИНЫ

Аракелян М.Р.,

к.ю.н., профессор, первый проректор

Национальный университет «Одесская юридическая академия»

В статье раскрывается проблема международно-правовых стандартов деятельности украинской адвокатуры. Отмечается, что возрастающее влияние принципов и норм международного права на национальное право проявляется через формирование соответствующих основ функционирования институтов гражданского общества и государства. Акцентируется внимание на том, что благодаря принятию в Украине целого ряда нормативно-правовых актов получили отражение международно-правовые принципы и стандарты адвокатской деятельности, совершенствующие содержательный аспект правозащитной деятельности в стране.

Ключевые слова: адвокатура, международно-правовые основы деятельности, права и свободы человека, принципы и нормы.

Аракелян М.Р. / МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ АДАПТАЦІЯ ДО ПРАВОЗАХИСНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ / Національний університет «Одеська юридична академія», Україна

У статті розкривається проблема міжнародно-правових стандартів діяльності української адвокатури. Відзначається, що зростаючий вплив принципів і норм міжнародного права на національне право проявляється через формування відповідних основ функціонування інститутів громадянського суспільства і держави. Акцентується увага на тому, що завдяки прийняттю в Україні цілого ряду нормативно-правових актів отримали відображення міжнародно-правові принципи й стандарти адвокатської діяльності, які вдосконалюють змістовний аспект правозахисної діяльності в країні.

Ключові слова: адвокатура, міжнародно-правові основи діяльності, права і свободи людини, принципи і норми.

Arakelyan M.R. / INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF THE ADVOCACY AND IT'S ADAPTATION TO THE HUMAN RIGHTS PROTECTION SYSTEM OF UKRAINE / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The idea of the supremacy of law, priority of international above internal law, and also realisation and protection of the fundamental rights, and freedoms of the human being are the basics of the formation of modern legal order and modern international relations. Article deals with the problem of the international legal basics of the functioning of the advocacy in Ukraine. It's underlined that the increasing impact of the principles and norms of the international law on the national law is reflected through the formation of the appropriate basics of the functioning of the institutes of civil society and state. These standards define the direction of the development of the national policy in this sphere, and also lead to the formation of the appropriate means of its realisation. The adherence to these standards, its usage within the frames of the internal state law predetermine the level and the character of the relationships between national and international law.

During the years of independence and the formation of the national legal system in Ukraine, the concrete steps have been taken along the way to the creation of the modern standards of the advocacy, which from the one side should be compiled with the international-universal and international-regional (european) standards of the human rights protection of the human being and citizen, and also should take into account the national traditions of the legal development, which reflects the specific of the human rights protection in Ukraine.

Key words: advocacy, international legal bases of activity, rights and freedoms of the person, principles and norms.

Приоритеты прав и свобод человека и гражданина являются доминирующими в процессе реализации евроинтеграционных устремлений украинского государства. Правовая основа организации и функционирования системы предотвращения нарушений прав и свобод человека, составной частью которой являются программные документы, по мнению М. М. Ключева, неразрывно связана со всеми процессами общественного развития страны. На структуру этой системы и эффективность ее функционирования влияют все социальные и политические явления и процессы, внешние и внутренние факторы и т.д. [1, с. 12].

В современных условиях, когда глобализационные процессы определяют направление развития различных сфер жизни современного общества, государственно-правовая политика в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина подвергается кардинальным изменениям. Теперь данная сфера не может считаться исключительной компетенцией национального права. На определение национальной политики в данной сфере заметное влияние оказывают разработанные в последнее время как универсально-международные правовые, так и регионально-правовые стандарты. Идеи верховенства

права, приоритетность международного права перед внутрисударственным, а также реализация и защита фундаментальных прав и свобод человека являются основой формирования современного мирового порядка и современных международных отношений.

Возрастающее влияние принципов и норм международного права на национальное право проявляется через формирование соответствующих стандартов в различных сферах жизни современного общества, в том числе в сфере реализации защиты прав человека. Эти стандарты определяют направление развития национальной политики в данной сфере, а также способствуют формированию соответствующих механизмов ее реализации. Соблюдение данных стандартов, их применения в рамках внутрисударственного права предопределяет уровень и характер взаимоотношения национального права с международным правом.

В связи с тем, что не существует единых международно-правовых стандартов функционирования адвокатуры, данный институт в рамках отдельных национальных правовых систем ориентируется как на исторические традиции правозащитной деятельности и место адвокатуры в данной системе, так и на разработанные международно-

универсальные и международно-региональные правовые акты в данной сфере.

Анализ международно-правовых актов позволяет выделить следующие стандарты адвокатской деятельности:

Доступ к услугам адвокатов: различные международно-правовые документы закрепляют принцип равенства и отсутствие дискриминации в доступе к услугам юристов, включая оплачиваемую государством юридическую помощь. Этот принцип вытекает из универсального характера права на доступ к правосудию и требования обеспечивать равенство перед законом и судом. Как закреплено в Основных принципах 1990 г., касающихся роли юристов, «каждый человек имеет право обратиться к любому юристу за помощью для защиты и отстаивания его прав и защиты его на всех стадиях уголовного разбирательства. Правительство обеспечивает эффективные процедуры и гибкие механизмы эффективного и равного доступа к юристам для всех лиц, находящихся на их территории и подпадающих под их юрисдикцию, без различий по какому-либо признаку, таким как признаки расы, цвета кожи, этнического происхождения, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного, экономического или иного положения» [2].

Специальные гарантии в уголовной юстиции: данный стандарт получил отражение в Основных принципах 1990 г., касающихся роли юристов, согласно которым «правительства государств обязаны обеспечить соблюдение требований, на основе которых компетентные органы обязаны немедленно информировать каждого человека о его праве пользоваться помощью юриста по своему выбору при аресте или задержании либо при обвинении его в совершении уголовного преступления» [2]. Также они предусматривают то, чтобы всем арестованным, задержанным или заключенным в тюрьму лицам были предоставлены надлежащие возможности, время и условия для посещения юристом, сношения и консультации с ним без задержки и вмешательства.

Квалификация и подготовка адвокатов: данный стандарт предусматривает, что правительства, учебные заведения и профессиональные ассоциации юристов должны обеспечивать надлежащую квалификацию и подготовку юристов и знание ими профессиональных идеалов и моральных обязанностей, а также прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом.

Обязанность и профессиональная ответственность: юристы при всех обстоятельствах должны сохранять честь и достоинство, присущие их профессии, как ответственные сотрудники в области отправления правосудия. Юристы всегда должны строго соблюдать интересы своих клиентов. Также они обязаны выполнять следующие действия по отношению к своим клиентам: а) консультирование клиентов в отношении их юридических прав и обязанностей и работы правовой системы в той мере, в какой это касается юридических прав и обязанностей клиентов; б) оказание клиентам помощи любыми доступными средствами и принятие предусмотренных законодательством мер для защиты их интересов; в) оказание в случае необходимости помощи клиентам в судах, трибуналах или административных органах.

Гарантии деятельности адвокатов: данный стандарт предусматривает, что государство защищает не только клиентов адвоката, но и самих адвокатов путем предоставления определенных гарантий их деятельности. «Государства обеспечивают юристам условия, при которых они могут: а) выполнять все свои профессиональные обязанности в обстановке, свободной от угроз, препятствий, запугивания или неоправданного вмешательства; б) совершать поездки и беспрепятственно консультироваться со своими клиентами внутри страны и за ее пределами; в) не подвергаться су-

дебному преследованию и судебным, административным, экономическим или другим санкциям за любые действия, совершенные ими в соответствии с признанными профессиональными обязанностями, нормами и этикой, а также угрозам такого преследования и санкций» [2].

Профессиональные объединения: право юристов на создание самостоятельных профессиональных ассоциаций, представляющих их интересы, способствующих их непрерывному образованию и подготовке и защищающих их профессиональные интересы. Эта гарантия позволяет сотрудничать таким профессиональным ассоциациям юристов с правительствами с целью обеспечения всем лицам реального и равного доступа к юридическому обслуживанию, дает возможность без неправомерного вмешательства консультировать и оказывать помощь клиентам в соответствии с законом и признанными профессиональными стандартами и этическими нормами.

Дисциплинарная ответственность: юристы через свои соответствующие органы в соответствии с национальным законодательством и обычаями и признанными международными стандартами и нормами разрабатывают кодексы профессионального поведения юристов. Дисциплинарные меры в отношении юристов рассматриваются беспристрастным дисциплинарным комитетом, создаваемым юристами как независимый орган, предусмотренный законом, и подлежат независимому судебному контролю.

Анализ происходящих интеграционных процессов позволяет заключить, что необходимо разработать конкретные способы имплементации и применения во внутригосударственном праве вышеуказанных стандартов и норм в сфере прав и свобод человека и гражданина. Данный вопрос представляет собой одну из актуальнейших проблем не только науки международного права, но и практики развития законодательных процессов в Украине.

Эксперты ООН по результатам рассмотрения докладов Уполномоченного Верховной Рады по правам человека и собственных специалистов готовят свои итоговые замечания и рекомендации, в которых обычно, кроме отображения положительных достижений государства за отчетный период, факторов и трудностей, препятствующих реализации взятых обязательств, формулируют свои выводы, рекомендации относительно состояния соблюдения прав и свобод человека [3, с. 6], а иногда предлагают средства предупреждения правонарушений.

Как показывает опыт правового развития, формирование правового государства, утверждение в нем демократии, его экономическое и социальное процветание невозможно без признания, соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Права и свободы человека и гражданина зависят от характера и уровня взаимосвязи международно-правовых и внутригосударственных правовых актов, вырабатывающих соответствующие стандарты в данной сфере.

За годы независимости и становления национальной правовой системы в Украине предпринимаются конкретные шаги на пути к выработке современных стандартов адвокатской деятельности, которые, с одной стороны, соответствовали бы международно-универсальным и международно-региональным (европейским) стандартам в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина; с другой стороны, учитывали бы национальные традиции правового развития, отражающие специфику правозащитной деятельности в Украине. Данный процесс является сложным и длительным, требующим учета современного состояния развития украинского общества.

По мнению С.Ф. Сафулько, «каждая национальная адвокатура формируется на фоне определенных исторических реалий, на ее возникновение, становление, деятельность воздействует множество факторов, таких как правовое

сприяє в обществe, отношение господствующего класса (элит) к такому явлению, как адвокатура, и через призму такого отношения и формируется отношение общества как к профессии в целом, так и к конкретным носителям этой профессии. Одни страны значительно быстрее пришли к пониманию того, что адвокатура является необходимым и полезным для общества институтом, поэтому ее становление хоть и не происходило безоблачно, однако более или менее цивилизованно. Другие страны значительно позже осознали это в своей истории. Украине, которая не имела своей государственности в ее полном смысле, не повезло с возникновением и становлением адвокатуры. Как бы ни было обидно это признавать, только в XIX в. Украине появились конкретные признаки адвокатуры» [4, с. 243].

Стратегическая линия Украины, направленная на адаптацию национальной правовой системы к Европейским стандартам, распространяется также и на институт адвокатуры. В Законе Украины «Об Общегосударственной программе адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» 2004 г. провозглашается: «Государственная политика Украины по адаптации законодательства формируется как составная часть правовой реформы в Украине и направляется на обеспечение единых подходов к нормопроектированию, обязательного учета требований законодательства Европейского Союза при нормопроектировании, подготовки квалифицированных специалистов, создание условий для институционального, научно-образовательного, технического, финансового обеспечения процесса адаптации законодательства Украины» [5].

Данные положения Закона требуют имплементации соответствующих международно-универсальных и международно-европейских стандартов адвокатской деятельности в законодательство Украины.

Одним из положений, отражающих имплементацию европейских стандартов в сфере адвокатской деятельности, является положение Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», связанное с введением процедуры обязательности адвокатского запроса о предоставлении информации, копий документов, необходимых адвокату для оказания правовой помощи клиенту.

Данное положение является новым в адвокатской практике Украины, направленным на гарантии получения документов, необходимых адвокату для оказания правовой помощи клиенту.

На пути Украины к европейской интеграции, а следовательно, и формирования современной эффективно функционирующей адвокатуры важнейшую роль играет сотрудничество с международными организациями в сфере реализации и защиты прав человека, такими как Совет Европы и др.

В частности, Венецианская Комиссия проводит собственный анализ законов и законопроектов и составляет по ним фундаментальные заключения об их соответствии европейским принципам и стандартам. В сфере адвокатуры были проанализированы оба закона: «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», «О бесплатной правовой помощи», и была отмечена тенденция к сближению украинского законодательства с европейским.

Украина является активным членом Совета Европы. Вступление Украины 9 ноября 1995 г. в Совет Европы, с одной стороны, стало существенным шагом в процессе европейской интеграции, а с другой - свидетельствует о факте принятия Украиной на себя ряда международно-правовых обязательств, прежде всего таких, которые касаются уважения и защиты прав и свобод человека и гражданина. Видное место среди выполненных обязательств перед Советом Европы занимает ратификация Украиной Конвенции о защите прав и основных свобод человека в 1997 г. с признанием юрисдикции Европейского суда по правам человека [6, с. 213-215].

После ратификации Верховной Радой Украины Конвенции, которая согласно ст. 9 Конституции Украины получила статус части украинского законодательства, появилась проблема ее имплементации во внутренний правовой порядок, которая была разрешена в 2006 г. Законом Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека». В нем, в частности, установлено, во-первых, что не только сама Конвенция, но и практика Суда применяется судами Украины как источник права (ст. 17); во-вторых, определены меры общего и индивидуального характера; в-третьих, названо обязательным обеспечение профессиональной подготовки по вопросам изучения Конвенции и практики Суда прокуроров, адвокатов, работников правоохранительных органов, работников иммиграционных служб, других категорий работников, профессиональная деятельность которых связана с правоприменением, а также с содержанием людей в условиях лишения свободы (п. Г ч. 2 ст. 13) [7].

Эта радикальная для украинской юриспруденции новелла [8, с. 43] обуславливает необходимость осмысления роли адвоката в реализации права на защиту, а также эффективности европейского законодательства на территории Украины.

Иными словами, вступление в Совет Европы привело ускорение в государственном правообразовании, а признание Украиной юрисдикции ЕСПЧ стало фундаментальным направлением на пути к созданию надлежащей системы защиты прав человека в нашей стране. Решения ЕСПЧ служат образцовыми стандартами для судебных и правоохранительных органов, адвокатов и правозащитников [9, с. 111] и базируются на общеевропейских правовых ценностях и традициях.

И хотя прошло уже более 20-ти лет со дня провозглашения независимости и много в чем Украина преуспела, но статистика Европейского суда по правам человека в отношении Украины неутешительна.

Динамика участия Украины в деятельности ЕСПЧ с момента вступления была впечатляющей. Население Украины адаптировалось к возможностям европейской судебной защиты своих прав быстрее и больше, чем это было со стороны государства [10, с. 8]. Наконец, в 2012 г. по числу переданных судебным составом жалоб, находящихся на рассмотрении, Украина находится на 4 месте с 10450 жалобами, что составляет 8,2% общего количества жалоб, поданных в Европейский суд [11].

В отношении Украины за годы работы ЕСПЧ было принято 830 решений [12]. Важнейшими проблемами в Украине, исходя из статистики суда, являются нарушения права на справедливый суд и своевременное судебное разбирательство, права на эффективное средство правовой защиты, на своевременное исполнение судебных решений, нарушение прав собственности.

Анализ Конвенции помог определить, что понятие «право на защиту» можно не только рассматривать в контексте ст.13 – право на эффективное средство правовой защиты, но и непосредственно с помощью ст. 6 – право на справедливое судебное разбирательство.

«Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве» (ст. 13). Таким образом, «право на защиту» предполагает возможность обращения в суд с целью защиты своих прав. Суд в данном случае может быть национальным, а также наднациональным (ЕСПЧ принимает заявления к рассмотрению лишь после того, как были использованы все внутренние средства юридической защиты). Таким образом, средством защиты являются судебные учреждения.

Иногда под «средством правовой защиты» необходимо понимать и другие инстанции – прокуратуру, органы

внутренних дел, омбудсмана, нотариуса, адвоката, а также правозащитные организации национального и международного уровня. Благодаря их активной правозащитной деятельности возможно восстановление нарушенных прав без обращения в судебную инстанцию.

«Право на защиту», по мнению Т. М. Барабаша, законодательно предусматривает возможность лица использовать с целью защиты прав разрешенные законом принудительные действия или обращаться в компетентные органы или международные органы (организации) с требованием принудить обязанную сторону к должному правомерному поведению. Ученый считает, что право на защиту не является собственным защитой. Защита означает реализацию права в конкретных жизненных ситуациях, конкретных отношениях [6, с. 215].

В этом контексте «право на защиту» необходимо понимать как возможность использовать защиту либо защитника для охраны нарушаемого или восстановления нарушенного права.

В Конвенции закреплено: «Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет как минимум следующие права: «защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или, при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия» (п. С ст. 6).

Таким образом, «право на защиту» подразумевает также и право на защитника, который сможет эффективно реализовывать и защищать гарантированные права и свободы своего клиента посредством глубоких знаний и практики в сфере юриспруденции. В данном случае «право на защиту» может распространяться не только на уголовный процесс, но и реализовываться в гражданском, административном, хозяйственном процессе путем представительства, что также подразумевает возможность защиты прав своего клиента по любому виду дел.

Конституция Украины закрепляет положение, согласно которому каждому арестованному или задержанному должна быть предоставлена возможность с момента задержания пользоваться правовой помощью защитника (ст. 29).

По этому поводу В.Ф. Сиренко отмечает, что «это положение очень редко реализуется на практике. Во-первых, потому, что правоохранительные органы часто не выполняют Конституцию. В милиции нередки случаи, когда быют задержанных, и это часто раскрывается в судах, хотя ст. 28 Конституции гласит: «Никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию». Часто не допускают защитников, о чем немало жалоб народным депутатам со стороны и самих защитников, и задержанных. Но главное в другом – эта статья Конституции не реализуется, прежде всего, потому, что 70% граждан Украины такие бедные, что не имеют возможности позволить лицу такую роскошь, такие непредвиденные расходы, как нанять защитника. Вот и остается для миллионов граждан Украины пустой декларацией конституционное право гражданина на уважение его достоинства. Вот и гуляет в стране выбивание показаний, признание в несовершеннолетних преступлениях. И вина государства за судьбу каждого гражданина здесь очевидна» [13, с. 23].

Благодаря реформированию института адвокатуры после принятия Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Закона «О бесплатной правовой помощи» реализация положений Конституции о возможности использования правовой помощи защитника является более реальной, чем это было раньше, в связи с созданием Центров правовой помощи и привлечением опытных адвокатов к судебной защите, защите во время досудебного уголовного производства, а также бесплатной помощи специалистов в сфере права по любому юридическому вопросу законодательно определенному кругу лиц.

ЕСПЧ принято достаточно много решений по делам против Украины, по которым действия судебных органов признавались таковыми, которые привели к нарушению гарантированных Конвенцией прав. Это свидетельствует о том, что национальным судам следует не только эффективно защищать права человека, но и самим действовать таким образом, чтобы не нарушать Конвенцию. Во многих случаях, применяя практику Европейского суда, суды не имеют четкого и однозначного представления о том, в чем состоит правовое содержание такого применения. Поэтому достаточно распространена в деятельности отечественных судов абстрактная ссылка на практики Европейского суда без указаний на конкретное решение этого органа [14, с. 65].

Несмотря на вынесенные судебные решения, которые должны исправить несоответствие решений судебных органов и восстановить нарушенные права человека в Украине, на сегодняшний момент 95% таких решений относительно Украины считаются невыполненными в полном объеме, поскольку Комитет министров Совета Европы еще не принял соответствующей резолюции о снятии их с контроля [15, с. 18].

Исходя из статистики ЕСПЧ, в частности количества жалоб, не соответствующих требованиям, которые были поданы против Украины, можно сделать вывод о том, что знания адвокатов Конвенции, а также требований при подаче жалобы довольно низкие. Вторая проблема возникает в применении практики Европейского Суда в судебном разбирательстве в судах Украины. В связи с тем, что Конвенция и практика Суда являются частью законодательства Украины, успешное применение знаний в данной сфере содействует более эффективной правовой защите и охране прав и свобод клиента.

П.М. Рабинович настаивает на необходимости изучения положений Конвенции и практики Суда перечисленными выше юристами и государственными служащими не только в стенах высших учебных заведений, но и в рамках курсов повышения квалификации и путем самообразования [8, с. 42-46].

С этим нельзя не согласиться в связи с тем, что необходимость в квалифицированных специалистах со знанием европейского права в сфере прав человека будет только расти. А практика показывает, что многие представители отечественной адвокатуры по различным причинам недостаточно готовы к практическому внедрению подходов и позиций Европейского суда в украинское правовое пространство.

Именно в такой ситуации роль адвокатов возрастает. Правозащитная деятельность адвоката в судебном разбирательстве, а также в досудебном представительстве своего клиента настолько велика, что от его юридической квалификации, специальных знаний и навыков зависит судьба человека.

По данным МВД и правозащитных организаций, основными сферами нарушения прав человека в деятельности ОВД являются: нарушение прав при задержании и аресте, нарушение прав лиц, находящихся в спец учреждениях милиции, нарушение прав на стадии досудебного следствия, нарушение прав при ведении следствия, проблемы национальной и расовой дискриминации, ксенофобии, нарушение прав мигрантов, беженцев и искателей убежища, нарушение прав граждан на мирные собрания, нарушение права на приватность.

Применение норм Конвенции и практики ЕСПЧ отечественными правоприменительными органами является редкостью. На практике довольно трудно поставить нормы Конвенции на уровень национального законодательства.

Чтобы исправить ситуацию, как считает В.М. Святоцкий, необходимо изменить отношение к правам человека в Украине сквозь призму ЕКПЧ, изменить уровень право-

вой культуры. А это, в свою очередь, можно осуществить, преодолев основные проблемы соблюдения прав человека [9, с. 112].

В этих обстоятельствах на помощь приходят постановления ЕСПЧ. Концепция постановления предусматривает решение, в котором государству-ответчику сообщают о том, что она имеет структурные или системные проблемы, повлекшие подачу большого количества одинаковых заявлений, и о том, к чему это может привести в будущем. Таким образом, постановление призывает государство ввести механизм, который поможет исправить ситуацию и обеспечить, чтобы заявления, которые находятся на рассмотрении или будут представлены в будущем, были должным образом рассмотрены на национальном уровне. Два важных решения были приняты в отношении Украины [16, с. 13].

В деле «Иванов против Украины» (2010 г.) Суд еще раз подчеркнул отсутствие в Украине эффективного средства правовой защиты от невыполнения судебного решения и обязал государство в течение одного года со дня вступления решения в силу ввести такое средство [17, с. 75].

А по делу «Харченко против Украины» (2011 г.) Суд еще раз повторил ключевые проблемные вопросы избрания и продления меры пресечения в виде содержания под стражей на досудебном и судебном следствии (несоблюдение права на свободу в соответствии со ст. 5 Конвенции и недостатки при осуществлении судебного надзора) и

предоставил Украине 6 месяцев для разработки системной реформы уголовного процесса [17, с. 76].

Прецедентная практика ЕСПЧ сегодня выполняет функцию важного инструмента при защите прав человека. Сегодня наблюдается усиление авторитета и влияния прецедентного права ЕСПЧ как на украинское законодательство, так и на механизмы защиты права, продиктованные пилотными постановлениями, что немаловажно для Украины [9, с. 113].

При этом роль адвокатов заключается в том, чтобы эффективно эту практику применять и в случае коллизии или пробелов в праве ее использовать. Для этого необходимо обеспечить надлежащий доступ адвокатов к соответствующей информации через материалы справочно-информационного характера, официальные сайты, содержащие прецедентную практику Суда.

Таким образом, в современных условиях разработаны основополагающие принципы и нормы, формирующие международно-правовые стандарты в сфере прав и свобод человека и гражданина. Благодаря принятию целого ряда нормативно-правовых актов, в частности Закона «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Закона «О бесплатной правовой помощи», получили отражение международно-правовые стандарты адвокатской деятельности, совершенствующие содержательный аспект право-защитной деятельности в Украине.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ключев М. М. Засади державної політики програмування запобігання порушенням прав людини / М. М. Ключев // Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов. Матеріали науково-практичної конференції. – Київ, 4 грудня 2009 р. – С. 11-14.
2. Основные принципы, касающиеся роли юристов, принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 27 августа – 7 сентября 1990 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml
3. Карпачова Н. І. Міжнародні стандарти у галузі прав і свобод людини та проблеми їх реалізації в Україні / Н. І. Карпачова // Право України. – 2009. – № 4. – С. 4-21.
4. Сафулько С. До питання реалізації світових стандартів адвокатури в українській практиці / С. Сафулько // Право України. – 2011. – № 10. – С. 242-246.
5. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
6. Барабаш Т.М. Правова регламентація інституту захисту в кримінально-процесуальному законодавстві України / Т.М. Барабаш // Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів внутрішніх справ України за сучасних умов. Матеріали науково-практичної конференції. – Київ, 4 грудня 2009 р. – С. 213-219.
7. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
8. Рабінович П. М. Знання практики Європейського суду з прав людини як передумова ефективного використання механізму їх захисту в Україні / П. М. Рабінович // Право України. – 2009. – № 4. – С. 42-46.
9. Святоцька В. Практика Європейського суду з прав людини у діяльності українських адвокатів: проблемні аспекти / В. Святоцька // Право України. – 2011. – № 7. – С. 111-114.
10. Литвин В. Україна й Європейський суд з прав людини: витоки та проблеми взаємодії / В. Литвин // Право України. – №7. – 2011. – С. 6-10.
11. European Court of Human Rights. Annual Report 2012. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2012_ENG.pdf
12. Hudoc. European Court of Human Rights. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа к документу: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"respondent":\["UKR"\],"documentcollectionid":\["JUDGMENTS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)
13. Сіренко В. Сучасний стан реалізації основних прав і свобод людини і громадянина в Україні / В. Сіренко // Право України. – 2009. – № 4. – С. 22-28.
14. Онопенко В. Механізм захисту прав людини в Україні потребує істотного вдосконалення / В. Онопенко // Право України. – 2011. – № 7. – С. 64-68.
15. Карпачова Н. І. Омбудсман України та Європейський суд на захисті прав і свобод людини / Н. І. Карпачова // Право України. – № 7 – 2011. – С. 16-23.
16. Коста Ж.П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі / Ж.П. Коста // Право України. – 2011. – № 7. – С. 11-15.
17. Юдківська Г. Ю. Деякі проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні / Г. Ю. Юдківська // Право України. – 2011. – № 7. – С. 74-79.

РОЗДІЛ 11 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.3:341.48

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ НАЙМАНЦЯ ЯК УЧАСНИКА ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Скрильник О.О.,
к.ю.н., доцент

Майстрок О.П.,
старший викладач

Полтавський національний технічний університет імені Юрія Кондратюка

Стаття присвячена проблемі визначення статусу найманця та ознак такої категорії осіб, міжнародно-правовій регламентації боротьби з найманством. Досліджується проблема боротьби з найманством на міжнародному рівні, а саме проблема застосування до порушників норм, що регламентують боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців.

Ключові слова: найманець, найманство, боротьба з найманством, реалізація міжнародно-правових норм у боротьбі з найманством, співробітництво країн у боротьбі з найманством, Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців.

Скрильник Е.А., Майстрок О.П. / ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА НАЕМНИКА КАК УЧАСТНИКА ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА / Полтавский национальный технический университет имени Юрия Кондратюка, Украина

Статья посвящена исследованию проблемы определения статуса наемника и признаков такой категории лиц, международно-правовой регламентации борьбы с наемничеством. Освещаются вопросы борьбы с наемничеством на международном уровне, а именно проблема применения к нарушителям норм, которые регламентируют борьбу с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников

Ключевые слова: наемник, наемничество, борьба с наемничеством, реализация международно-правовых норм по борьбе с наемничеством, Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников.

Skrylnyk O.O., Majstruk O.P. / FEATURES OF DETERMINATION OF STATUS OF MERCENARY AS PARTICIPANT OF THE ARMED CONFLICT / Poltava National Technical University named after Yuri Kondratyuk, Ukraine

The article is devoted to studying problems of definition of the status of the mercenary and characteristics for this class of persons as well as mercenary activities' international legal regulation. Also are investigated international agreements and other international legal acts regarding the ban of enrolment, use, financing and training of mercenaries as well as countries' cooperation in combating mercenary activities.

The author examined the problem of combating mercenary activities on international plane, namely the question of applying the rules, regulating the strife against enrolment, use, financing and training of mercenary activities to the law offenders; international organizations activities and countries' cooperation in the combating mercenary activities; the problem of building-up effective external and internal mechanisms for fighting mercenaries.

During research it is established that at this stage the mechanism of accountability of the state in connection with his participation in creation of conditions and the reasons owing to which there are mercenary formations, is not effective. It is reasoned by that the concept of fight against a mercenary activities has to have comprehensive character and extend on participation of mercenaries both in international, and in internal armed conflicts.

Key words: mercenary, mercenary activities, strife against mercenary activities, executing of the laws concerning strife against mercenary activities, International Convention about the strife against enrolment, use, financing and training of mercenaries.

Сучасний розвиток світу формує нові погляди стосовно подій, що порушують міжнародний правопорядок. Найбільш негативним у сучасних умовах існування є територіальне поширення локальних збройних конфліктів, виникнення їх у регіонах, зростання числа збройних конфліктів, які іноді характеризуються надмірною жорстокістю і грубим порушенням норм міжнародного гуманітарного права.

Одним із таких явищ, що ставлять під загрозу світовий правопорядок і договірну домовленість держав про підтримання миру і безпеки людства, є використання найманців у збройних та воєнних конфліктах.

Поняття та сутність найманства у своїх роботах досліджували І.Н. Арцибасов, І.П. Біщенко, С.О. Єгоров, Л.В. Іногамова-Хегай, В.Ю. Калугін, А.Г. Кибальник, І.І. Лукашук, Р.А. Мюллерсон, А.В. Наумов, В.П. Панов, А.Й. Полторак та ін., проте їх праці окремо статус найманця та його особливості не розглядали.

Актуальність дослідження зазначеної проблеми зумовлена тим, що наявні прогалини в міжнародному пра-

ві полегшують використання найманців, збільшують їх кількість, сприяють виникненню нових способів їхнього вербування.

Згідно з теорією міжнародного права кожний учасник бойових дій має свій статус. Так, галузь права, міжнародне гуманітарне право поділяє всіх учасників воєнних дій у період міжнародних збройних конфліктів на тих, що безпосередньо беруть участь (комбатантів), і тих, що не беруть безпосередньої участі в бойових діях [1, с. 120]. В основі такого розподілу – критерій визначення причетності осіб до процесу ведення бойових дій. До таких учасників відносяться: військові, які становлять, як правило, регулярні збройні сили країни, і невійськовий персонал, до якого відноситься медперсонал, а також партизани, шпигуни, добровольці, найманці.

Вивчення історії розвитку збройних конфліктів свідчить про постійне розширення кола осіб, що належать до учасників бойових дій. Гаазька конвенція про закони та звичаї сухопутної війни 1907 р. поділяє збройні сили воюючих сторін на «воюючих» і «невоюючих» [2, ст. 3].

У подальшому Женевська конвенція 1949 р. дає більш детальне визначення учасників, вона їх класифікує на: особовий склад регулярних збройних сил; ополчення; добровольчі загони, як ті, що входять, так і ті, що не входять до складу регулярних збройних сил; особовий склад організованих рухів опору і партизан (при цьому вони повинні відповідати чотирьом умовам: мати на чолі особу, відповідальну за поведінку своїх підлеглих, носити відмінний знак, відкрито носити зброю, дотримуватися законів і звичаїв ведення війни); особи, що слідує за збройними силами, надають їм допомогу, але самі у бойових діях участі не беруть; члени екіпажів торговельних судів і цивільних літаків, що безпосередньо допомагають воюючим; населення, що при наблизненні супротивника взялося за зброю (якщо при цьому відкрито носить зброю і дотримується законів і звичаїв війни) [3].

У Додатковому протоколі до Женевських конвенцій дається розгорнуте визначення комбатантів. До них належать «... всі організовані збройні сили, групи і підрозділи, що знаходяться під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за поведінку своїх підлеглих, навіть якщо ця сторона представлена урядом або владою, не визнаними протилежною стороною. Такі збройні сили підкоряються внутрішній дисциплінарній системі, що, серед іншого, забезпечує дотримання норм міжнародного права, застосовуваних у період збройних конфліктів» [4, ст. 43, п. 1].

Комбатанти знаходяться під захистом норм, що регламентують методи ведення війни. Але є факти, коли, крім таких учасників, як комбатанти, у збройних конфліктах беруть участь категорії осіб, яким міжнародне право дає визначення учасників бойових дій, що є категорією незаконних військових формувань – найманців.

Сьогодення демонструє нам широкий спектр форм участі найманців у бойових діях, збройних конфліктах, терористичних актах, тому, щоб зрозуміти, як із цим явищем боротись на міжнародному і національному рівнях, визначимо правовий статус найманців і його особливості. Продемонструємо статус найманця порівняно з правовим статусом інших учасників бойових дій у табл. 1.

У 1977 р. Організація африканської єдності прийняла конвенцію, в якій вперше зробила спробу дати правове визначення найманства. Однак основним документом є Додатковий протокол I до Женевської конвенції 1949 р., також прийнятий у 1977 р.

Заборона найманства міститься в Декларації Генеральної Асамблеї ООН про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 р.: «Кожна держава зобов'язана утримуватися від організації й заохочення організації іррегулярних сил чи озброєних банд, у тому числі найманців, для проникнення на територію іншої держави» [5]. Але зауважимо, що в Статуті ООН 1970 р. визначається рекомендаційний характер резолюцій Генеральної Асамблеї ООН.

Таблиця 1

Правовий статус учасників бойових дій

№ п/п	Категорія	Нормативний акт	Правовий захист
1	Військовослужбовці збройних сил (за національним законодавством) – особи офіцерського складу, прапорщики, мічмани, військовослужбовці строкової і надстрокової служби та військової служби за контрактом Збройних Сил України, Національної гвардії України, Прикордонних військ України, Служби національної безпеки України, військ цивільної оборони, а також інших військових формувань, що створюються Верховною Радою України, стратегічних сил стримування, які дислокуються на території України, військовослужбовці – жінки, курсанти військових навчальних закладів.	Додатковий протокол I до Женевської Конвенції про захист жертв війни 1949 р. Закон України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 р. Закон України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 р.	Підлягають правовому захисту за національним та міжнародним законодавством
2	Комбатанти (за міжнародними нормами) – особи, які входять до складу збройних сил воюючих сторін і безпосередньо беруть участь у воєнних діях.	Додатковий протокол I від 7 червня 1977 р. до Женевської Конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р.	Підлягають правовому захисту за міжнародним законодавством
3	Військовополонені – особи зі складу однієї воюючої сторони, які захоплені під час збройного конфлікту іншою стороною і перебувають під її владою до закінчення воєнних дій.	Женевська Конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р.	Підлягають правовому захисту за міжнародним законодавством
4	Медичний персонал – лікарі, медсестри, санітари, інші особи, задіяні на постійних або тимчасових засадах виключно в медичних формуваннях або в санітарних перевезеннях.	Додатковий протокол I від 7 червня 1977 р. до Женевської Конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р., Закон України «Про символіку Червоного Хреста і Червоного Півмісяця в Україні» від 08 липня 1999 р.	Підлягають правовому захисту за національним та міжнародним законодавством
5	Шпигуни – іноземці, особи без громадянства, які здійснюють діяльність щодо збирання і передачі іноземній державі або іноземній організації чи їх представникам інформації, що є державною таємницею.	Додатковий протокол I від 7 червня 1977 р. до Женевської Конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р.	Діяльність такої особи вважається злочинною, такі особи не підпадають під правовий захист
6	Добровольці – це особи, які за власним бажанням наймаються на службу до воюючої держави і вливаються в його збройні сили з метою захисту цієї держави.	Гаазька конвенція «Про права та обов'язки нейтральних держав і осіб на випадок сухопутної війни» від 18 жовтня 1907 р.	Підлягають правовому захисту за міжнародним законодавством
7	Найманці – це особи, які спеціально завербовані для участі в збройному конфлікті і керуються переважно бажанням одержати особливу матеріальну винагороду.	Додатковий протокол I від 7 червня 1977 р. до Женевської Конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 р.	Діяльність такої особи вважається злочинною, такі особи не підпадають під правовий захист

У Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., яка стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, чітко визначено, що найманцем вважається будь-яка особа при наявності таких ознак:

1) вона спеціально вербується (незалежно від місця вербування) для участі у військовому конфлікті;

2) повинна брати фактичну і безпосередню участь у збройному конфлікті;

3) мотивом для участі у воєнних діях є її корисливість, тобто особиста вигода;

4) особа бере участь у воєнних діях від імені однієї зі сторін військового конфлікту за винагороду, що істотно перевищує плату комбатанта такого ж рангу;

5) особа не повинна бути громадянином однієї зі сторін конфлікту або проживати постійно на окупованій ними території;

6) особа не повинна бути військовослужбовцем збройних сил сторони, що знаходиться в конфлікті;

7) найманцем не може бути особа, спрямована третьою країною, що не є учасником конфлікту, для виконання офіційних обов'язків як особа, що входить до складу його збройних сил [4, ст. 47].

Згідно зі ст. 47, п. 1, найманець не має права на статус комбатанта і, відповідно, на статус військовополоненого.

Однак дане визначення не можна вважати задовільним, тому що воно породжує різні тлумачення при реалізації. Наприклад, зі ст. 47, п. 2 не випливає, що особа не визнається найманцем, якщо його матеріальна винагорода буде відповідати винагороді військовослужбовця його рангу тієї країни, на боці якої він воює, або якщо обіцяна винагорода не перевищує ту, яку одержують військовослужбовці в армії.

Але відзначимо, що на практиці окремі особи готові служити в арміях інших країн за таку саму матеріальну винагороду, що й військовослужбовці цих країн, тому що вона досить висока. До того ж військовослужбовці мають ряд пільг. Викликає труднощі і застосування ст. 45 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., яка стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів і відповідно до якої у випадку, якщо утруднено визначення статусу особи як військовополоненої, що потрапила в полон, то вона повинна вважатися такою, відповідно до норм Третьої Женевської конвенції, до з'ясування суті питання спеціальним судом. Отже, навіть на таку особу, як найманець, будуть поширюватися всі пільги, надані військовополоненим.

Не вносить ясності в зазначені питання і Конвенція по боротьбі з вербуванням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 р., що закріплює поняття найманця, багато в чому подібне до визначення, даного Додатковим Протоколом [6, ст. 1].

Найманець не включається в особовий склад збройних сил воюючої сторони таким чином, щоб держава несла відповідальність за його дії. Типовим для найманця є той факт, що жодна держава не готова визнати його дії як свої власні. Тому приналежність до збройних сил – це чіткий критерій для розмежування учасників конфліктів і їхнього правового положення. Найманці відповідно до норм міжнародного права є злочинцями. Держава, на території якого найманці зробили злочини, може переслідувати їх і судити. При цьому держава повинна керуватися положенням, викладеним у Додатковому протоколі до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., який стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів і відповідно до якого найманці користуються гарантіями, що забороняють «... насильство над життям, здоров'ям і фізичним або психічним станом осіб...», а також «наругу над людською гідністю, зокрема, принизливе й образливе поведіння...», і гарантіями, що містяться в даному акті [4, ст. 75].

Варто відрізнити найманців від добровольців. Добровольці – це особи, що за своїм бажанням наймаються в службу до воюючої держави і вливаються в його збройні

сили з метою захисту цієї держави. На відміну від найманців участь добровольців у воєнних діях на боці одного з воюючих визнається міжнародним співтовариством держав правомірним. Це положення закріплене в Гаазькій конвенції 1907 р. «Про права й обов'язки нейтральних держав і осіб у випадку сухопутної війни»: «Відповідальність нейтральної держави не виникає внаслідок того, що приватні особи окремо переходять кордон, щоб надійти на службу до одного з воюючих» [2, ст. 4]. Критерієм розмежування найманця і добровольця служить факт включення добровольця в особовий склад збройних сил однієї з воюючих сторін. Доброволець стає законним комбатантом, а держава, яку він захищає, бере на себе відповідальність за його дії.

Відповідно до Конвенції про заборону вербування, використання і навчання найманців 1989 р., злочинними і належними покаранню визнаються дії не тільки самих найманців, але й осіб, що здійснюють їхнє вербування, навчання, фінансування і використання [6, ст. 2].

З об'єктивної сторони найманство може виражатися у вербуванні найманця; його навчанні; фінансуванні або іншому матеріальному забезпеченні найманця; використанні найманця в збройному конфлікті або воєнних діях.

За законодавством України найманцем визнається особа, яка діє з метою одержання матеріальної винагороди і не є громадянином держави, що бере участь у збройному конфлікті або воєнних діях, яка не проживає постійно на її території, а також не є особою, направленою для виконання офіційних обов'язків [7, ст. 447]. Таке визначення поняття «найманець» у кримінальному праві відповідає ст. 47 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р. і Конвенції про заборону вербування, використання, фінансування і навчання найманців 1989 р.

Під використанням найманця в збройному конфлікті або воєнних діях розуміється безпосереднє залучення його до бойових операцій або акцій військового характеру як у районі бойових дій, так і за його межами.

Кримінальний кодекс України містить покарання за дії, пов'язані з найманством:

1. Вербування, фінансування, матеріальне забезпечення, навчання найманців з метою використання у збройних конфліктах інших держав або насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також використання найманців у військових конфліктах чи діях – караються позбавленням волі на строк від трьох до восьми років.

2. Участь без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав з метою одержання матеріальної винагороди – карається позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років.

Розглянутий злочин є закінченим з моменту здійснення особою однієї із зазначених вище дій [7, ст. 447].

Із суб'єктивної сторони найманство здійснюється тільки навмисно і при наявності прямого наміру. Мотивами цього злочину можуть бути корисливі спонукання, спонукання патріотизму і т. ін.

З об'єктивної сторони – це діяння за особистої участі найманця в бойових акціях та операціях у ході воєнного конфлікту або воєнних діях.

Суб'єктом злочину може бути найманець, що досяг шістнадцятирічного віку і володіє осудністю [9, с. 622].

Отже найманець – це особа, що завербована для участі в збройному конфлікті на місці, за кордоном, і/або особа, яка бере участь у військових, насильницьких діях, спрямованих на повалення державної влади чи порушення територіальної цілісності, без дозволу відповідних органів державної влади у збройних конфліктах інших держав з метою одержання матеріальної винагороди чи іншої особистої вигоди.

Найманці не є комбатантами і не мають права на статус військовополоненого. Їхнє положення не регулюється четвертою Женевською конвенцією (яка захищає цивільних осіб), вони можуть піддаватися судовому переслідуванню

за воєнні й інші злочини й притягуватися до позбавлення волі на строк, що перевищує тривалість конфлікту, до них можуть бути застосовані всі міри покарання, передбачені національним законодавством. Такі особи мають право на основні гарантії, що визначені звичайним міжнародним правом, як це передбачено у ст. 75 Додаткового протоколу I. У даній статті зазначається, що з особою, яка перебуває під владою сторони-учасника конфлікту і не користується більш сприятливим відношенням відповідно до конвенцій або відповідно до Протоколу I, в усіх обставинах поведуться гуманно, і вона, як мінімум, користується захистом, який передбачений у дійсній статті.

До таких осіб, які можуть бути визнані в подальшому найманцями, забороняється й будуть заборонятися в будь-який час і в будь-якому місці наступні дії, незалежно від того, чи чинять їх представники цивільних чи військових органів:

1) насильство над життям, здоров'ям і фізичним або психічним станом осіб, зокрема:

- убивство;
- катування всіх видів, фізичне або психічне;
- тілесні покарання;
- каліцтва;

2) наруга над людською гідністю, зокрема: принизливе й образливе ставлення, примушення до проституції або непристойне посягання в будь-якій його формі;

3) узяття заручників;

4) колективні покарання;

5) погрози зробити кожне з вищевказаних дій [4, ст. 75].

За цією ж статтею будь-яка особа, що піддається арешту, затриманню або інтернуванню за дії, пов'язані зі збройним конфліктом, повинна бути без зволікання поінформована на зрозумілій їй мові про причини вжиття таких заходів. За винятком випадків арешту або затримання за карні правопорушення, такі особи повинні бути звільнені в найкоротший строк і в кожному разі, як тільки обставини, що виправдують арешт, затримку або інтернування, припинили своє існування.

Також гарантією додержання прав є те, що особі, визнаній винною у здійсненні карного правопорушення, пов'язаного зі збройним конфліктом, не може бути винесений ніякий вирок, і вона не може бути піддана ніякому покаранню, крім як по постанові неупередженого й відповідним чином заснованого суду, що дотримується загально-визнаних принципів звичайного судочинства, які включають таке:

– процедура повинна передбачати, щоб обвинувачуваний був без зволікання поінформований про деталі правопорушення, в якому його звинувачують, щоб обвинувачуваному до й під час суду було надано всі необхідні права й засоби захисту;

– жодна особа не може бути засуджена за правопорушення, крім як на основі особистої кримінальної відповідальності;

– жодна особа не може бути обвинувачена в здійсненні

карного правопорушення або засуджена за нього на підставі будь-якої дії, яка не являла собою карне правопорушення відповідно до норм національного законодавства або міжнародного права, дія яких поширювалася на цю особу під час здійснення такої дії; так само не може бути накладено більш суворе покарання, ніж те, що було застосовано в той час, коли було вчинено дане карне правопорушення;

– кожний, кому пред'являється обвинувачення в правопорушенні, вважається невинним доти, поки його вина не буде доведена за законом;

– кожний, кому пред'являється обвинувачення в правопорушенні, має право на судовий розгляд у його присутності;

– жодна особа не може бути примушена до дачі показань проти самої себе або до визнання себе винною;

– кожний, кому пред'являється обвинувачення в правопорушенні, має право допитувати свідків, які дають показання проти нього, або вимагати, щоб ці свідки були допитані, а також право на виклик і допит свідків на його користь на таких самих умовах, що й для свідків, які дають показання проти нього;

– жодна особа не повинна переслідуватися або каратися тією ж стороною за правопорушення, за яке відповідно до того ж закону й судової процедури цій особі раніше вже було винесено остаточний вирок, який виправдовує або засуджує її;

– кожний переслідуваний у судовому порядку за правопорушення має право на те, щоб вирок суду був оголошений публічно;

– при винесенні вироку засудженому повинно бути повідомлено про його право на оскарження в судовому або іншому порядку [4, ст. 75].

При аналізі норм Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням та навчанням найманців неможливо залишити без уваги наступну проблему: чітко не врегульоване питання про те, який судовий орган буде здійснювати розгляд конкретної справи по найманству.

При вирішенні даної проблеми можливі наступні варіанти. Норми Конвенції визначили, що залучення до відповідальності найманців здійснюється національними судами відповідно до юрисдикції тієї держави, на території якої вчинено злочин, або держави, де в ході оперативного-розшукових заходів був виявлений злочинець.

Також можливо створення спеціального військового трибуналу для суду над найманцями, які вчинили злочин на території декількох держав [8, с. 122]. З огляду на високий ступінь суспільної небезпеки злочинних діянь, пов'язаних із найманством, судовий розгляд можна було б здійснювати Міжнародним карним судом ООН; але в нормах Римського статуту Міжнародного карного суду ООН у переліку злочинів, щодо яких суд наділяється юрисдикцією, найманство як протиправне діяння не закріплене [11, ст. 5–8]. Така невизначеність також є причиною того, що більшості злочинцям вдається unikнути покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Линдсей Ш. Женщины и война : исслед. МККК о воздействии вооруженного конфликта на женщин / [пер. с англ. И. Федоров]. – Женева : Междунар. Ком. Красного Креста, 2003. – 346 с.
2. Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны с прилагаемым к ней «Положением о законах и обычаях сухопутной войны» : от 18 октября 1907 г. // Международное право. Ведение военных действий : сб. Гаагских конвенций и иных соглашений. – М. : МККК, 1995. – С. 13–29.
3. Павлова Л. О. Виды вооруженных конфликтов и статус участников вооруженных конфликтов по международному праву [Електронний ресурс] / Л. О. Павлова // Юстиция Белорусии. – 1998. – № 3. – Режим доступу : <http://www.justbel.info/1998-3/art22.htm>. – Назва з титул. екрана.
4. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов : от 8 июня 1977 г. // Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. – М. : МККК, 1997. – С. 213–295.
5. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций : от 24 октября 1970 г. // Действующее международное право. – М. : Московский независимый институт международного права, 1996. – Т. 1. – С. 65–73.
6. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців : від 4 груд. 1989 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_103. – Назва з титул. екрана.
7. Кримінальний кодекс України : станом на 18 груд. 2007 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К. : Парлам. вид-во, 2007. – 184 с. – (Бібліотека офіційних видань).
8. Шандиева Н. О. Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников / Н. О. Шандиева // Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 118–131.
9. Римский статут Международного уголовного суда : от 17 июля 1998 г. // Международное право. – 1998. – № 3. – С. 208–275.

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ОХОРОНИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У СФЕРІ КІНЕМАТОГРАФІЇ ТА МЕХАНІЗМИ ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

Слабко Т.О.,
студентка IV курсу

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті висвітлюються ключові питання, на які варто звернути увагу, здійснюючи правове регулювання даної сфери, яка, незважаючи на доволі значну популярність, залишається сповненою правових колізій та прогалин права. Особливістю даної наукової статті є й елементи компаративістики, оскільки кожен з представлених аспектів розглядається з позиції універсального, регіонального та національного правового регулювання.

Ключові слова: право інтелектуальної власності, міжнародно-правовий аспект, кінематографія, майнові та немайнові права інтелектуальної власності, авторське право, суміжні права, аудіовізуальний твір, кінематографічний твір.

Слабко Т.А. / МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ОХРАНЫ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В КИНЕМАТОГРАФИИ И МЕХАНИЗМЫ ЕЕ РЕАЛИЗАЦИИ В УКРАИНЕ / Киевский национальный университет имени Тараса Шевченка, Украина

В статье изложены ключевые аспекты, на которые стоит обратить внимание при правовом регулировании данной сферы, в которой, несмотря на довольно значительную популярность, остается огромное число правовых коллизий и пробелов. Особенностью данной научной статьи является элемент компаративистики, так как каждый из аспектов, представленных в данной статье, рассматривается на универсальном, региональном и национальном уровне правового регулирования.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, международно-правовой аспект, кинематограф, имущественные и неимущественные права интеллектуальной собственности, авторское право, смежные права, аудиовизуальное произведение, кинематографическое произведение.

Slabko T.O. / INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS PROTECTION IN CINEMATOGRAPHY ON THE INTERNATIONAL LEVEL AND THE MECHANISMS OF ITS IMPLEMENTATION IN UKRAINE / Institute Of International Relations Taras Shevchenko National University Of Kyiv, Ukraine

The article «Intellectual Property Rights Protection in Cinematography on the International Level and the Mechanisms of its Implementation in Ukraine» presents the key aspects worth paying attention when performing the legal regulation of this sphere such as the issue of an appropriate term used for identifying the intellectual property rights object which should be protected in cinema, the methods of determining the author of the audiovisual work and the relevant scope of intellectual property rights under protection both copyrights and related rights. It should be mentioned that despite the fact of great popularity of cinematography sphere at the beginning of XXI century, it still remains full of legal collisions and uncertainties. Therefore, the most prominent feature of the present article is an element of comparison as of the systems of intellectual property rights protection on international, regional and national levels. There is no doubt that legal regulation of cinematography sphere is rather progressive on international level with the constant development nowadays. At the same time the mechanisms intended to guarantee legal protection in the present sphere in the EU are rather controversial with a lot of legal collisions existing between the all European and national rules and principles.

It should be noted that nowadays the period of intensive development of cinematography takes place in Ukraine too. Therefore, the legal regulation of this sphere should be improved as appropriate. All in all, the present article determines the fundamental directions for the further legal regulation of cinematography.

Key words: intellectual property rights, international level, cinematography, economic and moral intellectual property rights, copyright, related rights, audiovisual work, cinematographic work.

«Из всех искусств для нас важнейшим является кино», – проче зазначив ще на початку XX ст. В.І. Ленін. Дійсно, виникнення та бурхливий розвиток кінематографії доцільно буде порівняти із справжнім вибухом як у свідомості людей, так і в технічному світі, й, безумовно, у сфері права, інтелектуальної власності. Більше не цікаво лише бачити, лише чути або уявляти: потрібно усе й, бажано, одразу. А із розвитком 3D та 5D технологій стало можливо ще й передача відчуттів за допомогою кінофільмів. Відповідно, чим масштабніші кінозйомки, чим інтенсивніший прокат, чим більша кількість осіб виступила інвесторами того чи іншого кінопроекту (а, відповідно, розрахує на цілком реальні прибутки), тим складніші відносини виникають в процесі створення кінематографічного твору та його подальшого використання, що потребують, звичайно, саме комплексного правового регулювання. Тож чи встигає розвиток права за «галопуючими» темпами розвитку кіноіндустрії? Відповідь на це питання віднайдемо в даній статті.

Як не парадоксально, та з появою такої галузі, як кінематографія, досить проблематичним виявилось безпосереднє визначення самого об'єкту, який охороняється правом інтелектуальної власності. Його виокремлення та становлення відбувалося в процесі формування кінематографії як такої, тому умовно таку еволюцію можна назвати стрибком від категорії «рухомих зображень» до «фільму».

Не зважаючи на те, що в ст. 2 Бернської конвенції у переліку об'єктів, які підлягають охороні, зазначено «кіне-

матографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії» [1, с. 168], а в європейському праві також використовується поняття «кінематографічний твір», на доктринальному рівні визначено, що звернення саме до дефініції «аудіовізуальний твір» зумовлено необхідністю якомога більш широкого, але в той час і вичерпного закріплення у якості об'єктів права інтелектуальної власності більшості так званих похідних об'єктів права інтелектуальної власності [2, с. 22-23]. Тож, фактично, кінематографічний твір є одним із різновидів аудіовізуальних творів.

З приводу питання визначення ключового об'єкту інтелектуальної власності в кінематографії, який підлягає охороні в Україні, варто зазначити, що в ст. 433 ЦК України серед об'єктів авторського права також знаходимо «аудіовізуальний твір» [3]. Однак, поява у Законі України «Про авторське право і суміжні права» [4] наряду із «аудіовізуальним твором» поняття «відеограма» ознаменувала постійну плутанину щодо того, що ж, власне кажучи, потрібно розцінювати як об'єкт права інтелектуальної власності, який з'явився в результаті кінематографічної діяльності. Відповідь міститься в самій дефініції, викладеній в ст. 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4]. Зазначається, що «відеограма» – це відеозапис на відповідному матеріальному носії (магнітній стрічці, магнітному диску, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких рухомих зображень (із звуковим супроводом чи без нього),

крім зображень у вигляді запису, що входить до аудіовізуального твору. Таким чином, у результаті кінематографічної діяльності ми отримуємо повноцінний твір. Й, дійсно, аудіовізуальний твір створювався за допомогою творчих задумів його авторів, в той час як із самої дефініції «відеограма» випливає висновок, що це лише запис уже створеного твору з метою його подальшого відтворення. Усвідомлення ж різниці важливе із практичної точки зору, так як аудіовізуальний твір, відповідно до ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4] є об'єктом авторського права, а відеограми, згідно з положеннями ст. 35, охороняються як об'єкти суміжних прав. З цього слідує висновок, що плутанина у даному випадку неприпустима, так як внаслідок цього виникне помилка щодо:

1) визначення строку охорони правом інтелектуальної власності того продукту, який виник в результаті кінематографічної діяльності (так як відповідно до ст. 28 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4] авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті, а строк охорони об'єкта суміжних прав згідно зі ст. 44 цього Закону становить 50 років від дати першого опублікування відеограми або їх її першого звукозапису відеозапису, якщо відеограма не була опублікована протягом зазначеного часу);

2) встановлення кола суб'єктів відповідних прав: авторів у випадку, якщо мова йде про аудіовізуальний твір (ст. 7 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4], але виробників відеограм, коли маємо справу з об'єктом суміжних прав, відповідно до положень ст. 36 цього Закону);

3) визначення обсягу майнових і немайнових прав інтелектуальної власності (щодо авторських прав – передбачені у ст. 14, 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4], а суміжних прав – ст. 38 і ст. 40 цього Закону відповідно);

4) встановлення розміру й порядку виплати винагороди за використання твору або його відтворення, розповсюдження серед публіки, комерційний прокат, публічне сповіщення, будь-яку видозміну, ввезення на митну територію України.

Отже, результатом процесу кіновиробництва з правової точки зору є саме поява аудіовізуального твору.

З'ясувавши питання, що слід вважати об'єктом права з точки зору права інтелектуальної власності у сфері кіно, наступним кроком вбачається визначення кола суб'єктів, права яких підлягають захисту.

Грунтовне розходження стало помітним, починаючи з 1908 року. Наразі практично неможливо виокремити єдине дійсно обгрунтоване пояснення, чому, власне, у сфері кінематографії стала настільки помітна дана розрізненість. Найоб'єктивніше пояснення: в країнах континентального права кінематографічні твори почали сприйматися як прояв мистецтва, що потребував охорони правом інтелектуальної власності (почали враховуватися елементи творчого задуму, так званого «неповторного бачення автора» («romantic vision of the author»), визнаватися особисті немайнові права автора, що і є основою концепції *droit d'auteur*. За англо-саксонською концепцією авторського права пріоритетними для визначення автора твору вважалися саме особисті майнові права. Цим пояснюється той факт, що, наприклад, в США, Великобританії, Австралії спостерігається фактично повна всюдозволеність продюсерів у сфері кіно так як саме їм належать особисті майнові права на кінематографічний твір, тож їх авторство – беззаперечне [1, с. 145].

Згідно з континентальною моделлю авторського права, яке ґрунтується на французькій концепції *droit d'auteur*, автор кінематографічного твору – особа, яка здійснила творчий внесок, а, відповідно, наділена особистими немайновими правами на твір. Й навіть відчуження особистих майнових прав на твір на користь іншої особи не озна-

чає втрати правового статусу автора.

Визначення суб'єкту, який має виключне право на використання твору та виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами має надзвичайно важливе значення саме з практичної точки зору, так як воно визначає:

– питання виплати винагороди за створення твору, а також винагороди за використання твору;

– питання отримання винагороди у випадку присудження фільму премій (призів тощо) у грошовій формі (у тому числі, в іноземній валюті), на різних конкурсах та фестивалях;

– визначення кола суб'єктів, які будуть наділені правом звертатися за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції в залежності від особливостей правового регулювання тієї чи іншої держави.

Оскільки кінематографічні твори віднесені до категорії похідних об'єктів інтелектуальної власності, то в процесі створення аудіовізуального твору виникають такі проблеми із визначенням автора твору:

1) До процесу створення аудіовізуального твору в переважній більшості випадків залучено цілий колектив осіб. Тож ключовим завданням є здійснення чіткого розмежування: чи втілює особа творчий внесок, який повинен отримати охорону правом інтелектуальної власності, чи все ж просто здійснює реалізацію тих чи інших задач, які можна віднести винятково до категорії технічних.

2) В процесі виробництва кінематографічного твору виникають як нові об'єкти інтелектуальної власності, так і використовуються раніше створені. Відповідно, права автора, який створив той чи інший об'єкт права інтелектуальної власності, охороняються незалежно від того, коли саме був створений цей об'єкт, а також за автором визнаються його особисті майнові й немайнові права інтелектуальної власності на сам кінематографічний твір.

Тож захищаються як особисті немайнові, так і особисті майнові права автора безпосередньо на твір, який було створено, а також і на окремих об'єкт, що й вважається творчим внеском автора у процес створення аудіовізуального твору [1, с. 154].

На універсальному рівні у п. 2(а) ст. 14 bis Бернської конвенції 1886 року зазначено: «визначення осіб, що мають авторські права на кінематографічний твір, зберігається за законодавством країни, в якій витребується охорона» [5]. Шляхом закріплення такої диспозитивної норми вдалося уникнути виникнення колізій між нормами національного законодавства різних країн. У випадку, якщо б за кінематографічним твором апіорі було закріплено певне коло авторів, перелік яких визначався б нормами національного законодавства країни-походження, а захист їх прав на твір вимагався б в усіх державах в тому обсязі, в якому відповідні твори отримали правову охорону в країні-походження, то це призвело б до ситуації, коли в межах території однієї держави відбулося б зіткнення різних правових норм національного рівня. Отже, вищезазначена ситуація була б прямим шляхом до порушення принципу недискримінації [6, с. 284].

Однак п. 3 ст. 14 bis Бернської конвенції 1886 року встановлено й певні гарантії щодо кола осіб, визнання авторства яких на кінематографічний твір є обов'язковим і які можуть висловлювати заперечення з приводу вищезазначеного. До цих осіб належать: автори сценаріїв, діалогів і музичних творів, створених для постановки кінематографічного твору, режисер-постановник [5]. Отже, відповідно до положень Бернської конвенції 1886 року перелік авторів в національному праві державі – учасниці Конвенції може бути збільшено, та не навпаки.

Окремий підхід щодо визначення суб'єктів кінематографічних творів відображено і в праві ЄС. Варто зазначити, що формування чітко визначеної позиції було досить

складним випробуванням, оскільки, фактично, в законодавстві кожної з держав-членів була закріплена окрема норма, яка врегульовувала дане питання.

Та все ж компроміс було знайдено у п.2 ст. 2 Директиви 92/100/ЄЕС «Щодо права на прокат та права на отримання рентної плати та деяких прав, пов'язаних з авторським правом в галузі інтелектуальної власності» від 19 листопада 1992 року (EC Directives on Copyright Term and Rental Right 1992) [7], де закріплено основний принцип щодо визначення авторів кінематографічного твору: автором у будь-якому випадку визнається головний режисер кінематографічної або аудіовізуальної продукції. Інші особи, які творчою працею створили даний твір визнаються державами-членами ЄС співавторами. Аналогічне положення закріплено і в ст. 2 Директиви 2006/116/ЄС про строк дії охорони авторського права й деяких суміжних прав [8].

Цікавим з точки зору визначення автора аудіовізуального твору в праві ЄС виступає рішення Суду ЄС щодо питання допустимості використання так званої «презумпції переходу особистих майнових прав інтелектуальної власності на використання твору» від режисера-постановника до продюсера кінематографічного твору (справа C-277/10 Martin Luksan v. Petrus van der Let від 09 лютого 2012 року) [9].

Справа стосувалася питання співвідношення режисера-постановника та/або продюсера щодо визнання їх авторами одного кінематографічного твору. Тож суд мав вирішити наступні питання:

- відповідності норм національного законодавства Австрійської Республіки нормам *acquis communautaire*. А також питання можливості закріплення нормами національного права виключних майнових прав на кінематографічний твір винятково за продюсером на основі презумпції переходу прав на використання твору;

- чи можуть норми права ЄС суперечити положенням, які викладені в Бернській конвенції 1886 року, а у випадку, якщо такого роду колізії все ж такі можливі, то який нормативно-правовий акт матиме вищу юридичну силу?

Суть спору полягала у тому, що Режисер-постановник (який одночасно виступав і автором сценарію) кінематографічного твору «Фотографії з фронту» («Fotos von der Front») подав до Суду з розгляду комерційних спорів м. Відень позов проти Продюсера Фільму, що було зумовлено порушенням Відповідачем його договірних зобов'язань, які виникали з укладеного у 2008 році Договору. Положеннями цього Договору передбачалося відчуження Позивачем усіх авторських і суміжних прав на Фільм на користь Відповідача, за винятком передачі права на використання зазначеного твору шляхом публічної демонстрації і публічного показу з використанням цифрової мережі, що могло здійснюватися лише самим Позивачем або ж безпосередньо за його згоди. Питання виплати винагороди за використання примірників відповідних відеограм не були врегульовані положеннями Договору.

Та Відповідач, не отримавши відповідну згоду від Позивача, передав права на використання твору шляхом його розміщення в мережі Інтернет комерційному проєкту Movieeurope.com, а також права на використання твору публічної демонстрації (трансляції Фільму на платних TV-каналах) компанії Scandinavia TV. До того ж, він розмістив трейлер Фільму на веб-сайті «You Tube».

Позивач стверджував, що самі ці способи використання Фільму були визначені в якості застереження до Договору 2008 року. У свою чергу, Відповідач зазначив, що він є продюсером Фільму і визнається його автором відповідно до п. 38 (1) Закону Австрійської Республіки про авторське право (Urheberrechtsgesetz, BGBl. 111/1936), тож саме йому належать виключні майнові права на Фільм, в тому числі виключне право на використання твору, а також на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Розглянувши справу, Суд ЄС дійшов такого висновку:

1. Суд ЄС визнав, що наявність майнових прав інтелектуальної власності режисера-постановника на кінематографічний твір не може заперечуватися.

2. Суд ЄС зазначив, що, посилаючись положення, передбачені п. 38(1) Закону Австрійської Республіки про авторське право, на національному рівні законодавець дійсно вправі закріпити норму, якою б заперечувалася наявність майнових прав інтелектуальної власності у режисера-постановника кінематографічного твору. Однак Суд не визнає таку можливість правомірною, оскільки держави-члени ЄС «більше не наділені компетенцією приймати нормативно-правові акти (що стосуються права інтелектуальної власності), положення яких суперечать нормам права ЄС».

Незважаючи на те, що позиція Суду ЄС щодо даного питання є цілком зрозумілою, все ж у ст. 351 ДФЄС передбачено, що положення Договорів не впливають на права та обов'язки, передбачені угодами між однією або більше державами-членами, з однієї сторони, та однією або більше третіми країнами, з іншої сторони, укладеними до 01 січня 1958 року, а у випадку приєднання держав, – до дати їхнього приєднання. І дійсно, Австрія є стороною Бернської конвенції з 1920 року.

Разом з тим Суд наголосив на тому, що саме держави-члени є сторонами Бернської конвенції, а не безпосередньо ЄС як суб'єкт міжнародного права, що визначено ст. 47 ДЄС, тому, логічно, що ЄС не має керуватися положеннями Конвенції. Проте ЄС – сторона Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право 1996 року [10], в ст. 1(4) якого вказано, що сторони Договору зобов'язані дотримуватися ст. 1-21 й Додаткового розділу Бернської конвенції [5].

Саме з даного судового рішення слідує, що держави – члени ЄС не мають права посилаючись на ст. 14 bis Бернської конвенції й повинні закріпити у національному законодавстві норму, якою передбачити те, що режисер-постановник, який зробив свій творчий внесок у створення фільму, повинен завжди визнаватися автором цього твору.

Вичерпний перелік осіб, які визнаються авторами аудіовізуального твору відповідно до українського законодавства міститься і в нормах законодавства України. Зокрема, у ст. 17 Закону України «Про авторське право та суміжні права» [4] передбачено, що авторами аудіовізуального твору є:

- а) режисер-постановник;
- б) автор сценарію і (або) текстів, діалогів;
- в) автор спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього;
- г) художник-постановник;
- д) оператор-постановник.

Таким чином, визначений у законодавстві України перелік авторів аудіовізуальних творів у повній мірі відповідає вимогам ст. 14 bis Бернської конвенції 1886 року, стороною якої є Україна [5].

Безумовно, виконання кожної окремої задачі в процесі кіновиробництва спрямоване на створення повноцінного аудіовізуального твору, та все ж в процесі створення аудіовізуального твору виникають права інтелектуальної власності не лише у режисерів-постановників, авторів сценарію, художників, операторів, композиторів, які визнаються авторами аудіовізуального твору й, відповідно, наділені особистими майновими й немайновими правами інтелектуальної власності, а й у кіноакторів, виконавців, інших суб'єктів суміжних прав. Таким чином, права на використання захищаються суміжними правами.

На універсальному рівні права суміжні права отримали охорону, коли набула чинності Римська конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення 1961 року [11]. А вже згодом було укладено Договір ВОІВ про авторське право 1996 року (WCT) та Договір ВОІВ про виконання і фонограми [10].

Об'єктами суміжних прав, які виникають під час створення кінематографічного твору є і фонограми, й різного роду виконання. Проте, безумовно, про комплексну систему захисту суміжних прав саме в сфері кінематографії можна говорити лише тоді, коли вступить в силу Пекінська конвенція про аудіовізуальні виконання [12], що, відповідно до ст. 26 Конвенції, має відбутися після її ратифікації 30 сторонами, що здійснили її підписання.

Суміжні права в ЄС в сфері кінематографії в країнах Європи захищалися, починаючи з початку ХХ ст., до того ж, як не дивно, охорона таких прав інтелектуальної власності була передбачена і в країнах англо-саксонського права (Закон про захист прав виконавців драматичних та музичних творів (the Dramatic and Musical Performers' Protection Act 1925), і континентального права (панувала німецька концепція «адаптерів»: саме так називали осіб, які здійснювали переробку об'єктів інтелектуальної власності, тобто у сучасному розумінні – виконавців) [6, с. 279].

Та гармонізувати законодавство держав-членів ЄС в цій сфері також виявилось справою не з легких, оскільки в країнах континентального права суміжні права захищалися нормами цивільного права, а в країнах англосаксонського права була передбачена кримінальна відповідальність за порушення суміжних прав (цивільно-правову відповідальність вперше закріплено в справі *Rickle v. United Artists Corp.*, в якій відповідач наполегливо заперечував, що у фільмі «Слід рожевої пантери» було використано записи окремих епізодів та відеограм з фільму «Рожева пантера»).

Але 22 травня 2001 року в ЄС було прийнято Директиву 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права та суміжних прав у інформаційному суспільстві (Directive 2001/29/EC of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related

rights in the information society), яка наразі, із внесенням деяких поправок, звичайно, вважається ключовим нормативним актом у цій сфері [13].

В Україні охорона суміжних прав здійснюється відповідно до положень Закону України «Про авторське право і суміжні права» [4]. У ст. 35 зазначено, що об'єктами суміжних прав, незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження, є:

а) виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів;

б) фонограми, відеограми;

в) передачі (програми) організацій мовлення.

Отже, зважаючи на складну природу самого аудіовізуального твору як об'єкта інтелектуальної власності, а також на неоднорідність правового статусу тих осіб, яких було залучено до процесу його створення, необхідно досягнути однозначного розуміння щодо даних категорій і правильно визначити обсяг прав, які отримують ці особи по відношенню до кінематографічного твору в кіноіндустрії.

Сподіваємося, що темпи розвитку правового регулювання у сфері кінематографії не стануть більш повільними. Водночас, варто зазначити, що має бути збережена взаємодія між системою захисту прав інтелектуальної власності на кінематографічні твори на універсальному рівні та на національному рівні, при цьому значні сподівання покладаються і на право ЄС.

Таким чином, захист прав інтелектуальної власності є свого роду приблизною моделлю для цілої низки об'єктів інтелектуальної власності, забезпечення охорони яких також є нагальною потребою, наприклад, комп'ютерних ігор.

ЛІТЕРАТУРА

1. Kamina P. Film Copyright in the European Union. – Cambridge University Press, 2004. – 462 p.
2. Groves P. A dictionary of Intellectual Property Law. – Edward Elgar Publishing Limited, 2011. – P. 22-23.
3. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – 356 с.
4. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – К. : Парлам. вид-во, 1994. – С. 64.
5. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів від 09 вересня 1886 року. – К. : Зібрання чинних міжнародних договорів України, 2006. – С. 320 с.
6. Geiger Ch. Constructing European Intellectual Property: Achievements and new perspectives. – Edward Elgar Publishing Limited, 2013. – P. 273-314.
7. Council Directive 92/100/EEU of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property // Official Journal of the European Union. – 1992. – L 346 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31992L0100:EN:HTML>.
8. Directive 2006/116/EU of the European Parliament and of the Council on the term of protection of copyright and certain related rights// Official Journal of the European Union. – 2006. – L 372/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:372:0012:0018:EN:PDF>.
9. Case C-277/10 *Martin Lukan v. Petrus van der Let* [2012] // Official Journal of the European Union. – 2012. – С 80/4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:080:0004:0005:EN:PDF>
10. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми, прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/wppt/wppt.html>.
11. Міжнародна конвенція з охорони прав виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення від 26 жовтня 1961 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/rome/rome_convention.htm.
12. Пекінський договір з аудіовізуальних виконань від 24 червня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/treaties/ru/ip/beijing/beijing_treaty.html.
13. Directive 2001/29/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society // Official Journal of the European Union. – 2001. – L 167 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001L0029:EN:HTML>

РОЗДІЛ 12 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.11+343.1

АКСІОЛОГІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Дуфенюк О.М.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
факультету з підготовки фахівців для підрозділів слідства
Львівський державний університет внутрішніх справ

Стаття є продовженням серії публікацій у сфері розробки філософії кримінального провадження. Висвітлено аксіологічний вимір буття цього правового феномена у соціогуманітарному просторі шляхом презентації, по-перше, цінностей, які сьогодні формують методологічний фундамент кримінального провадження; по-друге, цінності усього інституту кримінального провадження як компонента сучасної соціально-правової реальності.

Ключові слова: філософія права, кримінальне провадження, аксіологія, аксіосфера, гуманістична парадигма.

Дуфенюк О.М. / АКСИОЛОГИЯ УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА / Львовский государственный университет внутренних дел, Украина

Статья является продолжением серии публикаций в области разработки философии уголовного производства. Освещены аксиологическое измерение бытия этого правового феномена в социогуманитарном пространстве путем презентации, во-первых, ценностей, которые сегодня формируют методологический фундамент уголовного производства; во-вторых, ценности всего института уголовного производства как компонента современной социально-правовой реальности.

Ключевые слова: философия права, уголовное производство, аксиология, аксиосфера, гуманистическая парадигма.

Dufeniuk M.O. / AXIOLOGY OF THE CRIMINAL PROCEEDINGS / Lviv state university of internal affairs, Ukraine

The article is a continuation of a series of publications in the development of philosophy of criminal proceedings. Axiological aspects of the functioning of the criminal proceedings is one of the promising areas of research, which coexists with the ontological, anthropological, epistemological, hermeneutic, praxeological dimensions of that social and legal phenomenon. Background research confirmed exceptional value axiological approach understanding of legal phenomena and processes. In the course of scientific exploration were clarified ideological values that act of criminal procedural law relations from their inception to the final adoption of a procedural decision.

In the article described axiology criminal proceedings as a social phenomenon. Outlined in the first place, the values that today form the methodological foundation of criminal proceedings; secondly, the value of the whole institution of criminal proceedings as a component of contemporary social and legal reality.

Unity valuable principles from which the criminal proceedings constitute specific axiosphere. Analysis of domestic criminal procedural law suggests that modern axiosphere criminal proceedings relating to the humanistic paradigm. Proof of humanization of criminal procedural form is primarily humanization objectives and principles of the criminal proceedings, the entire criminal procedural form.

However, the delay of transformation processes can lead to impairment of the obtained positive results. Domestic criminal procedural law needs further improvement, including adjusting its axiology. It is essential to create appropriate conditions for the practical implementation of the legal, law enforcement optimization, providing legal protection.

Key words: philosophy of law, criminal procedure, axiology, axiosphere, humanistic paradigm.

Аксіологічний аспект функціонування кримінального провадження є одним із перспективних напрямів дослідження філософії кримінального провадження, що об'єднує онтологічний, антропологічний, гносеологічний, герменевтичний, праксеологічний виміри буття цього соціально-правового феномена. За аналогією з дескрипцією «філософсько-правового квадрату», про який писали В. Бігун [1, с. 35], Т. Гарасимів [2, с. 117], А. Козловський [3] та інші вчені, видається доцільним та важливим в умовах сучасних парадигмальних змін в ідеології вітчизняного кримінального процесу здійснити експлікацію «філософсько-правового гексагону» кримінального провадження, який передбачає осмислення методології досудового розслідування та судового провадження з позиції єдності шести вищевказаних вимірів.

Актуальність теми дослідження підтверджується винятковим значенням аксіологічного підходу осмислення правових явищ та процесів, адже в контексті пропонованої наукової розвідки повинні бути з'ясовані ціннісні ідеологеми, які актуалізуються привиникнення кримінально-процесуальних правових відносин від їх початку (з моменту отримання повідомлення про кримінальне правопорушення та внесення відомостей до Єдиного реєстру

досудових розслідувань) і до прийняття кінцевого процесуального рішення щодо обвинувачення по суті (обвинувального вироку, виправдувального вироку) або вирішення інших питань (ухвали суду).

Проблеми цінностей та ціннісних орієнтацій розглядалися вченими у контексті досліджень різних галузей наукових розмислів:

- соціальної філософії (Н. Гартман, Г. Лотце, Г. Рікерт, В. Ділтей, М. Лосский, Т. Бутківська, В. Ременець);
- педагогіки (І. Бех, Ю. Грищенко, С. Краснова, Н. Максимчук, Н. Нікітіна, О. Отич, Ю. Пелех, О. Савченко, М. Солдатенко, Л. Султанова, Н. Філіпчук);
- психології (О. Бондаренко, М. Боришевський, В. Панченко);
- етики та естетики (В. Василенко, М. Гордієнко, Т. Дерев'яно, В. Кудін, В. Малахов, Л. Столович, В. Тугаринов, Б. Юдін);
- теорії та філософії права (М. Антонович, А. Бабенко, О. Бандура, В. Бігун, К. Горобець, О. Данільян, А. Засць, А. Козловський, М. Козюбра, В. Косович, М. Костецький, С. Максимов, О. Мироненко, В. Нечипоренко, І. Патерило, Л. Петрова, П. Рабінович, Ю. Римаренко, В. Селиванов, О. Скакун, В. Шкода, Ю. Шемшученко, А. Фальковський) та ін.

Втім важливо відзначити, що аксіологія кримінального провадження не була предметом окремого наукового дослідження, а розглядалась фрагментарно з позиції кримінально-процесуальної науки у контексті обґрунтування чи критичного аналізу принципів (засад) кримінального провадження, сучасного стану системи кримінального судочинства в Україні (Ю. Аленін, В. Галаган, В. Гончаренко, Ю. Грошевий, О. Капліна, О. Кучинська, В. Кузьмичов, Л. Лобойко, Є. Лук'янчиков, В. Маляренко, О. Михайленко, М. Михеєнко, В. Нор, М. Попелюшко, О. Татаров, Л. Удалова, В. Шибіко, М. Шумило та ін.)

Метою статті є продовження серії публікацій у сфері розробки філософії кримінального провадження шляхом презентації аксіологічного виміру буття цього правового феномена у соціогуманітарному просторі.

Не вдаючись у докладний аналіз генези аксіології права в історичній ретроспективі та визначення її сутності залежно від типів праворозуміння, погодимось із узагальненнями І.В. Патеріло, яка констатує, що в історії філософії та теорії права щодо сутності цінностей склалося щонайменше п'ять підходів: цінності – це породження розуму і волі людини (суб'єктивний ідеалізм); цінності – це ідеальна сутність, що існує одвіку (об'єктивний ідеалізм); цінності – природні характеристики оцінки одних предметів і явищ повсякденного життя у порівнянні з іншими предметами (метафізичний підхід); цінності – це таке соціальне явище, яке є об'єктивним і суб'єктивним одночасно (діалектико-матеріалістичний підхід); цінності – об'єктивне явище, породжене реальними відносинами суб'єкта й об'єкта [4, с. 9]. Виходячи з позицій, що правова аксіологія є специфічною сферою філософсько-правової рефлексії, що вивчає «ціннісну обґрунтованість та ціннісну наповненість права» [5], аксіологія кримінального провадження передбачає вивчення ціннісної обґрунтованості та ціннісної наповненості кримінально-процесуального права, яке встановлює процедуру досудового розслідування та судового провадження, здійснення процесуальних дій у зв'язку з вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (ст. 3 КПК). На тлі ініційованих у 2012 році реформ в системі всього кримінального судочинства постає завдання: по-перше, визначити ціннісні константи, які сьогодні формують методологічний фундамент кримінального провадження; по-друге, визначити цінність усього інституту кримінального провадження як компонента сучасної соціально-правової реальності.

Єдність ціннісних засад, на основі яких здійснюється кримінальне провадження, утворюють специфічну аксіосферу. Та попри зауваження окремих вчених щодо стрімкого «інфляційовання» цим поняттям через формування великої кількості різних галузевих аксіосфер та «нівелювання» таким чином його автентичного значення, запропонованого П. Тейяром де Шарденом [6, с. 179], концепт «аксіосфера кримінального провадження» таки має право на існування.

Аналіз вітчизняного кримінального процесуального законодавства дозволяє зробити висновок про те, що сучасна аксіосфера кримінального провадження тяжіє до гуманістичної парадигми. Підтвердженням гуманізації кримінально-процесуальної форми є, передусім, гуманізація завдань кримінального провадження. Аналіз змісту ст. 2 КПК України дозволяє стверджувати, що у вітчизняному законодавстві захист особи від кримінальних правопорушень є першочерговим завданням і тільки після нього йдеться про аналогічний захист суспільства та держави. Швидко, повне та неупереджене досудове розслідування та судове слідство не є кінцевою метою, самоціллю кримінального провадження, а є правовим механізмом забезпечення захисту гуманістичних цінностей, щоб «кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден неви-

нуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура». Реалізація цих завдань при кожному факті виникнення кримінально-процесуальних правовідносин екстраполює ціннісні пріоритети гуманітарної (у тому числі пенальної) політики держави.

Не менш важливою є антропологізація та гуманізація загальних засад кримінального провадження. Глава 2 КПК України присвячена дескрипції засад, які лежать в основі змісту та форми кримінального провадження. Фундаментальним в ієрархії цінностей аксіосфери кримінального провадження є проголошення верховенства права (п. 1 ч. 1 ст. 7 КПК України), відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ч. 1 ст. 8 КПК України), а також поваги до людської гідності (п. 4 ч. 1 ст. 7 КПК України). Сутність цієї засади деталізовано у ст. 11 КПК України. У світлі сказаного доречним є висновок В.М. Тертишника про те, що забезпечення верховенства права у сфері кримінального судочинства, яке пов'язано з розробкою такої процесуальної форми судочинства, за якої пріоритет надається правам і свободам людини, максимально усуваються їх обмеження або такі обмеження допускаються як крайня необхідність, коли іншими засобами досягти мети правосуддя неможливо, а завдана обмеженням прав і свобод людини шкода буде меншою, ніж відвернута [7, с. 31].

В силу трансцендентального характеру виокремлених ціннісних ідеологем можна припустити, що вони є одночасно джерелом, підставою і методологічною основою для формування усіх інших засадничих принципів кримінального процесу, володіють формотворчими потенціями, що знайшли свій вияв в апології законності; рівності перед законом і судом; забезпеченні права на свободу та особисту недоторканність; презумпції невинуватості та забезпеченні доведеності вини; свободи від самовикриття та праві не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї; заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення; забезпеченні права на захист; доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень; змагальності сторін; безпосередності дослідження показань, речей і документів; забезпеченні права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; публічності; диспозитивності; гласності і відкритості судового провадження; розумності строків. Ці та інші засади кримінального провадження, акцентуючи увагу на ключових позиціях людської екзистенції в інтерсуб'єктивному просторі, що є найбільш вразливими при виникненні кримінально-процесуальних відносин, деталізують зміст симбіозу верховенства права та поваги до людської гідності, проєктованого у сферу кримінального судочинства.

Уніфікація процедури притягнення до кримінальної відповідальності, заснованої на гуманістичних засадах з урахуванням існування загальних та особливих порядків, типових та виняткових слідчих ситуацій, імперативних та диспозитивних норм дозволяє певною мірою мінімізувати упередженість, дискримінаційний чи інший суб'єктивний вплив на хід кримінального провадження. Повністю нівелювати суб'єктивний чинник у міжособистісних відносинах, в тому числі правових, неможливо як, зрештою, не існує можливості регламентувати весь континуум правової реальності.

Прояви надмірного суб'єктивізму у ході кримінального провадження можуть бути виявлені під час оперування уповноваженими суб'єктами у своїй правозастосовній діяльності оцінками поняттями, які закріплені в КПК України і виявляють свою значимість у конкретних слідчих ситуаціях («швидко, повне і неупереджене розслідування і

судовий розгляд», «необґрунтований процесуальний примус», «належна правова процедура», «розумні строки», «належність доказів», «допустимість доказів», «істотні порушення», «достовірність показань», «достатні підстави» тощо).

Важливо звернути увагу й на те, що повна деталізація, казуїстичність обмежують ініціативу правозастосовувача, перешкоджають урахуванню конкретних особливостей кожного випадку, тому у випадках, коли законодавцю не вдається або, з огляду на об'єктивні обставини, він вважає за недоцільне давати вичерпну, детальну регламентацію суспільних відносин, він застосовує узагальнене, «широке» програмування окремих ситуацій в нормах права за допомогою оцінних понять, надаючи можливість суб'єктам правовідносин самостійно наповнити їх конкретним змістом [8, с. 6]. Як наслідок, виникає підстава для актуалізації індивідуальної аксіосфери, яка охоплює систему цінностей, відношення до категорій «істина», «справедливість», «рівність», «вина», відношення до моральних, етичних, релігійних норм, світоглядну спрямованість суб'єкта правозастосовної, когнітивної, комунікативної діяльності. На цьому аксіологічному ґрунті формується внутрішнє переконання, яке впливає на прийняття процесуальних рішень.

Оцінні поняття у кримінальному процесі, зауважує А.І. Тітко, відкривають певний простір для суб'єктивного оцінювання тих чи інших явищ, що може не збігтися з позицією законодавця. Однак правозастосовний розсуд при реалізації норм з оцінними поняттями в кримінальному процесі не передбачає вільного вибору з декількох рівнозначних альтернатив, а полягає у наданні законом можливості правозастосувача, керуючись власною правосвідомістю, прийняти оптимальне рішення, обрання якого здійснюється в межах, визначених законом, інтерпретаційним актом, принципами та завданнями кримінального процесу, слідчого і судовою практикою, загальноновживаним розумінням оцінного поняття та іншими об'єктивними реальіями, що зумовлюються обставинами кримінального провадження [8, с. 43, 156]. Крім того, існують універсальні аксіологічні константи, які є загальновизначеними в суспільстві і виконують ціннісно-орієнтаційну функцію. Зокрема, апелюючи до моральних принципів, О.В. Капліна звертає увагу на те, що гуманне ставлення до людини незалежно від статусу в кримінальному процесі, повага до особистості, неприпустимість утилітизму її честі й гідності тощо, повинні враховуватися у процесі тлумачення норм кримінально-процесуального права [9, с. 55].

Поряд із цим, у дослідження аксіології кримінального провадження можна проектувати ідею «антропної гідності», яка передбачає «внутрішню оцінку людиною власної самоцінності, яка ґрунтується на об'єктивно існуючій цінності даної людини для інших суб'єктів» [110, с. 412]. Усвідомлення самоцінності потерпілого, підозрюваного, свідка, слідчого, прокурора, слідчого судді, судді та інших учасників кримінального провадження у широкому вітальному вимірі не матиме суттєвих відмінностей, оскільки витоки розуміння власної значимості криються в гідності, яка є іманентним атрибутом кожної людини; проте у вузькому процесуальному сенсі матиме певні особливості, обумовлені трафаретом специфічного процесуального статусу. Гіперболізація цінності своєї участі у кримінально-процесуальних відносинах є виразником деформованої антропологічної рефлексії, як і недооцінка себе та своїх можливостей відстояти власні права і свободи, інтереси, переконання та інші аксіологічні константи.

У межах кримінального провадження, як правило, триває боротьба, у ході якої кожна сторона відстоює те, що вважає для себе цінним, сутнісним. У площині кримінально-процесуальних відносин знаходить свій вияв «Я-концепція» учасників, відбувається презентація індивідуального світогляду, ціннісної правової орієнтації, схильності до ригоризму, утилітаризму, конформізму,

прагматизму чи інших «-ізмів», які впливають на визначення ціннісних домінант. Конкуренція аксіосфер опонентів розгортається у формі змагального процесу доведення/спростування певних фактів, обґрунтування правомірності своїх дій чи апології вимог. Тож в аксіологічному плані, прийняття рішення судом є демаркацією гетерогенних ціннісних систем та задоволення інтересів того суб'єкта, аксіосфера якого найбільше відповідає моделі нормативно-ціннісного еталону, актуального у певних темпоральних межах.

Важливою є заувага Н.М. Оніщенко, про те, що оголошення магістральною проблемою сьогодення прав людини, визнання інтересів особистості більш вагомими порівняно з інтересами суспільства і держави є класичним постулатом доктрини громадянського суспільства, однак це не означає і не може означати послаблення ролі держави у захисті й охороні особистості, адже особистість не в змозі розв'язувати проблему власної безпеки та поновлення прав, які порушені скоєнням злочину [11, с. 50]. Саме інститут кримінального провадження як компонент сучасної соціально-правової реальності має свою автентичну цінність, яка в контексті реформ з гуманістичним акцентом вбачається у забезпеченні дієвості та ефективності механізму гарантування прав і свобод. Він охоплює три підсистеми: 1) механізм реалізації – засоби, що здатні створити умови для реалізації прав і свобод; 2) механізм охорони – засоби профілактики порушень прав і свобод, а також утвердження правомірної поведінки; 3) механізм захисту – засоби, що сприяють відновленню прав, порушених неправомірними діями, а також настанню відповідальності особи, що допустила порушення охоронюваного права [12, с. 274].

Показово, що вітчизняні реформаторські ініціативи попри достатньо обґрунтовану критику все ж дозволяють говорити про успіхи на шляху до утвердження європейських цінностей та міжнародних стандартів у сфері кримінального провадження. Підтвердження цьому знаходимо у моніторинговому звіті щодо проблем впровадження нового КПК України, в якому було оприлюднено аналіз кримінальної статистики за 2013 рік. У підсумку автори звіту констатують загальну позитивну тенденцію гуманізації кримінальної юстиції, що виявляється у збільшенні частки виправдувальних вироків, кількості звільнених від відповідальності осіб, домашніх арештів та інших альтернативних запобіжних заходів, укладених угод про примирення, зменшенні кількості осіб в СІЗО, випадків затримань, обшуків, прослуховувань, а також інших негласних способів втручання в приватне життя [13, с. 40]. Однак стагнація трансформаційних процесів може призвести до нівелювання здобутих позитивних результатів, адже, по-перше, вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство потребує подальшого вдосконалення, в тому числі корегування його аксіологічних констант; по-друге, суттєвим є створення належних умов практичної право-реалізації, оптимізації правозастосування, забезпечення правоохорони.

Підсумовуючи, погодимось, що будь-яку ідею, явище, інститут в контексті аксіологічного підходу слід розглядати з бінарної позиції «цінності буття» та «буття цінності». Аксіологію кримінального провадження як феномена, інституціоналізованого для задоволення суспільної потреби протидії трансгресії, доцільно розділити на два рівні: мікрорівень передбачає вивчення аксіосфери кримінального провадження, його сутності, фундаментальних засад здійснення, кореляції суб'єктивних аксіосфер учасників кримінально-процесуальних відносин тощо; макрорівень передбачає пізнання цінності усього інституту кримінального провадження як компонента соціогуманітарного простору. Перспективи наукової розвідки вбачаються у висвітленні актуалізації ціннісних вимірів кримінального провадження в конкретному правовому випадку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бігун В. С. Філософія правосуддя : ідея та здійснення / В. С. Бігун. – К., 2011. – 303 с.
2. Гарасимів Т. З. Філософські константи правового пізнання та розуміння / Т. З. Гарасимів // Антропология права : філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : Статті учасників Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 3-5 грудня 2010 року). – Львів : Галицький друкар, 2010. – С. 112–119.
3. Козловський А. А. Філософія права / А. А. Козловський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.theorlaw.chnu.edu.ua/science.html?view=science&id=5>.
4. Патерило І. В. Право як ціннісна категорія : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. В. Патерило; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2006. – 20 с.
5. Горобець К. В. Аксіосфера права та її компоненти : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.12 / К. В. Горобець; Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса : [б.в.], 2012. – 17 с.
6. Горобець К. В. Аксіосфера як філософсько-правова категорія / К. В. Горобець // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – № 67. – С. 178–186.
7. Тертишник В. М. Гарантії прав і свобод людини та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / В. М. Тертишник; Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2009. – 40 с.
8. Тітко І. А. Оцінки поняття у кримінально-процесуальному праві України / І. А. Тітко. – Х. : Право, 2010. – 216 с.
9. Капліна О. В. Правозастосовне тлумачення норм кримінально-процесуального права / О. В. Капліна. – Х. : Право, 2008. – 296 с.
10. Бігун В. С. Філософія права: проблеми і підходи / В. С. Бігун // Проблеми філософії права. – 2005. – Том III. – № 1-2. – С. 408–419.
11. Оніщенко Н. М. Аксіосфера сучасної держави та сприйняття права в суспільстві: проблеми теорії / Н. М. Оніщенко // Проблеми філософії права. – 2008–2009. – Том VI-VII. – С. 49–53.
12. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників / О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.
13. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова, М. І. Хавронюк. – К. : ФОП Москаленко О.М., 2013. – 40 с.

УДК 340.12

ФІЛОСОФСЬКЕ ТА ПРАВОВЕ ОСМИСЛЕННЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ

Сидорчук Ю.М.,
здобувач*Національна академія внутрішніх справ*

Стаття присвячена дослідженню права на захист та аналізу особливостей його осмислення з урахуванням філософських і правових аспектів. Автором акцентується увага на тому, що право на захист має філософські корені, оскільки ідея його виникнення та розвитку закладена в філософії буття людини. Враховуючи це, право на захист проаналізовано спираючись на основні ідеї теорій креаціонізму, еволюції та синергетики. Також автором визначено, що право на захист є одним із основних видів прав людини і громадянина, проте воно чітко не закріплено жодним державним та міжнародним нормативно-правовим актом. При цьому з основних їх положень витікає, що людина має право захищати свої права будь-якими способами. Визначено, що філософське та правове осмислення права на захист є важливою передумовою розвитку держави і суспільства в цілому.

Ключові слова: захист, право на захист, креаціонізм, еволюція, синергетика.

Сидорчук Ю.М. / ФИЛОСОФСКОЕ И ПРАВОВОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ ПРАВА НА ЗАЩИТУ/ Национальная академия внутренних дел, Украина

Статья посвящена исследованию права на защиту и анализу особенностей его осмысления с учетом философских и правовых аспектов. Автором акцентируется внимание на том, что право на защиту имеет философские корни, поскольку идея его возникновения и развития заложена в философии бытия человека. Учитывая это, право на защиту проанализировано, опираясь на основные идеи теорий креационизма, эволюции и синергетики. Также автором определено, что право на защиту является одним из основных видов прав человека и гражданина, однако четко не закреплено ни одним государственным и международным нормативно-правовым актом. При этом из основных их положений следует, что человек имеет право защищать свои права любыми способами. Определено, что философское и правовое осмысление права на защиту является важной предпосылкой развития государства и общества в целом.

Ключевые слова: защита, право на защиту, креационизм, эволюция, синергетика.

Sydorchuk Y.M. / PHILISOPHICAL AND LEGAL UNDERSTANDING OF THE RIGHT OF DEFEND / National Academy of Internal Affairs, Ukraine

The article investigates the right of defense and analysis of the characteristics of his understanding on the basis of philosophical and legal aspects. The author focuses on the fact that the right to protection has philosophical roots, because the idea of its occurrence and development founded in the philosophy of human existence. Given this, the right to protection analyzed with the main idea of the theories of creationism, evolution and synergy.

Also, the authors determined that the right to defense is one of the basic human and civil rights, but it is not clearly enshrined to any national and international legal act, but their main provisions, it follows that a person has a right to defend their rights by any means. Is determined that legal and philosophical understanding the right to defense is an important prerequisite for the development of the state and society. It is established that the right to protection arises from different religious tenets of faiths as Christianity, Islam, Buddhism.

The author emphasizes the fact that each person has his own understanding of this concept, formed their own worldview and life experience. Therefore, in his opinion, in modern society the right to protection is necessary to understand as the establishment of justice in every situation. The author emphasizes that the right to the protection necessary to clearly define and fix some issues in the basic laws of the world.

Key words: protection, right to protection, creationism, evolution, synergetics.

Виходячи з умов розвитку суспільства, людина завжди потребувала, потребує та буде потребувати захисту. З моменту народження дитину захищають її батьки від різних негараздів та незгод, охороняють її здоров'я тощо. Близькі люди намагаються захистити один одного. І, як наслідок, у людини виникає та формується почуття захищеності.

Захист є багатоаспектним поняттям. З одного боку, захисту потребує життя та здоров'я людини, а, з іншого, – не можна забувати й про захист від душевних страждань. Захист виник за часів первіснообщинного ладу, оскільки саме тоді почалося формування у людини інстинкту самозахисту та самозбереження під впливом зовнішнього світу. Із розвитком суспільства та у процесі формування правової держави виникає необхідність закріплення права на захист на законодавчому рівні.

Метою статті є дослідження права на захист і аналіз особливостей його осмислення з урахуванням філософських та правових аспектів.

Розмірковуючи з приводу виникнення поняття захисту, можна із впевненістю сказати, що захист з'явився ще до того, як з'явилося поняття «право». В юридичній науці захист розуміється як активна протидія посяганню, яке викликає порушення прав. Це, на нашу думку, дає підстави говорити про те, що право є похідним від захисту.

Варто зауважити, що в Академічному тлумачному словнику української мови захист тлумачиться як дія за значенням «захищати, захистити і захищатися, захиститися». Слово «захищати» значить обороняти, охороняти кого-, що-небудь від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних та інших дій [1].

Згідно з І. Венедіктовою «...етимологія слова «захист» передбачає певну динаміку, тобто вчинення дій, спрямованих, у нашому випадку, на досягнення інтересу або усунення перешкод для його досягнення. Існування правових норм, спектру гарантій, звичайні лише окреслює сферу, в якій належить діяти особі, що опікується захистом свого інтересу» [4, с. 44].

Право на захист має філософські корені, оскільки ідея його виникнення та розвитку закладена в філософії буття людини. Розвиток права на захист можна розглядати з урахуванням різних філософських шкіл, течій та підходів, проте, на нашу думку, право на захист доцільно проаналізувати, спираючись на основні ідеї теорії креаціонізму, еволюції та синергетики.

Спираючись на ідеї наукового креаціонізму, можна зробити висновок, що захист закладений в ідеї творення світу. Творець, який творив, не міг не закласти ідею захисту та самозахисту, оскільки плід його творення міг бути знищений. Якщо є доцільним творення певних суб'єктів (наприклад, вірус, тварина, людини та ін.), то й механізм захисту закладений у кожному такому суб'єкті, оскільки тоді б не було доцільним будь-яке творення. Протягом багатьох століть знищувалися та вимирали різні види рослин і тварин, що свідчить про те, що механізм захисту не завжди ефективний. Це відбувалося під впливом багатьох чинників, катаклізмів, потеплінь та різних явищ. Проте, це не значить, що захисної функції вказані суб'єкти не мали.

Безперечно, ми не можемо до кінця пізнати ідею Творця, його задум щодо кожного суб'єкта й зрозуміти, чому деякі суб'єкти припинили існувати і Творець не зміг їх захистити. Проте, якби ідея захисту була б абсолютною, тоді б ніхто й ніщо не були знищені. Наприклад, на Землі не було би льодовикової ери і не вимерли б динозаври та інші види тварин та рослин. Враховуючи це, можна припустити, що ідея захисту була відносною. Вона виражалася б як залежне, несамостійне, а також змінне і незавершене творіння Творця.

Звичайно можна говорити й проте, що ідея захисту була абсолютна, проте в розвиток вкралася Темні сили, так званий антипод, який і знищує деяких суб'єктів. Тобто, спираючись на теорію креаціонізму, можемо трактувати, що ідея захисту є абсолютною і відносною в тому числі, оскільки ідею захисту можна розглядати з різних сторін. Абсолютна та відносна ідея захисту становлять діалектичну єдність протилежностей, притаманних об'єктивній дійсності та пізнанню. Ідея захисту у певному відношенні виступає як визначена сама собою і незалежна, а в іншому, як зумовлена й опосередкована через інше.

Право на захист випливає з різних релігійних постулатів таких віровчень як християнство, іслам та буддизм. Безперечно вони повністю відрізняються один від одного, але в основу кожного віровчення закладені однакові принципи та заповіді, зокрема, не вбий, не вкради, не свідкуй неправдиво на свого ближнього та ін. Очевидно, що ці заповіді стали основою формування права на захист.

З точки зору еволюційної теорії у процесі розвитку зміни форм живих організмів захист, як і право на захист, відіграє надзвичайно важливу роль. За Е. Дарвіном основним фактором еволюції є прагнення до розвитку, що притаманне живим організмам при переборенні несприятливих умов. В основу життєдіяльності кожного закладена захисна функція, тобто можливість захистити себе у випадку небезпеки. Наприклад, покривна система органів, як у людини, так і у тварини, виконує захисну функцію організму.

Безперечно вершиною еволюції є людина. Вона – найбільш розвинений, складний та досконалий організм на землі. Проте, як показує практика, людина не повністю захищена. На неї мають негативний (а іноді й руйнівний) вплив віруси, одноклітинні організми, які стоять набагато нижче на сходах еволюції. На нашу думку, це є парадоксом. Тобто, людина фактично є незахищеною, в той час коли віруси захищені краще. Адже вони можуть літати у космосі у замороженому вигляді багато років, а при потрапленні у сприятливі умови вражати інші живі організми, і викликати різні епідемічні спалахи хвороб. Таким чином, у вірусу, як біологічного виду, захист кращий, ніж у людини. Проте, різні види вірусів, як людина і усі живі організми на землі, протягом багатьох століть змінювалися і удосконалювалися, тому на даний момент ми маємо найвищий рівень розвитку захисту.

Отже, розвиток захисту відбувався по експоненті і таким чином він еволюціонував. Спочатку був самозахист, який у процесі еволюції удосконалився, став захистом. А із появою захисту з'явилося і право на захист.

У процесі дослідження захисту в цілому неможливо уникнути розгляду розвитку захисту з точки зору теорії синергетики. Суть синергетики в сенсі онтології полягає в породженні порядку хаосом. Синергетика висунула концепцію самоорганізації, яка виступає природничо-науковим уточненням принципу саморуху і саморозвитку матерії. Синергетика доводить, що будь-яка складноорганізована система має різні шляхи розвитку, що відповідають її природному розвитку [10, с. 8].

У хаосі немає захисту, але в порядку захист повинен бути. Це дає підстави говорити, що захист виникає з природного розвитку усього. Очевидно, що разом із захистом виникає право на захист, оскільки кожний організм потребує захисту. Тобто, захист, як і право на захист, є самоорганізаційним процесом, який удосконалювався протягом усього періоду існування людської цивілізації. У процесі еволюції у суспільстві виникає необхідність закріплення захисту на законодавчому рівні. На даному етапі розвитку людського

суспільства захист є вираженням права, оскільки саме право передбачає певні форми та способи захисту людини. Разом із розвитком людини розвивається і право, і захист. Це є закономірний та безперервний процес.

У період античності люди почали не просто вірити у богів, а й потребувати їхнього захисту. Наприклад, у Давній Греції люди зверталися до них за захистом, а боги посилали на землю героїв-напівбогів. Ці ж герої й захищали людей, які жили в ті часи. У слов'ян богом, який їх захищав був Род, для захисту людей у нього були помічники. Все свідчить про те, що люди, які жили за античних часів, завжди потребували захисту вищих сил. Вони були переконані: якщо людина не матиме захищеності, то не буде нічого: ні добробуту, ні розвитку суспільства.

Відштовхуючись від цих суджень, ми розуміємо, що захист був невід'ємною частиною життя кожного. З появою основних прав у людини виникає потреба в їх захисті, тобто робити усе можливе для того, щоб людина була у безпеці. Так, наприклад, для того, щоб захистити свої права люди, у першу чергу, зверталися до суду. У племенах функцію суду виконували вожді. В античні часи суд складався зі старійшин. Тобто, суд є одним з найдавніших інститутів людства, що вказує на те, що інститут захисту прав бере свої початки з часів родоплемінного устрою. Отже, у випадку порушення будь-яких прав, кожний має право на захист.

В юриспруденції, філософії та філософії права мало досліджувалося право на захист людини, а необхідність та обов'язковість реалізації цього права взагалі не аналізувалося.

Сучасна юридична наука однозначно не визначає зміст «права на захист». Очевидно, що розроблення відповідних понять і аргументації належить до сфери компетенції філософії. Безперечно, право на захист є одним з основних видів прав людини і громадянина, проте воно чітко не закріплено жодним державним та міжнародним нормативно-правовим актом, але з основних їх положень витікає, що людина має право захищати свої права будь-якими способами.

Враховуючи вищевикладене, виникає нагальна потреба філософського осмислення і тлумачення поняття «право на захист». Звісно, у кожної людини є своє розуміння цього поняття, сформоване власним світоглядом та життєвим досвідом. Тому буде доцільно дати визначення цьому поняттю якомога зрозуміліше й точніше.

Відштовхуючись від викладеного, на наш погляд, необхідно розтлумачити, як розуміється право на захист на сучасному етапі розвитку суспільства, враховуючи при цьому, що по факту воно являє собою встановлення справедливості в кожній життєвій ситуації. Разом з тим, виникає нагальна потреба чіткого визначення цього поняття з метою подолання проблем механізмів реалізації права на захист в Україні та в світі. Крім того, це дозволить удосконалити чинне українське законодавство в частині гарантування, захисту прав і свобод людини та громадянина.

Аналізуючи різні погляди вчених та філософів на право на захист, ми дійшли висновку, що право на захист це – право кожної людини у разі порушення її прав здійснити певні дії, спрямовані на захист цих прав. Право на захист, як право людини, повинно в своєму змісті мати адекватну самому цьому праву систему правомочностей. Від їх повноти залежить ступінь захищеності людини у сучасній демократичній державі.

На думку О. В. Малько, право на захист – це право, за допомогою якого, уповноважена особа порушує (або порушують спеціальні органи) правозастосовний процес. Суб'єктивне право на захист виступає як можливість за допомогою юрисдикційних органів засто-

совувати щодо зобов'язаної особи заходи державно-примусової властивості з метою усунення перешкод у реалізації прагнень суб'єктів цивільно-правових відносин [7].

Доктор юридичних наук, З. В. Ромовська, вбачає захист прав у діяльності уповноважених органів та осіб у забезпеченні належного здійснення вказаних прав у випадках, коли останні будь-ким оспорюються або порушуються [8]. Відомий правознавець, С. С. Алексєєв, визначає, що захист – це державно-примусова діяльність, спрямована на відновлення порушених прав, забезпечення виконання юридичних обов'язків [2]. Згідно позиції Г. Я. Стоякіна, захист прав – ніщо інше, як система правового регулювання правовідносин, яка попереджує правопорушення, а у випадку їх здійснення встановлює за це відповідальність [9]. Професор М. С. Малєїн під захистом прав розуміє систему юридичних норм, спрямованих на попередження правопорушень і усунення наслідків їх порушень [6].

На нашу думку, право на захист складається із права знати свої права і обов'язки, права на правову допомогу і свободу вибору захисника своїх прав, права захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань і засоби його реалізації, право на звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, права на судовий захист та права на звернення до міжнародних установ і організацій. Кожний з цих видів прав є вираженням права на захист і водночас одним із його видів.

На думку російського вченого, П. М. Бірюкова, право на правовий захист є своєрідним індикатором юридичного положення особи в суспільстві, оскільки на прикладі його забезпечення можна виявити основні проблеми внутрішньодержавного регулювання прав та свобод людини [3].

У ч. 5 ст. 55 Конституції України зазначено, що «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [5].

На законодавчому рівні держава забезпечує людину правом на захист, проте деякі положення щодо реалізації людиною права на захист потребують удосконалення. Так, право на захист закріплено Конституцією України та рядом інших нормативно-правових актів, таких як Цивільний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський кодекс України, Кримінальний процесуальний кодекс України та інші. Однак, закріплення права на захист на законодавчому рівні це лише один аспект. Проте, існує ще й забезпечення права на захист на практичному рівні. Як відомо, на практичному рівні діяльність супроводжується напрацюванням певних навичок. На жаль, склалося так, що на практичному рівні не завжди є можливість напрацювати певні навички, оскільки більшість норм лише прописані на папері. На ідеологічному рівні держава намагається усіма силами надати людині право на захист і захищати її права.

Порівняльно-правовий аналіз норм конституцій світу підтвердив, що у жодній конституції в світі чітко не прописано, що людина (громадянин) має право на захист, проте дане право впливає із загального змісту конституцій. Тобто, право на захист – це можливість особи звернутися до будь-якого органу державної влади або безпосередньо до суду за захистом свого права. Але, в Конституціях різних держав світу прописано, що кожна особа має право на судовий захист зі сторони суду.

Отже, наявні різні визначення права на захист, проте їх об'єднує одна думка, що право на захист – це основоположне право кожної особи, можна навіть сказати – невід'ємне право відстоювати та захищати

свої інтереси в будь-якому процесі. Ніхто не повинен порушувати це право та обмежувати особу в здійсненні свого захисту. На нашу думку, право на захист необхідно чітко прописати та закріпити окремими положеннями в основних законах держав світу. Право на захист виражається у можливості особи, використовув-

ючи певні форми та способи, здійснювати захист порушеного права у будь-якій сфері суспільної діяльності. Враховуючи особливості розвитку права на захист через його філософське та правове осмислення, переконуємося, що воно є важливою передумовою розвитку держави і суспільства в цілому.

ЛІТЕРАТУРА

1. Академічний тлумачний словник Словник української мови (1970-1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/zakhyshhaty>
2. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – С. 180.
3. Бирюков П. Н. Роль международно-правовых норм в обеспечении «права на правовую защиту» / П. Н. Бирюков // Правоведение. – 1992. – № 2. – С. 192.
4. Венедіктова І. Право на захист охоронюваного законом інтересу / І. Венедіктова // Журнал Юридична Україна : Правовий часопис / Київський регіональний центр АПН України. – 2011. – № 10. – С. 43-47.
5. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
6. Малейн Н. С. Гражданский закон и право личности СССР / Н. С. Малейн. – М. : Юрид. лит., 1981. – С. 192.
7. Малько А. В. Механизм правового регулирования / А. В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 3 – С. 22.
8. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве / З. В. Ромовская. – Л. : Вища школа, 1985. – С. 9.
9. Стоякин Г. Я. Гражданско-правовая охрана интересов личности / Г. Я. Стоякин. – М. : Юрид. лит., 1969. – С. 3
10. Хакен Г. Тайны природы. Синергетика: учение о взаимодействии / Г. Хакен. – М.-Ижевск : ИКИ, 2003. – 320 с.
11. Філософія права : навч. посіб. / під заг. ред. М. Костицького, Б. Чміля [Книга]. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 334 с.

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

**Електронне наукове видання
«Юридичний науковий
електронний журнал»**

№ 3, 2014

**Запорізький національний університет
Запоріжжя 2014**