ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

3' 2017

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

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 3, 2017

Електронний журнал включений до переліку електронних фахових видань України на підставі Наказу МОН України від 21 листопада 2013 року № 1609, а також до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща)

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017

УДК 34(05)
ББК 67я5

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

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

Рекомендовано до опублікування вченою радою ДВНЗ «Запорізький національний університет», протокол № 12 від 20 червня 2017 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

Грубінко А.В. УЧАСТЬ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ У СПІЛЬНІЙ ЗОВНІШНІЙ ПОЛІТИЦІ І ПОЛІТИЦІ БЕЗПЕКИ ЄС У КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУ «BREXIT» ... 10

Kupriianova L.S., Kupriianova D.S. DEMOCRACY AND TOTALITARIANISM. COMPROMISE IN HONOR TO DEMOCRACY. AN IDEAL POLITICAL SYSTEM OR «BETWEEN TWO EVILS, YOU SHOULD CHOOSE THE LESSER ONE?» ... 14

Трошкіна К.Є. МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ГРОМАДЯНСТВА В ПЕРІОД УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ ... 16

Ухач В.З. СТАНОВЛЕННЯ Й ФУНКЦІОНУВАННЯ «ПОВСТАНСЬКИХ РЕСПУБЛІК» У ПЕРІОД ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ 1943 – ПОЧАТКУ 1945 РОКІВ: ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ ДИСКУРС ... 20

Хаустова М.Г. ПРАВОВАЯ КАРТА МИРА: ВИДЫ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ ... 24

Чепець О.С. ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА НОТАРІАЛЬНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ (1922–1940 РР.) ... 29

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Берназюк І.М. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЧНИХ АКТІВ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: НЕДОЛІКИ ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ... 33

Ленгер Я.І. ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЯК СПОСІБ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА РОЗВ'ЯЗАННЯ МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КОЛІЗІЇ ... 36

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Добкіна К.Р., Клюєва Є.М. ЮРИДИЧНІ ОСНОВИ ЗАСТОСУВАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ ДОГОВІРНОГО ПРАВА ... 39

Кучерук К.І. МОРАЛЬ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ РЕГУЛЯТОР СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН ... 43

Марущак Я.С. НОВІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ТОВАРИСТВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ. КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ЇХ УЧАСНИКІВ ... 46

Миронюк С.А., Карабута К.В. РЕЄСТРАЦІЯ ШЛЮБУ «ONLINE» ... 49

Омельченко Г.В., Шевченко В.А. ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ ТА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА ... 51

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Віхров О.П., Віхров С.О. ПРО СИСТЕМАТИЗАЦІЮ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ... 54

Григор'єва В.В. ЕФЕКТИВНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ ... 58

Новікова В.С. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН З УРАХУВАННЯМ ПРИНЦИПУ СТАЛОГО РОЗВИТКУ ... 61

Пасіка С.П., Кобилянський О.В. ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ТОРГІВ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ ... 64

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Островерх А.М. МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗМІЦНЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ ТА ЙОГО ЕЛЕМЕНТИ ... 67

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Гориславська І.В., Яценко В.Г. ДО ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ, ЩО ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ 71

Чурилова Т.М., Малус А.І. ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ БЕЗПЕЧНОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ В УКРАЇНІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД 74

Нестерова Н.І. ЩОДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РАЦІОНАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ 78

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Будник Ю.А., Мулявка Д.Г. ПОНЯТТЯ Й СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ СИСТЕМОЮ ПРОФЕСІЙНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ В УКРАЇНІ 81

Зінченко Д.О. ВПЛИВ ВІЙСЬКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ 83

Кулинич І.М., Рєзнік О.М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДАТКУ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ВІДМІННЕ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ 86

Куценко С.І. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В КОНТЕКСТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЧЕРЕЗ ЕЛЕКТРОННІ ОНЛАЙН-СЕРВІСИ 89

Пасіка С.П., Дюдя Р.Р. ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ РОЗСЛІДУВАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ СПИСАННЯМ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА, ВТРАЧЕНОГО (ЗНИЩЕНОГО) ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ 93

Пономаренко Ю.Ю., Логвиненко М.І. УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ПІДГОТОВКИ, ПЕРЕПІДГОТОВКИ Й ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КАДРІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ 97

П'яткова К.К. МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАКРІПЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ 99

Сліс А.С. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА У СПРАВАХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМ ОРГАНІВ ДОХОДІВ І ЗБОРІВ 103

Сурілова О.О. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ НАДР 106

Сухацька А.Б., Логвиненко М.І. ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ЯК КОРУПЦІЙНИЙ РИЗИК У ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ 110

Тацишин І.Б. ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПЛАТИ СУДОВОГО ЗБОРУ В РАЗІ ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ 112

Юрченко С.С. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ЗБРОЙНИМИ СИЛАМИ УКРАЇНИ 115

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Березовська Н.Л. НАЙВАЖЛИВІШІ СУСПІЛЬНІ ВІДНОСИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ 118

Головійчук Л.Т. КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ – ПРАЦІВНИКА МИТНИХ ОРГАНІВ 122

Гороховська О.В. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕОБЕРЕЖНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ 125

Гуртовенко О.Л. РЯД ПИТАНЬ ЗБАЛАНСОВАНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА 129

Журавська З.В. МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЩОДО ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА ОСОБИСТУ БЕЗПЕКУ 133

Клочко А.М. ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 136

Ліховіцький Я.О. СТРАТЕГІЧНІ ЦІЛІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРАЦІВНИКАМИ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ 140

Сподарик Н.І. ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ОСОБИ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ СТУДЕНТАМИ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ 143
Шостко О.Ю. ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ 146
Ясінь І.М. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ» 151

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Гетьман Г.М. ПРОБЛЕМИ РОЗРОБКИ ТА ВИКОРИСТАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ЩОДО МОДЕЛЮВАННЯ ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ У КРИМІНАЛІСТИЦІ 157
Грень Р.Р. ОСОБЛИВОСТІ ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИЙ АСПЕКТ 160
Гура О.В. ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ 163
Крикунов О.В., Денісова Г.В. ФОРМУВАННЯ ЗАКОННОГО СКЛАДУ СУДУ ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ 167
Коробка О.С. СТАТТЯ 237 КПК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ 171
Лисецький О.О. КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФУНКЦІЇ СЛІДЧОГО 174
Маслюк О.В. ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК УЧАСТІ ЗАХИСНИКА В ДОКАЗУВАННІ ОБСТАВИН, ЩО МАЮТЬ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СПРОСТУВАННЯ ПІДОЗРИ (ОБВИНУВАЧЕННЯ) 178
Павлишин Б.О. ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСНОВИ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ 182
Павлишина А.А. ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ТАКТИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ 185
Павловська Л.В. ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОТЕРПІЛОГО ЗА УХИЛЕННЯ ВІД ЯВКИ ЗА ВИКЛИКОМ ДО СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА, СЛІДЧОГО СУДДІ ЧИ СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 188

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Кісліцина І.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В УКЛАДЕННІ УГОД ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ В ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ 191
Музичук К.С. СУДОВА ВЛАДА В ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ (АСПЕКТ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ) 195

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Альмагаріз Емад. СУЧАСНИЙ СТАН ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКРАЇНО-ЙОРДАНСЬКИХ ВІДНОСИН ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО ХАРАКТЕРУ 199
Бойко І.С. РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКИЙ КОНФЛІКТ: СУДОВА СТАДІЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ 203
Іванушкін Є.О. ПРОТОКОЛЬНА СЛУЖБА В ПРАКТИЦІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗОВНІШНІХ ВІДНОСИН ДЕРЖАВИ 207

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Громовенко К.В. ПРАВО НА ВИЩУ ОСВІТУ ТА УНІВЕРСАЛЬНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ 210
Котляревська Г.М. ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ СУБ'ЄКТОМ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ 214
Луцька Г.В. МЕШКАНЦІ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ УКРАЇНИ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНІ ОСОБИ ЯК УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН 218
Крутило О.О. ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ 222

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF THE LAW AND THE STATE; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL DOCTRINES

Hrubinko A.V. PARTICIPATION OF GREAT BRITAIN IN COMMON FOREIGN AND SECURITY POLICY OF THE EU IN THE CONTEXT OF THE «BREXIT» PROCESS 10

Kupriianova L.S., Kupriianova D.S. DEMOCRACY AND TOTALITARIANISM. COMPROMISE IN HONOR TO DEMOCRACY. AN IDEAL POLITICAL SYSTEM OR «BETWEEN TWO EVILS, YOU SHOULD CHOOSE THE LESSER ONE?»..... 14

Troshkina K.Ie. METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF SCIENTIFIC RESEARCH OF INSTITUTE OF CITIZENSHIP IN PERIOD OF UKRAINIAN REVOLUTION..... 16

Ukhach V.Z. FORMATION AND FUNCTIONING "THE REBEL REPUBLIC" DURING THE SECOND HALF OF 1943 – EARLY 1945TH: HISTORIOGRAPHICAL DISCOURSE 20

Khaustova M.H. LEGAL MAP OF THE WORLD: TYPES OF LEGAL SYSTEMS..... 24

Chepets O.S. HISTORICAL DEVELOPMENT OF GOVERNMENTAL CONTROL OVER THE NOTARY ACTIVITY IN UKRAINE (1922–1940)..... 29

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Bernaziuk I.M. CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISMS OF IMPLEMENTING STRATEGIC ACTS PARLIAMENT OF UKRAINE: THE DISADVANTAGES AND AREAS OF IMPROVEMENT..... 33

Lenher Ya.I. INTERACTION OF PUBLIC AUTHORITIES AS A WAY TO PREVENT AND RESOLVE CONFLICTS OF LAW IN MUNICIPAL LAW 36

SECTION 3
CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Dobkina K.R., Kliuieva Ye.M. THE LEGAL FRAMEWORK APPLYING LEGISLATION UKRAINE EUROPEAN PRINCIPLES OF CONTRACT LAW 39

Kucheruk K.I. MORALITY AS SOCIAL REGULATOR OF FAMILY RELATIONS 43

Marushchak Ya.S. NEW ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ASSOCIATIONS IN EUROPEAN UNION. CORPORATE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THEIR MEMBERS 46

Myroniuk S.A., Karabuta K.V. REGISTRATION OF MARRIAGE «ONLINE»..... 49

Omelchenko H.V., Shevchenko V.A. COPYRIGHT PROTECTION: CONCEPT AND CLASIFICATION OF FORMS AND METHODS OF THE COPYRIGHT PROTECTION..... 51

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Vikhrov O.P., Vikhrov S.O. ON THE SYSTEMATIZATION OF ECONOMIC OBLIGATIONS 54

Hryhorieva V.V. EFFECTIVE MECHANISMS OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES 58

Novikova V.S. MAIN TRENDS IN ECONOMIC LAW OF FOREIGN COUNTRIES IN VIEW OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT 61

Pasika S.P., Kobylianskyi O.V. SOME OF THE LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC TRADING IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE 64

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Ostroverkh A.M. A MECHANISM TO ENSURE THE ENFORCEMENT OF LABOUR DISCIPLINE AND ITS ELEMENTS..... 67

SECTION 6
LAND LAW; AGRARIAN LAW; ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCE LAW

Horislavska I.V., Yatsenko V.H. IMPLEMENTATION OF ALLOCATION OF LAND AFFECTED BY COUNTER-TERRORIST OPERATION REGIME ... 71

Churylova T.M., Malus A.I. THE IMPROVEMENT OF PUBLIC FOOD SAFETY CONTROL SYSTEM IN UKRAINE: INTERNATIONAL EXPERIENCE ... 74

Nesterova N.I. QUESTIONS ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF RATIONAL USE OF NATURE ... 78

SECTION 7
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCIAL LAW; INFORMATION LAW

Budnyk Yu.A., Muliavka D.H. THE CONCEPT AND ESSENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION SYSTEM MANAGEMENT OF PROFESSIONAL ORIENTATION IN UKRAINE ... 81

Zinchenko D.O. THE INFLUENCE OF MILITARY LAW ON THE FORMATION OF A LEGAL STATE ... 83

Kulynych I.M., Rieznik O.M. GENERAL DESCRIPTION PROPERTY TAXES, OTHER THAN LAND ... 86

Kutsenko S.I. PROSPECTS OF REGULATORY FRAMEWORK DEVELOPMENT IN THE CONTEXT OF ADMINISTRATIVE SREVICES PROVISION THROUGH ELECTRONIC ONLINE SERVICES ... 89

Pasika S.P., Diudia R.R. FEATURES OF CARRYING OUT INVESTIGATIONS CONNECTED WITH WRITING OFF MILITARY PROPERTY THAT WAS LOST (DESTROYED) DURING COUNTER-TERRORISM OPERATION ... 93

Ponomarenko Yu.Iu., Lohvynenko M.I. IMPROVE THE SYSTEM OF IMPROVING TRAINING, RETRAINING AND SKILLS PERSONNEL OF NATIONAL POLICE ... 97

Piatkova K.K. ADMINISTRATIVE CONSOLIDATION OF INTERNATIONAL EXPERIENCE RESPONSIBILITY OF MEDICAL WORKERS ... 99

Slis A.S. SOME PROCESSUAL FEATURES IN CASES ON INCONSECTION OF INCOME AND COLLECTION BODIES ... 103

Surilova O.O. THEORETICAL FOUNDATIONS OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF SOCIAL RELATIONS IN THE FIELD OF USE AND PROTECTION OF SUBOIL ... 106

Sukhatska A.B., Lohvynenko M.I. DYSKRETION AUTHORITY AS CORRUPTION RISKS IN ACTIVITY OF PATROL POLICE ... 110

Tatsyshyn I.B. LEGAL ASPECTS OF COURT FEES PAYMENT TO APPEAL ADMINISTRATIVE COURT ON ACTIONS OR OMISSIONS OF TERRITORIAL PENSION FUND OF UKRAINE ... 112

Yurchenko S.S. LEGISLATIVE REGULATION OF STATE POLICI COMMAND AND CONTROL UKRAINE ... 115

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Berezovska N.L. MAJOR PUBLIC RELATIONS IN CRIMINAL LAW ... 118

Holoviichuk L.T. CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE OFFENDER, CUSTOMS OFFICIALS ... 122

Horokhovska O.V. GENERAL CHARACTERISTICS OF THE CARELESS CRIME ... 125

Hurtovenko O.L. A NUMBER OF ISSUES OF CRIMINAL-LAW BALANCES ... 129

Zhuravska Z.V. INTERNATIONAL STANDARDS CONCERNING THE RIGHTS OF CONVICTED PERSONS TO PERSONAL SECURITY ... 133

Klochko A.M. WAYS OF IMPROVEMENT OF CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AS TO THE LIABILITY IN THE SPHERE OF BANKING ... 136

Likhovitskyi Ya.O. STRATEGIC OBJECTIVES OF PREVENTION OFFICIAL MALFEASANCE COMMITTED BY THE OFFICERS OF STATE CRIMINAL EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE ... 140

Spodaryk N.I. INFORMATION OF ANALYST STPROVIDING OF SUBDIVISIONS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN PREVENTION OF CRIMES OF VIOLENCE AGAINST LIFE AND HEALTH OF PERSON, THAT ACCOMPLISHED BY STUDENTS INSTITUTION OF HIGHER LEARNING ... 143

Shostko O.Yu. LEGAL PROTECTION OF ANTI-CORRUPTION WHISTLEBLOWERS 146
Yasin I.M. CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS
OF THE UNLAWFUL ENRICHMENT CRIME COMPONENT 151

SECTION 9
CRIMINAL PROCESS AND FORENSIC SCIENCE; FORENSIC EXAMINATION; OPERATIVELY-SEARCH ACTIVITY

Hetman H.M. PROBLEMS OF DEVELOPMENT AND USE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL FACILITIES
IN RELATION TO DESIGN OF FACE OF UNKNOWN CRIMINAL IN CRIMINALISTICS..... 157
Hren R.R. FEATURES OF DOCUMENTING OF CRIMES IN THE FIELD OF APPEAL
OF NARCOTIC FACILITIES: OPERATIVE SEARCH ASPECT..... 160
Hura O.V. ACCESS TO JUSTICE IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.... 163
Krykunov O.V., Denisova H.V. FORMING A LEGITIMATE PART OF THE JURY TRIAL
IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE..... 167
Korobka O.S. ARTICLE 237 CPC OF UKRAINE: THE PROBLEMS OF REALIZATION 171
Lysetskyi O.O. CRIMINAL PROCEDURE OF THE INVESTIGATOR 174
Masliuk O.V. PROCEDURAL ORDER A LAWYER AS EVIDENCE OF CIRCUMSTANCES THAT
ARE RELEVANT TO REFUTE THE SUSPICION (CHARGES)..... 178
Pavlyshyn B.O. ORGANIZATIONAL BASIS FOR TECHNICAL AND FORENSIC PROVISION
OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF THE MURDERS..... 182
Pavlyshyna A.A. TO QUESTION ABOUT ESSENCE OF TACTICS-CRIMINLISATICS PROVIDING
OF PRE-TRIAL INVESTIGATION..... 185
Pavlovska L.V. PROCEDURAL RESPONSIBILITY OF A VICTIM FOR EVASION
TO APPEAR WHEN SUMMONED TO INVESTIGATOR, PROSECUTOR,
INVESTIGATING JUDGE OR COURT IN CRIMINAL PROCEEDINGS 188

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Kislitsyna I.O. THE CURRENT ISSUES OF PARTICIPATION OF THE PUBLIC PROSECUTOR
IN THE CONCLUSION OF AN AGREEMENT OF CONFESSION OF GUILT
IN THE PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDING 191
Muzychuk K.S. JUDICIAL AUTHORITY IN THE DEMOCRATIC STATE
(IS INFORMATION ASPECT OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS)..... 195

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Almahariz Emad. CURRENT STATE AND INTERNATIONAL LEGAL REGULATION
OF UKRAINE-JORDANIAN RELATIONS IN TRADE AND ECONOMIC 199
Boiko I.S. UKRAINE AGAINST THE RUSSIAN FEDERATION: CASE PROCEEDINGS 203
Ivanushkin Ye.O. PROTOCOLARY SERVICE IS IN PRACTICE OF REALIZATION
OF EXTERNAL RELATIONS OF THE STATE 207

SECTION 12
TOPICAL PROBLEMS OF JURISPRUDENCE

Hromovenko K.V. THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION AND UNIVERSAL LEGAL
STANDARDS AGAINST DISCRIMINATION..... 210
Kotliarevska H.M. APPLICATION OF ADMINISTRATIVE DISCRETION DURING
THE EXAMINATION OF APPLICATIONS BY A PUBLIC ADMINISTRATION ENTITY 214
Lutska G.V. RESIDENTS OF THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE
AND INTERNALLY DISPLACED PERSONS AS PARTICIPANTS IN CIVIL RELATIONS..... 218
Krutylo O.O. HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE CREATION OF PUBLIC ORGANIZATIONS
IN UKRAINE.....222

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 94(420):327.061

УЧАСТЬ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ У СПІЛЬНІЙ ЗОВНІШНІЙ ПОЛІТИЦІ І ПОЛІТИЦІ БЕЗПЕКИ ЄС У КОНТЕКСТІ ПРОЦЕСУ «BREXIT»

PARTICIPATION OF GREAT BRITAIN IN COMMON FOREIGN AND SECURITY POLICY OF THE EU IN THE CONTEXT OF THE «BREXIT» PROCESS

Грубінко А.В.,
к.і.н., доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільський національний економічний університет

У статті представлено результати дослідження історичних особливостей участі Великої Британії у Спільній зовнішній політиці і політиці безпеки ЄС в контексті початку процесу виходу країни з ЄС. Проаналізовано позицію урядів Великої Британії щодо розвитку Спільної зовнішньої політики і політики безпеки ЄС з огляду на трансформації європейської політики у 1990–2010-х рр. Подано авторські прогнози щодо наслідків процесу «Brexit» для міжнародного становища Великої Британії і розвитку ЄС в сучасному глобалізованому і слабко прогнозованому світі.

Ключові слова: Велика Британія, Європейський Союз, Спільна зовнішня політика і політика безпеки, Спільна політика безпеки та оборони, «Brexit».

В статье представлены результаты исследования исторических особенностей участия Великобритании в Совместной внешней политике и политике безопасности ЕС в контексте начала процесса выхода страны из ЕС. Проанализированы позиции правительств Великобритании по развитию Совместной внешней политики и политики безопасности ЕС в контексте трансформаций европейской политики в 1990–2010-х гг. Поданы авторские прогнозы относительно последствий процесса «Brexit» для международного положения Великобритании и развития ЕС в современном глобализированном и слабо предсказуемом мире.

Ключевые слова: Великобритания, Европейский Союз, Общая внешняя политика и политика безопасности, Общая политика безопасности и обороны, «Brexit».

The article presents results of research historical features of the UK's participation in Common Foreign and Security Policy of the EU in the context of beginning the process of withdrawal from the EU. Position of the UK's governments regarding the development of CFSP in the context of transformation the European policy during 1990th – 2010s is analyzed. Author's predictions about the consequences of the «Brexit» process for the international provision of the UK and the EU development in today's globalized and uncertain world are presented.

In conclusions indicated that the CFSP of EU has become an area of European integration, where the position of Great Britain played the critical impact and found the maximum expression. During all periods of the process the interests of British governments was part of its accountability, moderation, focus on principles state-centrism, interstate communications and pragmatism. The desire to take a leading position in the political process of European integration had to compensate country limited participation in the implementation of other relevant EU projects, increase effect in Europe, while maintaining the primacy of the Atlantic towards foreign policy based on the «special relationship» with the US. Approaches to the official London to the CFSP allowed leadership of the country at different historical stages, depending on the political situation, exert a restraining or stimulating effect on the processes of integration.

UK thanks to the victory of populism during the period of Cameron's government has lost once and a real chance to lead a United Europe in the general crisis of the EU. Results Britain' exit from the EU is ambiguous and not predictable. Due to the complete withdrawal from the Community Britain would be forced to leave the mechanisms of the CFSP. It summarize historical ambitions of the UK as a world power. However, the political system and security system of a United Europe will be imbalance due to the liquidation of the British counterweight to the Franco-German influence. Solving of problems of EU's CFSP without Britain as one of its leaders is very problematic.

The author predicts that contrary to the expectations of the British leadership, exit from the EU will not lead to empowerment and influence of Great Britain in the international arena. In terms of modern transformations of international relations the UK outside the United Europe can become more closed and vulnerable to external shocks and threats that are usually pay for a policy of global intervention. Exit from the EU can cost for country stability both on the domestic and foreign levels. Also complete the «Brexit» will be adversely affect for international position of Ukraine.

Key words: United Kingdom, European Union, Common foreign and Security Policy, Common Security and Defence Policy, «Brexit».

Європейський Союз (далі – ЄС) – унікальний прояв глобалізаційних процесів кінця XX – поч. XXI ст., високоінтегроване об'єднанням європейських держав, яке поєднує в собі риси міжурядової організації, конфедерації і федеративного квазідержавного утворення. З часу формально-юридичного створення на початку 1990-х рр. невід'ємним елементом розвитку ЄС стала його «друга опора» – Спільна зовнішня політика і політика безпеки (далі – СЗППБ) – новий перспективний напрям розвитку цієї первинно економічної організації, наслідок формування нової системи міжнародних відносин. З погляду сучасності цей складний, суперечливий постмодерний, а тому вельми привабливий для дослідження елемент і напрям реалізації ідеї європейської інтеграції багато в чому є визначальним для перспектив ЄС. У цьому контексті має особливу актуальність дослідження політики ключових суб'єктів творення сучасного внутрішнього і зовнішнього обличчя Об'єднаної Європи, серед яких в силу геополітичних характеристик, економічних, гуманітарних та військово-політичних можливостей, усталених пріоритетів зовнішньої політики, виділяється Велика Британія.

Процес виходу цієї країни зі складу ЄС (названий британською пресою як «Brexit»), який офіційно розпочався у березні 2017 р. і став результатом загальнодержавного референдуму 23 червня 2016 р., став каталізатором не лише рівня громадської довіри британців до євроінтеграції, відносин країни з регіональними партнерами та інституціями, але й стану об'єднання загалом, яке переживає

найбільш глибоку і комплексну кризу за всю свою історію. Тому важливо проаналізувати історичний досвід та особливості участі Великої Британії в СЗППБ ЄС з проекцією на сучасний стан та можливі наслідки «Brexit» для міжнародного становища країни і ЄС в сучасному глобалізованому та слабко прогнозованому світі.

Проблематика становлення і розвитку СЗППБ ЄС в західній історіографії здобула велику популярність. Хрестоматійними стали візії євроінтеграції М. Араха, В. Волеса, С. Гоці, Д. Дайнена, В. Кернза, Н. Мусис, Ф. Тоді та ін. Частину публікацій присвячено участі Великої Британії у цих процесах (Р. Вайтмен, Т. Гарден, Ч. Грант, К. Марсден, К. Язвінскі та ін.). Відзначимо вагомий внесок у дослідження проблеми російських вчених О. Барабанова, В. Барановського, Ю. Борко, А. Громико, В. Журкіна, Н. Капітонової). Також привертають увагу напрацювання британістів А. Валуєва, Л. Бабаніної, К. Годованюк, А. Морозова, М. Ністоцької, О. Кузьмічової, С. Очканова. В українській науці європейські студії, зокрема проблема еволюції СЗППБ, набувають все більшого розвитку. У цьому напрямі працюють Г. Заворітня, О. Кравченко, В. Манжола, А. Мартинов, М. Микієвич, В. Копійка, Є. Рябоштан, А. Тюшка та ін. Відзначимо першу у вітчизняній історіографії монографію А. Мартинова, присвячену історії формування СЗППБ ЄС [1]. Проблемі ролі Британії в розбудові СЗППБ у різній мірі приділили увагу британісти В. Крушинський, В. Неприцький, Н. Яковенко. Однак загалом увага українських британістів до зазначеної проблеми залишається недостатньою.

При дослідженні участі Великої Британії в СЗППБ ЄС варто врахувати три засадничих аспекти, що визначають її політичну лінію у відносинах з партнерами. По-перше, для цього напряму нині єдиної політики ЄС притаманна своя специфіка, пов'язана зі складністю здійснення зовнішньої політики (особливо політики безпеки), що є наслідком надмірної чутливості цих фундаментальних складових державного суверенітету. СЗППБ – специфічна сфера кооперації/інтеграції держав-членів ЄС, що повною мірою відображає концептуальну дихотомію його сутності на глобальному рівні «міждержавний – наднаціональний» [2, с. 18]. По-друге, зовнішня політика держави завжди залежна від внутрішньої і взаємодоповнюється нею, що особливо актуально у випадку Великої Британії та її усталених помірковано-скептичних підходів до євроінтеграції. По-третє, Велика Британія, серед іншого, у своїй зовнішній та безпековій політиці традиційно тісно пов'язана із США, що дозволяє стверджувати про наявну дихотомію стратегічних напрямів зовнішньої політики країни на рівні ЄС – США [3].

З часу вступу до Європейського Співтовариства у 1973 р. Велика Британія зайняла ключові позиції в політичному сегменті об'єднання. Наявність ядерного потенціалу, найкращих збройних сил в Західній Європі, інтегрованих в систему НАТО, членство в Раді Безпеки ООН та інших міжнародних організаціях, розгалуженої мережі дипломатичного впливу за кордоном, стратегічний союз із США стали надійною основою впливової позиції країни в Європі. Головними принципами регіональної політики Британії були визначені державоцентризм і прагматизм у захисті державних інтересів, атлантизм, що грунтується на концепції «Британія – міст між Європою і США». Звідси неможливість розглядати будь-які аспекти політичної і військової співпраці в ЄЕС/ЄС за рамками інтересів трансатлантичного співробітництва і всупереч американським інтересам. Ефективність такої політики не викликала сумнівів до завершення «холодної війни», адже була виправдана з геостратегічних мотивів блокового протистояння. Однак зміни в системі міжнародних відносин 1990-х рр. поставили перед вибором як ЄС, так і Велику Британію – зберігати status quo в системі європейської безпеки чи формувати власну міжнародну політику, підкріплену новими регіональними ресурсами.

Упродовж двадцяти п'яти років існування ЄС уряди країни, що з часів М. Тетчер традиційно славляться специфічним «євроскептицизмом», дотримуються стратегічної лінії на стримування автономізації європейської зовнішньої політики та особливо політики безпеки з метою їх утримання в рамках традиційних підходів міждержавної співпраці та атлантичної солідарності. При цьому головним тактичним інструментом британської політики в ЄС залишається активна участь в обговоренні стратегічних питань СЗППБ і періодична підтримка певних новаторських починань. Мета таких заходів – перехоплення стратегічної ініціативи у федералістського «ядра» – ФРН і Франції, контроль процесу розбудови політичної інтеграції з середини для збереження status quo в системі трансатлантичної безпеки.

Під час правління консервативного уряду Дж. Мейджора Велика Британія підтримала франко-британську ініціативу зі створення СЗППБ, що стала «другою опорою» Європейських Співтовариств і зафіксована в Маастрихтському договорі 1992 р. Однак, якщо з вимогами погодженням зовнішніх політик держав-членів ЄС британці могли змиритися, то їх трактування найбільш контраверсійного сегмента СЗППБ – Спільної політики безпеки та оборони (далі – СПБО) як «європейського стовпа» НАТО розходилося з перспективним баченням прихильників автономії ЄС у сфері безпеки. Власне згода на заснування СЗППБ була зумовлена міжнародними обставинами і необхідністю утвердження власних позицій в рамках ЄС, а не свідомим стратегічним вибором політичних еліт Великої Британії.

Політика лейбористського уряду Т. Блера (1997–2007 рр.) на європейському напрямі підтвердила збереження непорушності стратегічних пріоритетів зовнішньої політики. Втім уміло представлена у перші роки діяльності уряду проєвропейська риторика, підкріплена кількома ефектними дипломатичними рішеннями, спрямованими на зближення позицій з європейськими партнерами, свідчила про збільшення гнучкості позиції британського істеблішменту у прийнятті тактичних рішень в умовах змінюваності імперативів європейської політики. Серед цих рішень підписання Амстердамського договору, що вперше формував інституційні механізми СЗППБ, історична франко-британська декларація Сен-Мало 1998 р. про розвиток автономних від НАТО військових структур і підрозділів в рамках СПБО, згода на передачу від ЗЄС до ЄС ключових функцій, активна підтримка розширення ЄС. Однак політика другого і третього складу урядів Т. Блера (2001–2007 рр.) засвідчила, що поглиблення участі країни в інтеграційних процесах мало значною мірою декларативний і кон'юнктурний характер [4, с. 143]. Одностороннє рішення про участь Британії у війні з Іраком у 2003 р. як наслідок традиційного слідування у фарватері міжнародних амбіцій США паралізувало СЗППБ і поставило під сумнів лідерство країни в Європі.

Багатий дипломатичний досвід британських урядів зі збереження впливу на регіональні і світові процеси помітний у намаганні одразу після завершення активної фази вторгнення в Ірак відшукати спільні точки дотику з провідними партнерами по ЄС через висунуту Т. Блером у 2002 р. ініціативу створення Ради Безпеки ЄС – «великої трійки» за участю Великої Британії, Франції і ФРН. Хоча де-юре ініціатива не знайшла підтримки в ЄС, де-факто Британія домоглася реалізації підтримуваної з часів тетчеризму стратегії вибірково-секторальної («різношвидкісної») інтеграції. Це знайшло втілення в ініційованих британським урядом положеннях Лісабонського договору 2007 р. про можливість посиленої співпраці окремих держав ЄС у сфері безпеки за межами виключних повноважень Союзу, тобто фактично під егідою НАТО. Отже, і status quo збережено, і реноме Британії як де-факто європейського лідера у сфері СЗППБ реанімовано, що засвід-

чило призначення на посаду Верховного представника ЄС із закордонних справ і політики безпеки баронеси Кетрін Ештон.

Європейська політика британських урядів у період 2010–2016 рр. відзначалася особливим скептицизмом, ізоляціонізмом і складністю діалогу з європейськими партнерами, зокрема у сфері СЗППБ ЄС. Після повернення до влади у травні 2010 р. Консервативної партії Великої Британії її урядові представники в умовах економічної кризи наполегливо впроваджували стратегію відродження «бюджетних воєн» тетчерівських часів за внески Британії в бюджет ЄС. Прем'єр-міністр і очолювана ним Консервативна партія до сорокаріччя участі країни в ЄЕС/ЄС проголосили агресивний курс на ревізіонізм в нормативній базі та ролі Британії в структурі ЄС, погрожуючи одностороннім виходом з об'єднання за умови невиконання їх вимог. Країна вчергове опинилася в ролі головного опонента поглиблення євроінтеграції. При цьому спостерігався функціональний парадокс. Хоча британський уряд залишався активним учасником процесу формування спільної зовнішньополітичної позиції ЄС і часто виступав від його імені на міжнародній арені, виділяв найбільше бюджетних асигнувань на європейську оборону, однією зі сфер доцільного скорочення комунітарних витрат ним вважався саме СЗППБ, насамперед СПБО. У сфері безпеки та оборони британська позиція була незмінна – ресурси ЄС повинні доповнювати НАТО і не заміняти національні оборонні можливості. Кабінет Д. Кемерона поставив питання про доцільність фінансування Європейського Оборонного Агентства і наклав вето на створення постійного Оперативного штабу ЄС [5, с. 1306]. Водночас це не заважало британському керівництву використовувати майданчик європейської дипломатії і міжнародні механізми ЄС для відстоювання інтересів країни. Британська позиція активно звучала при виробленні рішень Співтовариства щодо ядерної програми Ірану, відновлення переговорів з об'єднання Кіпру, підписання угод про вільну торгівлю з країнами Азії (Південна Корея, Індія, Пакистан), арабо-ізраїльського конфлікту, розширення ЄС на Балкани, російсько-грузинського конфлікту, підтримки демократії в М'янмі (Бірмі) і країнах «Арабської весни», конфлікту в Сирії, надання статусу асоційованих членів постадянським країнам (Грузії, Молдові, Україні), агресії Росії проти України тощо. Без участі британських спеціалістів не обходилася практично жодна гуманітарна місія чи миротворча операція. Загальновизнана висока компетенція британських фахівців, насамперед дипломатів і військових спеціалістів.

Виступаючи за обмеження комунітарних можливостей у сфері безпеки, зусиллями кабінету Д. Кемерона втілювалася стратегія поглибленої співпраці на традиційному двосторонньому міждержавному рівні, насамперед в рамках британо-французької міждержавної військово-політичної кооперації. Її квінтесенцією стали спільні військові дії Франції і Великої Британії у складі міжнародної коаліції під егідою НАТО з ліквідації режиму М. Каддафі в Лівії у 2011 р. Звичайно тісна співпраця двох де-факто монопольних військових потуг Європи, які забезпечували понад 50 % усіх військових ресурсів ЄС та без участі фахівців яких фактично не обходилася жодна місія Союзу в третіх країнах, стала наслідком насамперед небажання та неспроможності більшості держав об'єднання вносити дієвий вклад у забезпечення затратної і складної системи європейської безпеки.

З огляду на сучасні тенденції у міжнародних відносинах і процесах європейської інтеграції для розвитку СЗППБ існують два головних виклики: 1) послаблення економічних позицій ЄС, що зменшує політичні і військові можливості інституцій та учасників об'єднання; 2) посилення відцентрових тенденцій у зовнішній політиці держав-членів; 3) процес виходу Великої Британії зі складу ЄС. Оприлюднене після переможних для консерваторів парламентських виборів у травні 2015 р. рішення уряду щодо проведення референдуму про членство Британії в ЄС стало однією з центральних подій політичного життя Європи (і не тільки). Під час переговорів з керівництвом інституцій ЄС і провідних держав-членів упродовж листопада 2015 – лютого 2016 рр. Д. Кемерон не вимагав перегляду умов участі країни у СЗППБ, але наполягав на неможливості участі у політичній інтеграції загалом [6]. Британська сторона прагнула як мінімум законсервувати поточний стан участі держави в Спільноті і закріпити на нормативному рівні можливість диференційованої інтеграції за умови її подальшого поглиблення. Поступки Великій Британії за договором з ЄС від 20 лютого 2016 р., які закріпляли особливий статус країни в об'єднанні, задовольнили керівництво уряду. Однак, як показали результати референдуму 23 червня 2016 р., домовленості не дали очікуваного ефекту. Майже 52 % британців висловилися за вихід країни з ЄС. Результати референдуму і відставка Д. Кемерона 13 липня 2016 р. відкрили перед Великою Британією і ЄС новий (перехідний) період в історії їх непростих відносин.

Отже, в умовах обмеженої участі Великої Британії у фінансово-економічній інтеграції, кооперації у сферах соціальної політики і внутрішніх справ, зважаючи на значні геополітичні, політичні та економічні можливості країни, СЗППБ ЄС стала тією сферою європейських інтеграційних процесів, де її позиція чинила критичний вплив і знаходила максимальний прояв. Вона поступово еволюціонувала від традиційно категоричного НАТО-центризму, заперечення інституційної єдності зовнішньої політики та автономної політики безпеки ЄС до нестабільно активної участі у творенні політичного виміру європейської інтеграції. Упродовж усіх періодів цього процесу до інтересів британських урядів входила його контрольованість, поміркованість, орієнтація на принципи державоцентризму, міждержавності, прагматизму. Прагнення посісти провідні позиції у процесі політичної євроінтеграції мало компенсувати країні обмежену участь в реалізації інших актуальних проектів ЄС, посилити вплив в Європі при збереженні першості атлантичного напрямку зовнішньої політики на основі «особливих відносин» з США. Підходи офіційного Лондона до СЗППБ дозволяли керівництву країни на різних історичних етапах, залежно від політичної кон'юнктури, чинити стримуючий або стимулюючий вплив на процеси інтеграції. Упродовж двадцяти п'яти років існування ЄС уряди країни дотримувалися стратегічної лінії на стримування автономізації європейської зовнішньої політики і політики безпеки з метою їх функціонування в рамках традиційних підходів міждержавної співпраці та атлантичної солідарності.

Сполучене Королівство завдяки перемозі євроскептичного популізму у період урядів Д. Кемерона втратило черговий і як ніколи реальний шанс на лідерство в об'єднаній Європі в умовах загальної кризи розвитку ЄС. Уряд Д. Кемерона порушив усталену дихотомію «європеїзм-атлантизм» у зовнішній політиці Великої Британії, істотно послабивши її перший сегмент. Вихід країни з ЄС стане неминучою платою за збереження поточної цілісності його чинної нормативної бази та інституційно-функціональної системи, передбаченої договором. Наприклад, «Brexit» може посилити Європейську службу зовнішніх дій, діяльність якої щодо консульського захисту громадян Спільноти завжди блокувалася британською стороною [7, с. 6]. Водночас дипломатична служба ЄС і загалом система СЗППБ втратить значну частину британських спеціалістів-дипломатів, які відгравали важливу роль у розвитку дипломатичних можливостей Союзу. Тому результати припинення членства Британії в ЄС є неоднозначними і недостатньо прогнозованими. Одним з наслідків «Brexit» може стати посилення відцентрових тенденцій в об'єднанні і

послаблення впливу у світовій політиці. Умови участі в СЗППБ, з огляду на специфічний статус і структуру цього сегмента інтеграції/кооперації, стали важливою, але не головною причиною загострення відносин Британії з ЄС.

Внаслідок повного виходу із Співтовариства Велика Британія буде змушена покинути механізми СЗППБ. Це підведе підсумок під історичними амбіціями Сполученого Королівства як світової держави, адже перспективи країни стати незалежним суб'єктом міжнародної політики шляхом проведення курсу рівновіддаленості від США та ЄС є нереалістичними. Буде значно послаблено англо-американські «особливі відносини», оскільки Вашингтон втратить інтерес до Великої Британії як механізму контролю за євроінтеграційними процесами. Політична система і система безпеки об'єднаної Європи зазнає відчутного розбалансування внаслідок ліквідації британської противаги франко-німецькому впливу. Подолання проблем СЗППБ ЄС без Британії як одного з її лідерів є дуже проблематичним.

Невизначеність щодо європейської політики адміністрації президента Д. Трампа, який відверто підтримав вихід Британії з ЄС, і готовності США надалі нести тягар фінансування НАТО роблять зовнішньополітичні позиції Сполученого Королівства вразливими і непевними. Вихід Сполученого Королівства з ЄС може або поглибити усталений асиметричний характер відносин Співтовариства із США у сфері зовнішньої політики, безпеки та оборони, або надати нового імпульсу співпраці держав-членів Співтовариства. У цьому виборі криється одна з головних проблем завершення процесу формування сучасної системи європейської безпеки, який триває від кінця «холодної війни». Реалізація одного зі сценаріїв залежатиме від бажання і спроможності самих європейських держав розвивати кооперацію/інтеграцію у цій сфері. При цьому позиція Великої Британії уже не буде вирішальною.

Можемо припустити, що всупереч сподіванням британського керівництва, вихід з ЄС не приведе до розширення можливостей і впливу Великої Британії на міжнародній арені. Політикум країни втратить значну частку впливу на регіональні процеси та не зможе напряму використовувати дипломатичний майданчик ЄС для забезпечення своїх міжнародних інтересів. Велика Британія втратить право вето на прийняття рішень з питань, які суперечитимуть її інтересам. Це загрожує підвести підсумок під історичними амбіціями Сполученого Королівства як світової держави, звівши її до рангу острівної держави регіонального рівня, оскільки перспективи країни стати самостійним гравцем в міжнародній політиці є нереалістичними. В умовах сучасних слабко прогнозованих трансформацій системи міжнародних відносин Велика Британія за межами об'єднаної Європи може стати більш замкненою і вразливою до зовнішніх впливів і загроз, які зазвичай є платою за політику глобального втручання. Вихід з ЄС може коштувати країні стабільності як на внутрішньому, так і на зовнішньому рівні, що обійдеться значно дорожче, ніж економія на внесках до комунітарного бюджету.

У планах Лондона продовження співпраці з європейськими партнерами в зовнішній політиці і політиці безпеки. Однак при декларованому прагненні побудови «глобальної Британії» за межами ЄС і стратегічного партнерства з ним конкретні механізми виходу країни з СЗППБ та перспективи співпраці з об'єднанням залишаються невизначеними. Міжнародна криза у зв'язку з російсько-українським конфліктом, часткова глобальна реорієнтація США і НАТО до європейської зони зосередження створили умови для підтвердження першості Північноатлантичного Альянсу і відносин з США в системі зовнішніх пріоритетів Великої Британії. Однак навіть гіпотетичне лідерство в НАТО не здатне замінити для країни той спектр можливостей, які були в Британії за повноправного членства в ЄС, у т. ч. у сфері СЗППБ. Внаслідок виходу з ЄС Велика Британія втратить свій найефективніший механізм співробітництва з державами Центрально-Східної і Південно-Східної Європи, а також Середземномор'я. Завершення процесу «Brexit» призведе до однозначного послаблення позицій держав Східної Європи, насамперед України, у їх прагненні стати повноправними членами ЄС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мартинов А. Ю. Спільна зовнішня та оборонна політика Європейського Союзу (90-ті р.р. XX ст. – 10-ті р.р. XX ст.). Погляд з України : монографія / А. Ю. Мартинов. – К. : Інститут історії України НАН, 2009. – 262 с.

2. Грубинко А. В. Роль Великобритании в формировании внешней политики ЕС в контексте ведущих теорий евроинтеграции / А. В. Грубинко // Вестник МГИМО. – 2015. – № 1 (40). – С. 18–28.

3. Громыко А. А. Англия перед выбором / А. А. Громыко // Дипкурьер, приложение «Независимой газеты». – 2003. – 3 марта [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ieras.ru/gromyko_ar7.htm.

4. Валуев А. В. Европейское направление внешней политики Великобритании при новых лейбористах : Дис… канд. ист. наук по спец. : 07.00.15 / А. В. Валуев. – С-Пб., 2007. – 191 с.

5. Biscop S. The UK and European Defence : leading or leaving / S. Biscop // International Affairs. – Oxford : The Royal Institute of International Affairs, 2012. – № 88:6. – P. 1297–1313.

6. EU deal gives UK special status, says PM [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bbc.com/news/uk-politics-35616768.

7. Europe after Brexit. Unleashed or undone? / by I. Bond, S. Besch, A. Gostyńska-Jakubowska, R. Korteweg, C. Mortera-Martinez, S. Tilford. – London : Centre for European Reform, April 2016. – 15 p.

УДК 321

DEMOCRACY AND TOTALITARIANISM. COMPROMISE IN HONOR TO DEMOCRACY. AN IDEAL POLITICAL SYSTEM OR «BETWEEN TWO EVILS, YOU SHOULD CHOOSE THE LESSER ONE?»

ДЕМОКРАТІЯ ТА ТОТАЛІТАРИЗМ. КОМПРОМІС НА КОРИСТЬ ДЕМОКРАТІЇ. ІДЕАЛЬНИЙ ДЕРЖАВНИЙ УСТРІЙ, АБО «З ДВОХ ЗОЛ ОБИРАЮТЬ НАЙМЕНШЕ?»

Kupriianova L.S.,
PhD in Medicine,
Associate Professor of the Department of Criminalistics and Judicial Expertology
Kharkiv National University of Internal Affairs

Kupriianova D.S.,
Student on the Faculty of Law
National University of Opole
Opole, Poland

Today democracy and totalitarianism are two the most controversial political doctrines, that have been developing by couple of historic scientists around the world. Someone of them says, that these systems are totally different. Another group claims, that long time ago the totalitarianism was created on the background of main postulates of Plato's democracy. Where is the truth? How can we find it out after such couple of times and historical occasions, even after the most tragic ones? How could we keep the common sense under such incredible pressure of history and our common accountability in front of face of the World's peace?

In this article authors are going to disclose the whole process of creating of two the most controversial political doctrines as well as criticism against them, in the aim of making one great common conclusion, and answer the question: «Are we already have a democratic world? Does the best democracy of Plato really look like our modern world? Are we already on the edge of glory?».

Key words: democracy, totalitarianism, Hanna Arendt, Erich Fromm, Carl Popper, Socrates, Plato.

У даній статті було представлено ґенезу поняття «демократія», а також зв'язок даного політичного устрою із появою та розвитком доктрини тоталітаризму. Проведено дослідження головних постулатів вчення, з метою побудови перспектив розвитку проблематики демократії у сучасному світі.

Ключові слова: демократія, тоталітаризм, Ганна Арендт, Еріх Фромм, Карл Поппер, Сократ, Платон.

В данной статье представлен генезис понятия «демократия», а также связь данного политического строя с появлением и развитием доктрины тоталитаризма. Было проведено исследование главных постулатов учения с целью выработки концепции перспектив развития проблематики демократии в современном мире.

Ключевые слова: демократия, тоталитаризм, Анна Арендт, Эрих Фромм, Карл Поппер, Сократ, Платон.

Long times ago, after the end of the II World War, rulers of all countries, in the aim of prevent of repeating the most tragic occasion of last years; the rulers, who according to their personal experience knew, what is totalitarianism, dictators and where such political systems lean to; unanimously decided, that from those times, the whole world is going to live in peace and calmness. The World of New Generation is going to respect freedom, equality, justice and, what is more, this World is going to create absolutely new political system, which will be grown on these postulates [1]. There were going to create a democracy. And till today, an incredible number of people around the world are blindly believe in this political phenomenon. But, when something will going on not in right way, we could everything explain very fast as well. «You see, we have not got already a perfect democracy in our state! What do you want from this political system? Our democracy will be probably reached only at the times of our children' generation….». And, because of the fact, that during almost a century after the decision of create a democratic world, we still have problems in functioning of our policy, our governmental presenters from time to time have always a great number of postulates, how to reach finally and ideal democracy and change the world forever. After people created a nimbus of this imaginary political postulate in their minds, politics around the world got a perfect possibility to manipulate this people and make their positive influence to results of ballots [1].

Years are going by, we still have great couple of problems with our political system, but are there a lot of people who ask themselves honestly: «if the democracy is truly such a good solution for our society? If this is such an ideal political system, which we are imaging in our minds and which we are going to reach? If our dream about prosperity of our nation looks like democracy?». But nobody want to understand or just to assume, that all minuses or problems with our political systems nowadays, which we have in our developed countries, are existing not because of the fact, that our politics do not really know, how to build a successful democracy. Oppositely, it is because of the fact, that probably this political doctrine combines a great number of minuses and unforgiving shortcomings within. And, finally, it is possible to disclose of personal doubt according to a well-known thought, that is we had not a tragic experience of the II World War, or experience of having dictators or evil authorities in the head of our countries, we could turn to postulate of democracy today. But, as far as all of us perfectly know, history does not know the world «if not».

But working on main questions of our topic, by developing and providing a historical research, dedicated to finding out all pluses and minuses of democracy, from the point of view of people, who live in society, where, from time to time, you could hear about ideal of democracy, the ideal political system, where all people will live in peace and happiness; it is incredibly difficult to destroy this pressure of common meaning and understand the fact, that, in point of fact, we are going nowhere; we are going to reach something, what we probably absolutely do not need.

Accurately according to everything, that we had been talking about, we are going to evaluate all pluses and minuses of this political postulate and make a final decision about rationality of our ways to this «ideal life» in general. We are going to provide a historical analysis of old documents, as well as doctrines of the most famous philosophers of the State and Law of all times and historical periods, and, summary, we are going to disclose all pluses and minuses of democracy, as well as of her «greatest opponent» totalitarianism. And, after that,

we are going to make one common conclusion dedicated to rational understanding the fact, if this postulate, of this political system, which we are going to reach is really such a good solution? Or long time ago it was just a political compromise after destroying an annoying apparatus of totalitarianism?

When we speak about democracy, and her the most famous postulated backgrounds, we should remember, that freedom, equality and justice we truly postulated parts of a great number of political doctrines of all times. But, the name of our «ideal system» was created in the Ancient Greece. In addition, there is a very small group of scientists around the world, who truly know, what was a real background of this doctrine, and how, according to ancients philosophers this doctrine should be turned into life.

The logic of modern times is practical and understandable, without doubts. Democracy – from the «demos» – which means «nation, people»; «cratio» – «rule». Consequently, democracy is a rule of nation, this is the rule of people. And this is a really logical opinion, despite on the fact, that people of an Ancient Greece understood a word «nation» in totally different way, unfortunately.

A famous philosopher, who created a name «democracy» and who presented it for the whole period of our future history, was Socrates. And his doctrine was grounded of a couple of main thoughts, among of which he said: «Democracy – is a rule of nation. But, as far as I understood, according to my great experience, this is the worst political system, which you can only imagine! Demos, which means, our nation – is nothing. These people are only foolish sheep, who could not never understand, how to make a rule in their country in successful and right way. Consequently, that must not do it, because they have lack of mind in this sphere. Democracy leads to anarchy, because of the fact, that, where you have rule of everyone, there are nobody, who really rules».

This radical point of view, was continued and researched later by the most famous Socrates' student – by philosopher Plato. Plato, to the point, created a great number of «Socrates' dialogues», where we still can find the most interesting and fabulous postulates of Socrates' doctrine, because of the fact, that Socrates personally did not leave not written documents with his thoughts.

Thus, by developing and improving a main doctrine of his teacher, Plato came to conclusion, that democracy is probably not such a bad political system. There is only one problem with it, which means, problem with understanding main words in this doctrine. And this words, which are created democracy's definition, according to Plato's point of view, should be concerned in absolutely different way, that we making today. Namely, «demos – is nation; nation – is a small group of people, of elite, who had been studying in the Academy of Plato during 25 years to get their political mandates. This was a democratic nation. Nation – is a political elite. Moreover, they should live absolutely separated from other people, in the aim of prevent a negative people of «foolish sheep» into nation». Consequently, we should say, that the most important, as you can see, there is a question of wrong understanding of main word in the famous definition. And, according to this lack of understanding, now, we can see such situation, as searching for something, what we can not even understand in right way.

Following to our thought in the sphere of understanding the definition, we should say, that here we also could find out a link between democracy in such state, in which it is gonna to be understood from the first meanings of ancients, and from the rule of authority from the other side, or even from the totalitarianism from opposite side. And such link we could find out, easily according to everything, that we had been talking about earlier. These main doctrines of our history, that seems to be totally different, have such a great number of similarities! The main difference between them could be valued only by concerning, how acute policy of the rule in such states could be. So now, there are gonna be no surprise, if someone will remember, how often those authorities, who tried to create a total rule in their countries, postulated an idea of democratic state. Consequently, were they such vial liars? And, what is more, according to the fact, that totalitarianism in general is not absolutely a separate doctrine, but a compilation of number of postulates, so, understanding of this idea gonna to destroy all our lack of confidence!

So, by now, there is a next question: how we made a permission to ourselves to try to reach something, what could return us again to the rule of totalitarianism?

After end the II World War, after destroying the rule of total authorities around the world, the only one rule of authority was functioning for more than ten years from that times, the rule of Stalin. And his rule, after the end of war, continued its development, by claiming main ideas of equality and freedom. But, after the year of 1956th, the rule of real total authorities was destroyed forever. After this moment significantly was reincarnated the postulate of democracy for the first time. And it was logical for those times, easily because of the fact, that nobody knew a real definition and right way of understanding of this political system (ancient doctrines were under restriction for almost a century for those times, so nobody knew the doctrine of Plato), so, consequently, the whole world of Soviet Union science followed the doctrine, which they could not even understand in right way.

At the same time, scientists of Germany followed this postulate as well, but, oppositely to the Soviet Union, by understanding the main aim of policy.

Generally, at those times, it was incredibly easy to make people believe in such young «reincarnated» postulate of the «nation's rule», because of the strong association between the war and the name «totalitarianism». People were ready to follow every postulate and every fresh idea of the political system, if it was not called «totalitarianism». And, consequently, after couple of generations of fans of democracy rule, this idea was implemented into our minds in such hard way, that till now, a great number of people is still ready to blindly bow to this «ideal state».

But, at those times, when the idea of democratic rule was very young, there were a group of historical scientists, who became famous namely because of the fact, that the had created from unknown political postulate a doctrine of «great imagine».

Carl Popper, Hannah Arendt and Erich Fromm. These were three main personalities, who created a destructive criticism of totalitarianism and reincarnated a postulate of democracy for future generations.

Carl Popper claims, that totalitarianism destroyed a business mentality of people of those times. People were separated from free possibilities in the economical and trade sphere. And, according to the background of this negative points, Popper disclosed an idea of democracy for the first time. He divided a real democracy into two different. The first one – which was created according to Plato's doctrine, the second one – the democracy created on the background of Athens' experience (where really was claimed a postulate of rule of everyone). Popper said, that the Athens' experience is tragic one, so people should follow an experience of Greece. And returns to the postulate the rule of elite. It seems to be his psychical manipulation of other people in the aim of making them ready for the return of totalitarianism, but with another, but really dangerous name. The criticism of Popper tried to destroy the name of totalitarianism in minds of people, but did not want to destroy the main idea of elite's rule!

Hannah Arendt in her treatise «The origins of totalitarianism» disclosed only two main negative aspects of this rule: racism and antisemitism. And she claimed an idea of Plato's democracy again! She was not against the rule of elite, she was against discrimination! She was not against the rule of elite!

And, finally, Erich Fromm and his treatise «Escape from freedom». In this political novels, Fromm vehemently posed

all Germans as sadomasochists, because of the fact, that they make a permission to Hitler to get w whole rule in the country! And why? Because of the fact, that they need a ruler, who will control them very strictly. In his treatise he turned to idea of Plato's democracy in a really acute way, and he was never against the rule of elite, hew was totally against all types the rule, who could make from the whole nation only silent sheep. Such types of rule, that destroyed people's personalities and individualism. He was against killing a personality inside every person, he was not totally against Hitler though!

As you can see, after such a professional criticism, the idea of totalitarianism was killed in minds of people forever. And this criticism completed perfectly its main mission. Something should be associated with war, and this «something» it was necessary to create. It should exist something, which will could be in critical moment combined with all negative points and faults. Do you remember, what Hitler said about Jewish? So, you see!

To sum up, as you can see, the main postulates of the doctrine of Plato as well as the doctrine of totalitarianism are functioning till now among of us. So, if the doctrine of Plato about democratic rule is really the perfect solution for our society we could decide even now, by looking round. In the aim of conclusion, we would like to say only one more idea: it could be a paradox, but it is definitely true. As you see, the real historical democracy is already around us. Consequently, we did not should try to reach it already. For now we should think about one very important thing: maybe we have to try to realize not a famous doctrine of democracy, but only a postulate of such imaginary freedom, peace and justice?

REFERENCES

1. Chojnicka K. Historia doktryn politycznych i prawnych / K. Chojnicka, H. Olszewski. – Poznań, 2004.

УДК 340.1

МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ГРОМАДЯНСТВА В ПЕРІОД УКРАЇНСЬКОЇ РЕВОЛЮЦІЇ

METHODOLOGICAL PRINCIPLES OF SCIENTIFIC RESEARCH OF INSTITUTE OF CITIZENSHIP IN PERIOD OF UKRAINIAN REVOLUTION

Трошкіна К.Є.,
асистент кафедри державно-правових дисциплін
та адміністративного права
Центральноукраїнський державний педагогічний університет
імені Володимира Винниченка

У статті досліджуються доктринальні підходи науковців до визначення понять «метод наукового пізнання» та «методологія наукового пізнання». Розглянута класифікація методів наукового пізнання. Основна увага зосереджена на характеристиці загальних методів наукового пізнання щодо дослідження основних структурних складників інституту громадянства. Матеріал статті проілюстрований прикладами щодо інституту громадянства за доби УЦР, Української держави, Директорії УНР та ЗУНР.

Ключові слова: методологія наукового пізнання, метод наукового пізнання, інститут громадянства, Українська революція, Українська Центральна Рада, Українська Держава, Директорія, ЗУНР.

В статье исследуются доктринальные подходы ученых к определению понятий «метод научного познания» и «методология научного познания». Рассмотрена классификация методов научного познания. Основное внимание сосредоточено на характеристике общих методов научного познания по исследованию основных структурных составляющих института гражданства. Материал статьи проиллюстрирован примерами относительно института гражданства Украинской Центральной Рады, Украинской Державы, Директории УНР и ЗУНР.

Ключевые слова: методология научного познания, метод научного познания, институт гражданства, Украинская революция, Украинская Центральная Рада, Украинская Держава, Директория, ЗУНР.

Institute of citizenship is one of the important elements in the system of national law. The initial stage of its formation on Ukrainian lands began during the Ukrainian revolution of 1917–1921. At that time it had developed such structural components as conditions and methods of acquiring, receiving, accepting, processing, modification, suspension, refusal of the legal status of citizens.

The article examines doctrinal approaches to scientific definition of "method of scientific cognition" and "methodology scientific cognition". The classification of methods of scientific cognition is considered.

During the study, said issue author used primarily basic methods of scientific knowledge (method of dialectical materialism as well: systemic, structural (structural and functional), history and methods of abstraction). During the research institute of citizenship and other common methods of scientific knowledge, including even (as analysis and synthesis, induction and deduction, etc.) are used. The research institute of citizenship during the Ukrainian revolution of 1917–1921 promoted the use of specially-legal methods, which include formal-legal method, comparative legal method, legal and other simulations.

The main focus is on the characteristics of the common methods scientific cognition about the basic structural components research institute citizenship.

The material of articles is illustrated by examples of the institute of citizenship institute in UCR, Ukrainian State, Directoriya UNR, ZUNR.

Key words: methodology of scientific cognition, the method of scientific cognition, the institute of citizenship, Ukrainian revolution, Ukrainian Central Rada, Ukrainian State, Dyrektoriya, ZUNR.

Інститут громадянства є одним із важливих у системі вітчизняного права. Початковим етапом його формування на українських землях став період Української революції 1917–1921 рр. Саме в цей час були розроблені такі його структурні складники, як умови та способи набуття, отримання, прийняття, оформлення, зміни, припинення, відмови, правового статусу громадянина. Вони відображені в законопроектах і законах тогочасного періоду, досліджен-

ня яких потребує використання комплексу різноманітних методів наукового пізнання. Методологічна основа завжди є концептуальною основою наукових досліджень, сприяє пізнанню досліджуваного явища, розкриттю його сутності та змісту, особливостей і специфіки.

Серед науковців, які займаються розглядом сутності й дієвості методології та методів наукового пізнання, такі науковці: О. Авер'янов, В. Афанасьєв, В. Бачинін, В. Журавський, Д. Керимов, Н. Кушнаренко, О. Скакун, В. Сухонос, В. Нерсесянц, М. Панов, П. Шляхтун, В. Шейко. Дослідження інституту громадянства тією чи іншою мірою здійснювали З. Александрова, Р. Бедрій, О. Гринь, П. Великоречанін, В. Кікоть, А. Колодій, О. Коломієць, О. Кутафін, О. Лотюк, В. Мелащенко, А. Мещеряков, В. Погорілко, П. Рабінович, М. Суржинський, Ю. Тодика, І. Толкачева, О. Фрицький, М. Хавронюк, П. Чалий, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, С. Янковський та інші.

Незважаючи на значну кількість наукових праць, які стосуються цієї теми, варто вказати на відсутність визначення методологічних основ зазначеної проблеми.

Метою статті є встановлення тих методів наукового пізнання, за допомогою яких можна найбільш ефективно дослідити інститут громадянства в період Української революції.

Методологію дослідження інституту громадянства в Україні варто розпочати з визначення понять «метод» і «методологія», враховуючи неоднозначність їх визначення в довідковій і доктринальній літературі. Великий тлумачний словник сучасної української мови поняття «метод» визначає як спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя, прийом або систему прийомів, спосіб дії, боротьби тощо [1, с. 522]. Філософський словник містить таку дефініцію: метод – спосіб практичної й теоретичної діяльності, зумовлений закономірностями руху об'єктивної дійсності і спрямований на оволодіння нею [2, с. 289].

У доктринальній літературі поняття методу ототожнюється зі способом або досягненням поставленої мети [3, с. 14], або організацією освоєння дійсності [4,с. 205], або системою правил і прийомів підходу до вивчення явищ і закономірностей природи, суспільства, мислення [5, с. 20].

На нашу думку, особливої суперечності в наведених дефініціях немає, кожен із науковців до визначення поняття «метод» зараховує ті ознаки, які вважає найбільш суттєвими та істотними, із зазначеними поглядами ми можемо погодитися. Дійсно, метод може бути охарактеризований і як певний спосіб пізнання дійсності, і як система правил, спрямованих на її дослідження.

Немає однозначності в науковців і щодо визначення поняття «методологія». Філософські та філологічні словники наводять різні трактування. У Філософському словнику «методологія» трактується так: 1) сукупність прийомів дослідження, що застосовується в певній науці; 2) вчення про методи пізнання й перетворення дійсності [2, с. 289]. Великий тлумачний словник сучасної української мови поняття «методологія» визначає так: 1) це вчення про наукові методи пізнання й перетворення світу; його філософська, теоретична основа; 2) сукупність методів дослідження, що застосовуються в будь-якій науці відповідно до специфіки її пізнання [1, с. 522].

Перейдемо до з'ясування тих методів наукового пізнання, які сприяли й дали змогу визначити сутність і зміст, поняття інституту громадянства. Насамперед зауважимо на тому, що не має усталеної класифікації методів наукового пізнання. Фахівцями здійснюється різна класифікація таких методів за різними критеріями. Так, О. Данильян і В. Тараненко за ступенем узагальнення визначають такі методи наукового пізнання, як загальнофілософський, загальнонаукові (емпіричні, теоретичні, загальнологічні), окремі методи [6]. Більшість науковців виокремлює таку групу парних методів загальнонаукового пізнання, як аналіз і синтез, індукція й дедукція, аналогія моделювання. Виділяються також спеціально-юридичні методи наукового пізнання, до них зараховують порівняльно-правовий, формально-юридичний, правовий експеримент, тлумачення норм права, правове моделювання тощо.

Під час дослідження зазначеної проблеми нами використовувались насамперед базові методи наукового пізнання, серед яких майже одностайно науковцями зазначається метод діалектичного матеріалізму, а також системний, структурний (структурно-функціональний), історичний і методи абстрагування, аналіз і синтез, індукція, дедукція, класифікації та моделювання.

Діалектичний метод дає змогу розглянути досліджуване явище в розвитку та з урахуванням найбільш загальних законів пізнання (переходу кількісних змін у якісні; єдності й боротьби протилежностей; заперечення заперечення); його використання дало можливість розглянути питання виникнення, формування, функціонування інституту громадянства на українських землях у період Української революції 1917–1921 рр. як комплексний політико-правовий процес, характерний для всіх українських урядів тогочасного періоду, зробити висновок про специфічні та загальні риси законів про громадянства в добу Української Центральної Ради (далі – УЦР), гетьманської держави, Директорії УНР та ЗУНР.

Системний метод, для якого характерним є дослідження всіх складників явищ чи процесів в єдності і взаємозв'язку, у взаємозалежності і взаємодії, сприяв дослідженню основ інституту громадянства в період становлення української державності на поч. XX ст., а також дав змогу розглянути явище українського громадянства загалом у нерозривному зв'язку зі становленням української державності. Завдяки системному методу з'ясовано закономірності становлення інституту громадянства в період національно-визвольних змагань, до яких насамперед зарахуємо використання зарубіжного досвіду в разі визначення способів і підстав надання та отримання громадянства з одночасною специфікою, що зумовлювалась політичною й соціально-економічною ситуацією в Україні під час перебування при владі національних урядів.

Структурно-функціональний метод сприяв характеристиці досліджуваних явищ і процесів як структурних складників єдиної взаємозалежної та взаємопов'язаної системи. Структурно-функціональний метод дав змогу розглянути загальну характеристику інституту громадянства в різні періоди Української революції 1917–1921 рр.; зіставити моделі інституту громадянства, їх набуття, прийняття, зміну, скасування, втрату, відмову тощо, а також здійснити обґрунтування поняття громадянства як багатогранного явища, яке залежно від його виявів можна розглядати у вузькому та широкому розумінні як національне громадянство та полігромадянство, європейське громадянство держав-членів Європейського Союзу та глобальне громадянство, екологічне, гендерне, культурне громадянство.

Історичний метод сприяв дослідженню становлення інституту громадянства залежно й відповідно до становлення української державності. Аналіз правових актів про громадянство, прийнятих у добу національно-визвольних змагань, свідчить про їх неоднаковість, наявність різного підходу до поняття громадянства, підстав його отримання, прав та обов'язків громадян за часів УЦР, Гетьманату, Директорії, ЗУНР. Особливості державного устрою зазначених політичних режимів вплинули на зміст і сутність інституту громадянства.

У ході дослідження інституту громадянства використовувалися й інші загальні методи наукового пізнання, зокрема парні, такі як аналіз і синтез, індукція й дедукція тощо.

За допомогою *аналізу* як методу наукового пізнання законопроекти й закони про громадянство періоду Української революції 1917–1921 рр. розкладені на їх скла-

дові частини (прийняття в громадянство, його набуття, оформлення, відмова, позбавлення тощо) з визначенням їх сутності, виявлені внутрішні взаємозв'язки інституту громадянства й відтворена його правова природа. Аналіз законів і законопроектів про громадянство української національної влади дає змогу стверджувати про загальні риси прийнятих законів, які виявлялися в тому, що ними пропонувалися фактично «нульові» варіанти визнання українського громадянства; вони містили умови набуття громадянства, відмови (зречення); зазначали державні установи, які оформляли громадянство, порядок оскарження прийнятих ними рішень; в основних рисах визначали права й обов'язки громадян.

Синтез як метод дає можливість здійснити об'єднання різних структурних складників явища в єдине ціле й аналіз новоутвореного предмета, який має властивості кожної його частини та нові характеристики, що утворилися внаслідок взаємовпливу кожної структури на іншу. За допомогою цього методу з'ясовувалося властивості та особливості інституту громадянства як загальної науково-правової доктрини національних урядів. До особливостей законодавства про громадянство дослідженого періоду можна зарахувати набуття українського громадянства за правом «ґрунту» законом УЦР, зрівняння всіх громадян у правах; уперше визначення поняття громадянства в законі Української Держави, а також його набуття через натуралізацію та за правом «крові»; проведення процедури прийняття в громадянство в духовних осіб за законом Директорії. Різниця в основному відмічалася у строках подання прохання (заяви) про прийняття в українське громадянство, його розгляду, оскарження рішення в разі відмови прийняття до громадянства.

Індукція як метод сприяв авторському визначенню поняття громадянства на основі дослідження дефініцій, розроблених істориками та правниками, з урахуванням їх трактувань. Дедуктивний метод дав змогу зрозуміти загальну картину політичної й соціально-економічної ситуації в період Української революції 1917–1921 рр. і перейти від неї до конкретної обстановки під час діяльності кожного національного уряду. Так, УЦР здійснила першу спробу запровадження в Україні за революційно-демократичного режиму парламентарної форми правління; Гетьманат установив авторитарно-бюрократичний режим із близькими до диктаторських повноваженнями глави держави; Директорія повернулася до парламентарної форми держави протягом 1918–1919 рр. із подальшим прагненням до встановлення президентсько-парламентарної її форми.

Активно використовувався *метод міждисциплінарного синтезу* та залучення положень суміжних наук, у яких розробляються проблеми громадянства, а саме: історії України, конституційного права, теорії держави і права, історії держави і права України, історії держави і права зарубіжних країн, конституційного права зарубіжних країн. Зокрема, загальна теорія держави і права розглядає правову природу суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, нерозривно пов'язаних із громадянством. Широко використовувалися положення й висновки, розроблені конституційним правом України та конституційним правом зарубіжних країн щодо прав людини та громадянина. Історія держави і права зарубіжних країн та України дала змогу пов'язати інститут громадянства з внутрішніми процесами і явищами, що в них відбуваються.

Дослідженню інституту громадянства в період Української революції 1917–1921 рр. сприяло використання спеціально-юридичних методів, до яких належать формально-юридичний метод, порівняльно-правовий метод, метод правового моделювання тощо.

Формально-юридичний метод використовувався для визначення основних понять юридичних конструкцій, з'ясування основних правових засад інституту громадянства, а саме таких як набуття громадянства, прийняття в громадянство, зміна громадянства тощо.

Порівняльно-правовий метод наукового пізнання використовувався з метою здійснення порівняльної характеристики інституту громадянства під час перебування при владі національних урядів, а також сприяв виявленню найбільш ефективних законодавчих норм його правового регулювання й виробленню пропозицій щодо запровадження їх в українську правозастосовну практику. Порівняльно-правовий метод дав змогу відмітити, що законодавча діяльність УЦР була найбільш різнобічна, стала фундаментом законодавства доби Гетьманату в окремих випадках, а більшою мірою для доби Директорії. На відміну від періоду УЦР, за гетьманства П. Скоропадського не розроблено законодавчого акта конституційного характеру. Під час існування Директорії не прийнято чіткої процедури підготовки й прийняття законопроектів, як це мало місце в добу УЦР та Української Держави. Усі без винятку органи української влади у правовому полі основувалися на самостійно прийнятих законах і законодавчій базі попередньої влади в разі відсутності колізій між нею та своїми законами або неврегулювання власними законодавчими актами тієї чи іншої суспільної сфери.

З метою всебічного дослідження інституту громадянства використані й деякі інші методи наукового пізнання, які дали можливість з'ясувати повну картину виникнення, становлення, розвитку зазначеного інституту.

Так, термінологічний і логіко-семантичний методи спрямовувалися на визначення й характеристику поняття інституту громадянства; герменевтики – для дослідження тексту нормативно-правових актів; соціологічний – для аналізу внутрішніх і зовнішніх чинників суспільних процесів, що зумовлюють динаміку розвитку інституту громадянства в Україні; прогнозування забезпечило розроблення рекомендацій про внесення змін і доповнень до законодавства про громадянство України.

Комплексний підхід у використанні всіх зазначених наукових методів забезпечив усебічний розгляд історико-правової практики становлення інституту громадянства в Україні, специфіки національного законодавства про громадянство та його особливостей.

Зауважимо, що зазначені методи використовуються й іншими авторами, які розглядають розглядувану тему. Так, О. Чирик у дисертаційному дослідженні «Адміністративно-правові засади набуття громадянства в Україні» використовує такі методи дослідження: діалектичний, за допомогою якого досліджено, сутність, зміст і роль суб'єктів, що оформлюють набуття громадянства України; формально-логічний – як універсальний спосіб аргументування; історико-правовий, що дав змогу встановити діалектичні зв'язки між суб'єктами набуття громадянства України; а також формально-юридичний і статистичний [7].

М. Суржинський у дисертаційному дослідженні «Громадянство України як конституційно-правовий інститут» використовував насамперед діалектичний метод з метою з'ясування сутності громадянства України як конституційно-правового інституту, закономірностей і тенденцій його становлення, розвитку й удосконалення та закон єдності й боротьби протилежностей, який дав змогу виявити суперечливі тенденції становлення і здійснення державної політики в галузі громадянства. За допомогою системно-структурного методу ним визначено критерії класифікації та здійснено класифікацію принципів громадянства; історико-правовий метод дав можливість дослідити становлення й розвиток інституту громадянства в Україні. Використання методів аналізу та синтезу уможливило аналіз ознак громадянства, дослідження його місця у відносинах держави й особи. Соціологічний метод знайшов своє застосування під час аналізу внутрішніх і зовнішніх чинників суспільних процесів, що зумовили еволюцію інституту громадянства України. Також М. Суржинським використані формально-логічний метод, науково-догматичний метод, структурно-функціональний метод, порівняльно-правовий, прогностичний і статистичний [8].

Підводячи підсумок, зазначимо, що ефективність дослідження інституту громадянства в період Української революції 1917–1921 рр. забезпечується застосуванням таких методів наукового пізнання:

– діалектичного методу, який дав змогу розглянути питання виникнення, формування, оформлення, функціонування інституту громадянства на українських землях;

– системного методу, який сприяв розгляду всіх підстав і способів набуття громадянства та його втрати, позбавлення, відмови як взаємопов'язаної сукупності структурних складників інституту громадянства;

– структурно-функціонального методу, який виявився найбільш ефективним для визначення функцій різних юридичних фактів інституту громадянства: його набуття, прийняття, зміни, скасування, втрати, відмови тощо;

– порівняльно-правового аналізу, за допомогою якого проведено зіставлення понять громадянства за різних політичних режимів в Україні періоду національно-визвольних змагань;

– термінологічного та логіко-семантичного методу, за допомогою якого поглиблено понятійний апарат інституту громадянства;

– методу герменевтики, що допоміг з'ясувати зміст і сутність правових текстів і нормативно-правових актів, у яких визначені підстави прийняття громадянства та його функціонування;

– конкретно-соціологічний метод, який дав змогу дослідити правові явища на підставі конкретних соціальних фактів суспільного життя.

Виходячи з наукових позицій, визначимо дефініцію *метод наукового пізнання інституту громадянства.* Під ним розуміємо способи, прийоми, засоби, правила, за допомогою яких здійснюється наукове пізнання та формується наукова теорія щодо загальних явищ і процесів суспільного життя, у тому числі інституту громадянства як системи фактів його надання, прийняття, зміни, скасування, відмови тощо.

За аналогією висловлених понять щодо *методології* наведемо авторське визначення: методологія дослідження інституту громадянства – це *певна система прийомів (методів) наукового пізнання, спрямована на з'ясування сутності і змісту інституту громадянства в країнах світу з урахуванням його становлення, розвитку, функціонування та впливу на його формування різноманітних політичних, соціально-економічних і міжнародних чинників.*

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с.

2. Філософський словник / за ред. члена-кор. АН УРСР В.І. Шинкарука. – К., 1973. – 600 с.

3. Рассоха І.М. Конспект лекцій з навчальної дисципліни «Методологія та організація наукових досліджень» «Менеджмент організацій і адміністрування (за видами економічної діяльності)» / І.М. Рассоха. – Х. : ХНАМГ, 2011. – 76 с.

4. Гончаренко С. Український педагогічний словник / С. Гончаренко. – К. : Либідь, 1997. – 374 с.

5. Колесников О.В. Основи наукових досліджень : [навчальний посібник] / О.В. Колесников. – 2-ге вид., випр. та доп. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 144 с.

6. Данильян О.Г. Основи філософії / О.Г. Данильян, В.М. Тараненко. – Х. : Право, 2003. – 352 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/4%20KURS/4/1/001start.htm.

7. Чирик О.Ю. Адміністративно-правові засади набуття громадянства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Ю. Чирик. – Х., 2015. – 20 с.

8. Суржинський М.І. Громадянство України як конституційно-правовий інститут : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / М.І. Суржинський. – К., 2009. – 215 с.

УДК 342(477).12«1943/1945»

СТАНОВЛЕННЯ Й ФУНКЦІОНУВАННЯ «ПОВСТАНСЬКИХ РЕСПУБЛІК» У ПЕРІОД ДРУГОЇ ПОЛОВИНИ 1943 – ПОЧАТКУ 1945 РОКІВ: ІСТОРІОГРАФІЧНИЙ ДИСКУРС

FORMATIONANDFUNCTIONING“THEREBELREPUBLIC”DURINGTHESECONDHALF OF 1943 – EARLY 1945TH: HISTORIOGRAPHICAL DISCOURSE

Ухач В.З.,
к.і.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Тернопільський національний економічний університет

У статті розкрито стан вивчення «повстанських республік» – своєрідних українських «протодержав» у рамках українського повстанського запілля. Здійснено сучасний історіографічний аналіз проблеми легітимізації повстанської влади на контрольованих Головною Командою УПА територіях у період другої половини 1943 – початку 1945 років. Визначено перелік тем подальших наукових досліджень.
Ключові слова: «Повстанські республіки», Колківська, Антонівецька «повстанські республіки», легітимізація, українська адміністрація, ОУН(б), Головна Команда УПА, сучасна історіографія.

В статье раскрыт стан изучения «повстанческих республик» – своеобразных украинских «протогосударств» в рамках украинского повстанческого заполья. Осуществлен современный историографический анализ проблемы легитимизации повстанческой власти на контролированных Главной Командой УПА территориях в период второй половины 1943 – начала 1945 годов. Определен перечень тем дальнейших научных исследований.
Ключевые слова: «Повстанческие республики», Колковская, Антонивецкая «повстанческие республики», легитимизация, украинская администрация, ОУН(б), Главная Команда УПА, современная историография.

Carried out a historiographical analysis of the modern Ukrainian historians the formation and functioning of the “rebel republics” as one of the forms of the Ukrainian rebel zapillia during spring 1943 – early 1945. Until 2006, in the national historiography has not been any comprehensive studies of the Ukrainian rebel zapolya. In Ukrainian historiography established a definition of Zapolya. It’s the UPA controlled the land on which was built a structured system of the military-economic complex insurgency. The core of the political power of Zapolya were OUN(b). Ukrainian rebel zapolya should be considered an important structural element of the Ukrainian Resistance movement. “Rebel Republic” as a kind of Ukrainian proto-states operated on controlled by the Ukrainian insurgent army territories. The most famous was “Antonivetska”, “Kolkivska” Republics, “Winter Republic”, “Republic of proud Hutsuls”. Historians concluded that “the rebel Republics” played an important role in the material, staffing armed struggle of the UPA. Stressed that the existence of the “rebel republics” was an attempt of constituent entities of the Ukrainian national liberation movement to expand state-building.
Key words: “Rebel Republics”, Kolkivska, Antonivetska “rebel republic”, legitimization, Ukrainian administration, OUN (B), Mean Rule of UPA, modern historiography.

Сфокусувавши стан дослідження сучасною вітчизняною історіографією українського національно-визвольного руху, видається, безапеляційним буде твердження, що акценти в основі більшості досліджень сконцентровані на вивченні військових, політичних, ідеологічних сегментів діяльності українських самостійницьких сил. І лише в останні 10–15 років помітне зростання уваги вітчизняних науковців до такої важливої наукової проблеми, як організаційне оформлення та діяльність повстанського запілля як «структурного елемента цілісної системи національного руху Опору» [1, с. 7], поза сумнівом, унікальної системи забезпечення повстанською армією своїх дій [2, с. 5], якою не може похвалитися жоден інший із європейських національних рухів Опору.

Доводиться констатувати, що сучасна вітчизняна історіографія фактично до 2006 року не могла похвалитися наявністю хоча б одного системного наукового дослідження, де б комплексно висвітлювалася діяльність українського повстанського запілля. У науковому просторі проблеми українського національно-визвольного руху, зокрема діяльності його збройної сили – Української повстанської армії, випадав украй важливий сегмент, який не давав змоги в повноті підтвердити цілком пануючий, об’єктивний висновок більшості досліджень: за рахунок яких чинників «армія без держави», без будь-якої внутрішньодержавної та зовнішньої підтримки протягом тривалого часу чинила гідний спротив нацистському й більшовицькому тоталітарним режимам.

Уважаємо, що в питанні дослідження повстанського запілля сучасною вітчизняною історіографією можна виділити два періоди. Перший – 1991–2006 роки – характеризувався відсутністю системних досліджень, поліфонією наукових підходів до самого поняття «запілля» (науковцями для означення цього явища використовувалися поняття «підпілля», «тил» тощо – авт.); неопрацьованістю постання й функціонування структурних елементів. Зрештою, такий стан не давав можливості об’єктивно та повно окреслити своєрідну класичну тріаду, що притаманна більшості (зокрема європейських) повстансько-партизанських рухів. Другий – 2006 рік – до сьогодення – цей етап характеризується появою у 2006 році першої в українській історіографії комплексної монографічної праці тернопільської дослідниці Галини Стародубець «Українське повстанське запілля (др. пол. 1943 – поч. 1946 рр.)». Повстанське запілля окреслено авторкою як цілісне історичне явище, визначено його роль і місце в системі характеристики суб’єктів українського національно-визвольного руху середини XX століття.

З-поміж когорти вітчизняних дослідників, які присвятили власні наукові праці проблемі українського повстанського запілля, варто виокремити праці В. Ковальчука [3], Р. Забілого [2], В. Ільницького [4], О. Ленартовича [5], Г. Папакіна [6], О. Стасюк [7], А. Сухих [8], С. Стельниковича [9], В. Ухача [10].

Розкриття сутнісних характеристик повстанського запілля як важливого структурного елемента українського національно-визвольного руху в окреслений період зумовлює необхідність вирішення таких завдань: розкриття феномена та основних характеристик повстанського запілля, де одним із ключових питань є пошук Головною Командою (далі – ГК) УПА шляхів легітимізації повстанської влади; становлення й функціонування «повстанських республік»; функціонування важливих структурних елементів запілля – діяльності господарської, організаційно-мобілізаційної референтур, військової діяльності, політико-пропагандистської та агітаційної роботи тощо.

Метою статті є історіографічний аналіз сучасними вітчизняними науковцями становлення й функціонування «повстанських республік» – своєрідних «українських протодержав», рівно ж і важливого структурного сегмента у функціонування українського повстанського запілля, а саме шляхів легітимізації повстанської влади.

Проаналізуємо специфіку становлення, функціонування та регіонального поширення українського повстанського запілля. Вітчизняні науковці роблять об'єктивний наголос, що територіальне окреслення повстанського запілля вповні перебувало в залежності від збройної спроможності УПА. Тому, як правило, умовно-адміністративні межі повстанського запілля збігалися з територією, підконтрольною УПА [1]. Дослідники наголошують, що керівництво фронтом і запіллям на Північно-західних українських землях, тобто всією військово-адміністративною діяльністю ОУН(б), здійснювало ГК УПА [11, с. 195], яке протягом другої половини 1943 року «розглядало повстанське запілля як територію своєрідної української протодержави» [12, с. 338]. На думку Г. Стародубець, ГК УПА поставила завдання заповнити запілля новою якістю [13, с. 240], а тому державотворчі зусилля її керівництва фокусувалися у двох паралельних площинах: з одного боку, необхідно було організувати різні сектори громадського життя на звільнених від німців територіях, тобто налагодити реальне функціонування цивільної влади [13, с. 240], а з іншого – «формування мережі оунівського підпілля як реальної військово-політичної влади на місцевому рівні» [12, с. 339].

Вітчизняними науковцями наголошується, що поява документа «Розпорядження про встановлення адміністрації на терені України» від 1 вересня 1943 року стало «своєрідною точкою відліку побудови (хай і на теоретичному рівні) нової конструкції влади» [13, с. 240], «установленням адміністративної влади» [11, с. 196], «утворенням цивільної адміністрації на підконтрольній УПА території» [7]. Вереснево-жовтневий 1943 року пік адміністративно-територіального структурування українського повстанського запілля на волинських землях [1, с. 63] стимулював керівництво українського національно-визвольного руху вирішити одне з тогочасних пріоритетних завдань – «забезпечити визнання повстанської влади з боку широких мас населення краю» [12, с. 339].

Питання легітимності повстанської влади на контрольованих ГК УПА територіях, окрім праць Г. Стародубець, практично не порушувалося вітчизняними фахівцями. Наголосимо, що тут своє вагоме слово мали би сказати історики держави і права, які й досі не виконали своєї частки роботи в контексті діяльності Урядової комісії з вивчення та історико-правової оцінки діяльності ОУН, УПА, створеної ще в 1997 році. Легітимація – це процедура визнання якоїсь дії, події або факту, політичної участі населення без примусу або ж, якщо це не досягається, виправданням такого силового примусу. Під легітимністю (наголосимо на необхідності чіткої інституційної визначеності співвідношення понять «легітимність», «легальність» і «легалізація» – авт.) розуміється «певний порядок походження і функціонування влади, який робить можливим досягнення згоди у владних структурах і в їх взаємодії з суспільством на базі соціально значущих норм» [14, с. 8]. Власне відсутність легально узаконених методів впливу на місцеве населення з метою організації насамперед матеріально-технічної, кадрової допомоги УПА стимулювала повстанське керівництво прикласти зусиль до налагодження діяльності різних ділянок державного життя [1, с. 129]. Тобто сподіватися на максимально всебічну можливу підтримку населення командування повстанської армії в запіллі могло лише у випадку її добровільного визнання з боку місцевих громад [15, с. 35]. У контексті реалізації мети ефективним видавався шлях максимального залучення населення до діяльності всіх підпільних референтур, а це, відповідно, покладало на її учасників обов'язок бути творцями нової реальності, а не пасивними спостерігачами. Науковці національно-визвольного руху (Г. Стародубець, В. Ковальчук, І. Патриляк та ін.) акцентують увагу на збереженні єдності УПА та народу. Дослідники вказують на намагання керівництва українського визвольного руху «вибудувати єдину конструкцію – «народ» і «влада», надавши їй виразно національної сутності, що, за їхнім задумом, з одного боку, сприяло б максимальній гармонізації інтересів народу і влади, а з іншого – окреслило б перспективи загальносуспільної інтеграції, яка в одному зі своїх вимірів виступає як становлення політичної нації на засадах громадянства» [15, с. 36]. Як зазначає Г. Стародубець, «у другій половині 1943 року українська влада в особі ГК УПА в рамках повстанського запілля діяла як легітимна» [12, с. 339].

Однією з ефективних форм функціонування запілля від кінця 1943 року й аж до 1945 року в основних епіцентрах повстанського руху [1, с. 77] виразно виділялась діяльність так званих «повстанських республік» [12, с. 339]. У сучасній українській історіографії в контексті дослідження повстанського запілля ця тема чи не найкраще опрацьована. Спостерігається певна поліфонія підходів науковців до їх назв: «повстанська республіка» (Г. Стародубець) [16], (В. Ухач) [17]), «підпільна республіка» (Г. Папакін) [6], «наша республіка» (С. Лис) [18], «самостійна міні-держава» (Г. Квінто) [19], «повстанська республіка – твердиня УПА» (Н. Мизак) [20, с. 29].

Аналіз праць сучасних вітчизняних науковців дає підстави до низки узагальнених тез. По-перше, витоки становлення «повстанських республік» виходять із весни 1943 року з території Волині, а оскільки «республіки» виконували функції тилового забезпечення УПА, то є підстави «класифікувати їх як одну з форм повстанського запілля» [1, с. 77]. По-друге, специфічною рисою «підпільних республік» була «повна відсутність контролю над ними з боку окупаційних органів влади» [16, с. 182]. По-третє, основною ознакою «повстанських республік» – твердинь УПА» [20, с. 29] була наявність (у межах певної території) своєрідного «суверенітету», що виявлялося в «безроздільному пануванні української влади у вигляді УПА» [17] і незалежності від зовнішніх чинників (зокрема німецької окупаційної влади) [21, с. 9]. По-четверте, попри недостатню опрацьованість сучасними дослідниками причин їх виникнення та функціонування [1, с. 77], все ж таки можна виокремити щонайменше дві: перша пов'язана з необхідністю налагодження ефективної роботи всіх референтур повстанського запілля; друга – з нагальною потребою захисту місцевого населення від терору та визиску нацистських окупантів [16, с. 185]. «Повстанські республіки» розглядалися місцевим населенням як держава в державі й уособлювали українську владу, яка спроможна їх захистити. По-п'яте, будучи адміністративним центром регіонального повстанського запілля [21, с. 9], «підпільні республіки», окрім усе ж ключової функції кожної з них – матеріально-технічної допомоги УПА [16, с. 182], намагалися проводити активну просвітницько-пропагандистську діяльність, що мало на меті залучити місцеве населення до національно-визвольної боротьби, спрямовувалося й на формування морально-психологічного клімату. Як зазначає Г. Стародубець, «наявність таких «острівців української влади» вселяла в українське населення віру в непереможність повстанської армії, підтримувала його моральний дух» [16, с. 184]. По-шосте, «повстанські республіки» часто «виконували роль координуючого центру військового, економічного, політичного життя цього регіону» [1, с. 86].

У працях вітчизняних науковців (О. Ленартовича, О. Никончука, І. Ольховського, С. Лиса, Г. Стародубець, С. Стельниковича, Р. Янкеля, В. Ухача) помітна активізація уваги до функціонування окремих повстанських республік.

Так, ще навесні 1943 року на Волині з ініціативи окремих загонів УПА утворюється Колківська республіка, в якій і прилеглих із Колками селах розміщується штаб відомого командира Північної групи УПА Івана Литвинчука «Дубового» [1, с. 78], була встановлена українська адміністрація [22], діяв революційний суд. Колки на певний час стали місцем, де зосереджується провідний актив бандерівської ОУН і повстанської армії (зокрема на цих теренах знаходився штаб першого командира УПА Д. Клячківського). У Колках розташовувалася чи не єдина в УПА військова школа кіннотників, школи артилеристів і мінерів, курси самооборонної, кінної розвідки та політосвіти [18]. У селі Рудня функціонувала старшинська школа [23, с. 33], а в селі Старосілля діяв видавничий осередок [18]. Як зазначають луцькі вчені О. Никончук та О. Ленартович, у районі містечка було сконцентровано більше ніж 3 тисячі повстанських вояків [5]. Український Червоний Хрест зорганізував санітарні курси, діяв польовий шпиталь.

У «нашій республіці», як її називали в народі, особливу увагу звертали на навчання та виховання дітей і молоді. У жовтні 1943 року проведено учительську конференцію за участю понад 80 учителів [18]. Дослідники (О. Ленартович, С. Лис, Г. Стародубець) загалом серед причин ліквідації Колківської республіки німецькою окупаційною владою називають, по-перше, прагнення ліквідувати антинімецькі збройні формування; по-друге, відновити контроль окупаційної адміністрації в окремих регіонах Волині [5]. Водночас помітний різнобій у наукових публікаціях щодо дати остаточного знищення упівської «столиці»: О. Ленартович називає 1 листопада 1943 року [5], С. Лис – 4 листопада цього самого року [18], С. Стародубець, Г. Квінто, Р. Янкель – листопад 1943 року [1, с. 81]. Потребуватиме подальшої дослідницької праці й з'ясування втрат з боку німецьких та упівських військ, цивільного населення. Принагідно наголосимо, що ця проблема залишається актуальною для всіх «повстанських республік», що існували впродовж весни 1943 – літа 1945 років. Так, О. Ленартович, з'ясовуючи втрати сторін у боротьбі за Колківську республіку, опирається на дані Л. Шанковського, який визначає понад 3 тисячі вбитих німецьких солдатів, 1 237 повстанських вояків, постраждалого цивільного населення – понад 5 тисяч [5]. Г. Квінто зазначає, що, знищуючи Колківську республіку, фашисти вбили понад 500 людей [19]. Р. Янкель стверджує, що в боротьбі за Колки повстанські відділи втратили понад 400 стрільців [24].

Варто наголосити, що в наукових працях учених цілком об'єктивно підкреслюється ефективність «повстанських республік» як військово-адміністративних одиниць на зламі 1943–1944 років у період зміни військово-політичної ситуації на ПЗУЗ. Г. Стародубець зазначає, що саме в цей період «підпільні республіки» відіграли важливу роль у діяльності як «лісу» (УПА), так і «села» («запілля»), оскільки дали змогу продовжити вишколи, організувати відплатні акції на ворожі випади, були більш-менш надійним місцем дислокації упівських збройних відділів [1, с. 81].

Ситуація для «повстанських республік» кардинально зміниться в умовах переміщення фронту на захід і повернення радянської державної та карально-репресивної системи. Особливостями політики радянської влади буде рішуче намагання встановити тотальний контроль над усіма сферами життєдіяльності західноукраїнського суспільства, використання неправових засобів і масового терору проти людності у спробах удруге легітимізуватися в регіоні [1, с. 82]. Цілком зрозуміло, що в контексті такої політики беззаконня комуністична влада одним із «пріоритетів» ставила безжальне фізичне знищення цілих «острівків» «націоналістичних столиць». Так, на Шумщині була стерта з лиця землі не тільки «Антонівецька республіка» (існувала з весни 1943 – по весну 1944 років), а й дощенту знищено саме село Антонівці, на місці якого було висаджено ліс [21, с. 9–10].

Науковці цілком об'єктивно наголошують, що ліквідація «повстанських республік» у тих чи інших контрольованих УПА регіонах дестабілізувала національно-визвольний рух, проте не означала його цілковитого розгрому, що пояснюється насамперед підтримкою національно-патріотично налаштованої частини населення, специфічними географічними умовами гірських регіонів і їх господарського укладу.

У період з осені 1943 до пізньої весни 1944 років проіснувала «зимова республіка» в Галицькому районі між Дністром і Лімницею [1, с. 85]. Лише в зимові місяці 1945 року загони НКВД розгромили на Коломийщині (Прикарпаття) «республіку» гордих гуцулів» [25, с. 142].

Варто наголосити, що окремими науковцями (С. Стельниковичем, І. Ольховським) проаналізовано особливості соціально-економічного та культурного життя Олевської республіки – території, яка впродовж 28 серпня –15 листопада 1941 року перебувала під контролем Поліської Січі отамана Т. Бульби-Боровця. Це, на думку житомирського дослідника військових формувань поліського отамана Т. Бульби-Боровця С. Стельниковича, засвідчило не тільки військову та політичну активність Поліської Січі, а й спроби державного будівництва [9, с. 30]. Центральним адміністративним органом була районна управа, в структурі якої діяли окремі відділи, що відповідали за ту чи іншу сферу життєдіяльності. Як зазначає С. Стельникович, у період з 31 серпня – по 1 вересня 1941 року було дано старт земельній реформі [26, с. 141]. За підтримки «Поліської Січі» адміністрація «Олевської республіки» відновила телефонний зв'язок, діяльність фарфорового заводу, меблевої фабрики, підприємства гончарського посуду, кооперативних, торгово-промислових підприємств. Налагоджено культурно-освітнє життя, робилися перші кроки у сфері охорони здоров'я [27, с. 112]. Німецький військовий і цивільно-адміністративний тиск був основним чинником припинення її діяльності.

На думку вітчизняних науковців, рішення керівництва національно-визвольного руху «негайно ліквідувати «республіки», переходити на роботу чисто конспіративно» [16, с. 186] зумовлено активною фазою чергової хвилі терору радянських спецорганів щодо українського населення, а враховуючи трагічний «досвід» окремих «повстанських республік» (зокрема Антонівецької – авт.), це прирікало окремі регіони на повне зникнення [1, с. 86].

Поділяємо думку дослідників (Р. Забілого, О. Ленартовича, Н. Мизака, Г. Стародубець, О. Стасюк, В. Ухача та ін.), які, оцінюючи функціонування «повстанських республік», підкреслюють реальні спроби УПА займатися справою державотворення в роки війни нехай на обмежених територіях і зі специфічними формами [7], «здатність українського народу до високого рівня самоорганізації у критичні періоди історії» [16, с. 186].

Вищевикладене дає підстави для таких узагальнень. По-перше, до виходу в науковий світ узагальнених праць Г. Стародубець в українській історіографії було відсутнє як теоретичне обґрунтування самого терміна «запілля», так і системне вивчення його структурних складників. Тернопільська дослідниця досить повно охарактеризувала особливості роботи цивільно-адміністративної влади повстанського запілля, функціонування т. зв. «повстанських республік» тощо. По-друге, повстанське запілля поряд з оунівською підпільною мережею та УПА розглядається як третій складник в структурі українського повстанського руху окресленого періоду. По-третє, вітчизняними науковцями об'єктивно зроблено наголос, що організація української цивільної адміністрації на контрольованих повстанською армією територіях, ефективне функціонування «повстанських республік» дають підстави говорити про спроби розгорнути державне будівництво, існування своє-

рідних українських протодержав. По-четверте, функціонування українського повстанського запілля як структурного складника (в означений період – авт.) українського самостійницького руху 1940–1950-х років ХХ століття свідчило про високий рівень «потенційної спроможності української нації до об'єднання» [12, с. 342], самоорганізації в критичні періоди боротьби за свободу і справедливість.

Подальших дослідницьких зусиль науковців потребує комплексне дослідження діяльності «повстанських республік», функціонування окремих реферантур запілля. У контексті нових методологічних підходів актуальним видається дослідження історії українського національно-визвольного руху й, зокрема, українського повстанського запілля на мікрорівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стародубець Г.М. Українське повстанське запілля (друга половина 1943 – початок 1946 років). / Г.М. Стародубець. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2006. – С. 7, 63, 77–78, 81–82, 85–86, 129.
2. Забілий Р.В. Особливості збройної боротьби Української повстанської армії в 1942–1949 рр. : автореф. дис. ... канд. істор. наук : спец. 07.00.01. «Історія України» / Р.В. Забілий ; НАН України, Ін-т укр-ва ім. І. Крип'якевича, Ін-т народознавства. – Львів : [б.в.], 2015. – 20 с.
3. Ковальчук В. Діяльність ОУН(б) і Запілля УПА на Волині й південному Поліссі (1941–1944 рр.) / В. Ковальчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://krytyka.com/ua/reviews/diyalnist-ounb-i-zapillya-upa-na-volyni-y-pivdennomu-polissi-1941-1944-r та ін.
4. Ільницький В. Основні форми співпраці українського визвольного руху з різними соціальними групами населення у Карпатському краї ОУН / В. Ільницький // Східноєвропейський історичний вісник. – 2017. – Вип. 2. – С. 64–70.
5. Ленартович О.Ю. Збройна боротьба УПА: волинсько-поліський період (березень – грудень 1943 р.) / О.Ю. Ленартович [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://esnuir.eenu.edu.ua/bitstream/123456789/1723/3/vyp3.pdf.
6. Папакін Г.В. Особливості герменевтичного аналізу джерел з історії ОУН і УПА / Г.В. Папакін // Сумський історико-архівний журнал. – 2011. – № XII–XIII. – С. 7–19.
7. Стасюк О. Український визвольний рух середини ХХ ст. в контексті українського державотворення / О. Стасюк // Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. – 2014. – Вип. 23. – С. 3–15.
8. Сухих А.Ю. Боротьба за продовольство як форма протистояння між українськими повстанцями та радянськими партизанами у 1943 – на початку 1944 рр. (на прикладі військової округи КПА «Заграва») / А.Ю. Сухих [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.asv.gov.ua/content/nauka/editions/24/2015-24/60.pdf.
9. Стельникович С. Соціально-економічне та культурне життя Олевської республіки (21.08.1941 р. – 15.11.1941 р.) / С. Стельникович // Волинські історичні записки. – 2010. – Том 4. – С. 30–36.
10. Ухач В.З. Український самостійницький рух в боротьбі за Українську державу / В.З. Ухач [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=493%3A201212-10&catid=53%3A1-1212&Itemid=67&lang=ru та ін.
11. Ільюшин І. Українська повстанська армія і Армія Крайова. Протистояння в Західній Україні (1939–1945 рр.) / І. Ільюшин. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2009. – С. 195–196.
12. Стародубець Г.М. Ґенеза українського повстанського запілля : [монографія] / Г.М. Стародубець. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. – С. 338, 339, 342.
13. Стародубець Г. Становлення та функціонування повстанського запілля на Волині в умовах німецької окупації (др. пол. 1943 р.) / Г. Стародубець // Сторінки воєнної історії України : зб. наук. статей. НАН України, Ін-т історії України. – К., 2009. – Вип. 12. – С. 240.
14. Коваль О.Я. Співвідношення понять «легітимність», «легальність» та «легалізація» / О.Я. Коваль // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 6. – Т. 2. – С. 8.
15. Стародубець Г.М. Українське село як основа повстанського запілля / Г.М. Стародубець // Мандрівець. – 2008. – № 6. – С. 33–37.
16. Стародубець Г.М. «Повстанські республіки» як одна із форм українського повстанського запілля (1943–1945 рр.) / Г.М. Стародубець // Наукові записки Вінницького держ. педагогічного ун-ту ім. М. Коцюбинського. Серія «Історія» : зб. наук. праць. – Вінниця, 2005. – Вип. 9. – С. 181–186.
17. Ухач В.З. «Антонівецька повстанська республіка»: організаційно-правовий аспект діяльності / В.З. Ухач [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?language=ru&go=full_article&id=401 та ін.
18. Лис С. У квітні 2013-го – 70 років «Колківській республіці» / С. Лис [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kraeznavchiy.blogspot.com/2013_04_01_archive.html.
19. Квінто Г. Розгром Колківської республіки / Г. Квінто [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:/urb-a.livejournal.com/4414022.html/.
20. Мизак Н.С. Боротьба УПА-«Захід» і збройного підпілля ОУН на західноукраїнських землях (1942–1960 рр.) : автореф. дис. ... докт. істор. наук : спец. 07.00.01 «Історія України» / Н.С. Мизак. – Чернівці : Чернівецький національний університет ім. Ю. Федьковича, 2011. – С. 20.
21. Літопис УПА. Тернопільщина «Вісті з терену» та «Вістки з Тернопільщини» 1943–1950. – Торонто – Львів : Літопис УПА, 2010. – Кн. 1. – Т. 49. – 2010. – С. 9, 10.
22. В'ятрович В. Українська Друга світова (в кольорі) / В. В'ятрович [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/POLITICS/ukrayinska_druga_svitova_v_kolori.html.
23. Маршрутами поколінь: путівник героїчними стежками УПА на Волині / упорядник, редактор: Леся Бондарук. – Луцьк : Волинська мистецька агенція «Терен», 2003. – 43 с.
24. Янкель Р. Колківська республіка – як самостійна міні-держава / Р. Янкель [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/SOCIETY/kolkivska_respublika__yak_samostiyna_mini-derzhava.html.
25. Забілий Р. Нарис історії куреня «Скажені» / Р. Забілий // Український визвольний рух : зб. 1. – Львів, 2003. – С. 142.
26. Стельникович С. Український національний рух опору Тараса Бульби-Боровця: історичний нарис / С. Стельникович. – Житомир, 2010. – С. 141.
27. Ольховський І. «Олевська республіка» / І. Ольховський // Засновник УПА (1941–1943). Сторінки непрочитаного життєпису Тараса Бульби-Боровця. – К. : ГАРТ, 2015. – С. 112.

УДК 340.1

ПРАВОВАЯ КАРТА МИРА: ВИДЫ ПРАВОВЫХ СИСТЕМ

LEGAL MAP OF THE WORLD: TYPES OF LEGAL SYSTEMS

Хаустова М.Г.,
к.ю.н., доцент кафедры теории государства и права
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

В статье подчеркивается наличие общих признаков в различных правовых системах, что позволяет их классифицировать либо разделять между собой в зависимости от тех или иных признаков на отдельные группы или правовые семьи. Проанализированы разнообразные критерии такой классификации, сформулированные теоретиками права. Предложено выделять главный критерий типологизации правовых систем на правовые семьи, а именно идеологический компонент – правовое сознание и правовая культура общества, на основании чего выделены романо-германское и англо-американское право, а также две самостоятельные семьи (типы) религиозного и традиционного права.

Ключевые слова: правовая система, правовая семья, классификация, типология, национальная и наднациональная правовые системы, романо-германская правовая семья, англо-американская правовая семья, религиозная и традиционная правовые семьи.

У статті підкреслюється наявність спільних ознак у різних правових системах, що дає змогу їх класифікувати або розділяти між собою залежно від тих чи інших ознак на окремі групи або правові сім'ї. Проаналізовано різноманітні критерії такої класифікації, сформульовані теоретиками права. Запропоновано виділяти головний критерій типологізації правових систем на правові сім'ї, а саме ідеологічний компонент – правова свідомість і правова культура суспільства, на підставі чого виділено романо-германське й англо-американське право, а також дві самостійні родини (типи) релігійного і традиційного права.

Ключові слова: правова система, правова сім'я, класифікація, типологія, національна й наднаціональна правові системи, романо-германська правова сім'я, англо-американська правова сім'я, релігійна і традиційна правові сім'ї.

To make different legal systems more available for a scientific analysis and to determine their status among other legal systems the classification is used. The fact that various legal systems have common features allows to classity them among themselves or divide into individual groups or legal families. There have been analyzed different classification criteria of legal systems which were formulated by different authors. It was proposed to mark out the main criteria as to the typology of the state – ideological component – legal awareness and legal culture of a society, based on which Romanic – German and Anglo-American Laws are marked out and also two independent families (types) of Religious and Traditional Laws.

Key words: legal system, legal family, classification, typology, national, transnational, Romanic – German legal family, Anglo-American legal family, Religious and Traditional legal families.

Понятие «правовая система», используемое в значении «правовая семья», является ключевой категорией сравнительного правоведения. Помимо понятия «правовая семья», в отечественной юридической литературе используются понятия «правовая карта мира», «юридическая география мира», «сообщества правовых систем» и т. д. Особое значение в последние годы имеет именно правовая карта мира, отражающая местоположение и особенности национальных правовых систем. Она характеризуется высоким уровнем динамичности, демонстрируя основные политико-правовые изменения (образование новых национальных правовых систем, влияние интеграционных процессов).

Именно разнообразие национальных правовых систем привело к необходимости их классификации, которая позволяет выявлять достоинства и недостатки национальных правовых систем, разрабатывать практические рекомендации по их усовершенствованию, осуществлять «обмен опытом» между различными правовыми системами в плане их наиболее оптимального построения и функционирования, создавать предпосылки для возможного заимствования наиболее оправдавших себя норм, принципов, институтов одних правовых систем другими, формировать необходимые условия для унификации права.

Правовая карта современного мира является достаточно сложным и неоднородным образованием, отражает особенности и местоположение национальных правовых систем, характеризуется высоким уровнем динамичности, демонстрируя основные политико-правовые изменения (образование новых национальных правовых систем, влияние интеграционных процессов и пр.). Хотя упрощенным признается подход, когда ее определяют лишь как совокупность национальных правовых систем, т. е. правовых систем всех существующих государств [1, с. 22].

История формирования правовой карты мира позволяет осуществить юридическую типологию национальных правовых систем. В современном мире возможно выделить, во-первых, национальные правовые системы экономически развитых и демократических стран; во-вторых, национальные правовые системы стран, которые развиваются; в-третьих, конвергационные правовые системы государств, сложившиеся в конце 80-х – в начале 90-х годов XX ст. и осуществившие переход от административно-командной экономики к экономике рыночной, поэтому их еще называют постсоциалистическими.

Однако юридическая типология национальных правовых систем может быть построена и на основании цивилизационных критериев. Если опираться на учение А. Тойнби о локальных и особенных цивилизациях, можно выделить типы правовых цивилизаций. Применив цивилизационную типологию, получим цивилизационную юридическую географию, самими генерализированными подразделениями которой являются западная и восточная правовые цивилизации, которые, в свою очередь, могут быть разделены на более мелкие [2, с. 122, 123]: (а) на этапе локальных цивилизаций – древнеегипетскую, вавилонскую, древнеиндийскую, персидскую, древнекитайскую, античную; (б) на этапе особенных цивилизаций – дальневосточную правовую (конфуцианская Азия), исламскую правовую, европейскую западную и восточную правовые цивилизации. Если на Дальнем Востоке право оценивается как второстепенный регулятор общественных отношений, то в исламском мире право подарено людям Аллахом в Коране, а право в Европе – это искусство добра и справедливости.

В связи с этим считаем вполне справедливым замечание французского исследователя Р. Леже, что «юридическая карта мира отличается невероятной сложностью» [3, с. 105], если учитывать, что в XXI ст. в составе Организации Объединенных Наций насчитывается свыше 200 государств (членами ООН в 2012 г. являются 194 независимые страны), каждая из которых имеет собственную

национальную правовую систему [4]. В некоторых из них имеется несколько правовых систем (как в Великобритании и Канаде) или даже десятки правовых систем (как в таких федеративных государствах, как, например, США и Россия).

На политической карте мира также существуют непризнанные или частично признанные государства (Тайвань, Северный Кипр и др.). Некоторые территории с переходным режимом могут быть временно зависимыми от других государств или международных организаций. В настоящий момент в мире насчитывается около 20 несамостоятельных территорий, находящихся под внешним управлением Великой Британии, США, Франции, Новой Зеландии. Ярким примером территории с переходным режимом является Палестинская национальная автономия, которая рассчитывает получить в будущем независимость и построить собственное государство. Все эти территории, невзирая на отсутствие суверенитета, также имеют собственные правовые системы, которые можно считать квазинациональными. А у некоторых национальных правовых систем существуют субнациональные правовые системы, имеющие значительную внутреннюю автономию (к примеру, правовая система Квебека в Канаде [5, с. 38; 6, с. 39], Шотландии в Великой Британии, штата Луизиана в Соединенных Штатах Америки [7, p. 1, 2]).

Существуют также правовые системы, действие которых распространяется за пределы территории одного государства, которые могут быть названы наднациональными. Среди них в первую очередь следует выделить так называемые межгосударственные правовые системы, образующиеся отдельными государствами согласно заключающимся международным соглашениям [8, с. 123, 124]. Примером этому является правовая система Европейского Союза, для которой свойственны собственные структура и источники права, формы правотворчества и правоприменения [9, с. 22, 23], специфические механизмы защиты юридических норм от возможных нарушений, а также правовая система Совета Европы и др. Классификация правовых систем на национальные и наднациональные имеет своей целью раскрыть природу этого образования, не замкнутого в пределах одного государства. На правовой карте современного мира необходимо различать правовые системы – национальные (в состав которых могут входить субнациональные) и наднациональные (международные и религиозные), конкурирующие между собой [10, с. 705] и придерживающиеся международного правопорядка.

Причины разнообразия правовых систем заключаются, прежде всего, в том, что на их форму и содержание влияют непосредственно исторические традиции, условия возникновения и становления конкретного государства и права, а также специфика их эволюции. Правовые системы могут формироваться под влиянием одних исторических факторов, а уже трансформироваться под воздействием иных, повлиявших на ход их развития и функционирования. К примеру, правовая система Японии формировалась и длительное время развивалась под влиянием китайских правовых традиций.

Следовательно, чтобы разнообразные правовые системы стали более доступными для научного анализа и определения их места среди других правовых систем, и применяется классификация.

Соответственно сформированному в отечественной научной литературе представлению о понятии «классификация», оно рассматривается как система разделения любых однородных элементов или понятий по классам, отделам на основании определенных общих принципов [11, с. 54]. Из логико-философских позиций классификация является разделением предметов на определенные классы, которое проводится таким образом, что каждый класс относительно других классов занимает конкретно определенное место [12, с. 157].

Среди множества существующих в современном мире правовых систем большинство из них имеет доминирующие подобные черты. Эти сходства, как правило, обусловлены одними и теми же или очень близкими между собой типами обществ, общими или подобными историческими условиями развития общества, общей или подобной религией, а также иными аналогичными им обстоятельствами.

Наличие общих признаков у разных правовых систем позволяет классифицировать их или разделять между собой в зависимости от тех или иных общих признаков на отдельные группы, или правовые семьи. В научной (как и в юридической) литературе правовые семьи понимаются как совокупность национальных правовых систем, объединенных общностью наиболее важных черт, указывающих на их существенное сходство [13, с. 31] – на общность источников права, в первую очередь ментальных, стилевых структур права и историческую специфику его формирования [14, с. 200], структуру системы права, правовую культуру и правосознание, юридическую доктрину и юридическую технику.

Необходимость и важность классификации правовых систем обусловлены определенными причинами. Во-первых, сугубо научными, познавательными и образовательными, так как глубокое и разностороннее познание правовой карты мира требует не только ее общего рассмотрения, но и изучения ее по отдельным частям, которые вбирают в себя подобные правовые системы. Во-вторых, их классификация облегчает определение места и роли конкретной правовой системы в системе общей мировой, позволяет делать обоснованные прогнозы относительно путей последующего развития как отдельных правовых систем, так и их совокупности в целом. В-третьих, классификацией преследуются сугубо практические цели – унификация действующего законодательства и совершенствование национальных правовых систем [15, с. 290]. Классификация правовых систем – это процесс, перманентно свойственный юридической компаративистике с самых первых дней ее зарождения. Кроме того, вопрос классификации правовых семей является одним из наиболее дискуссионных в сравнительном правоведении.

Классификация правовых систем на фоне всей их совокупности дает возможность: а) глубже и разностороннее исследовать отдельные правовые системы; б) раскрыть их преимущества и недостатки, разработать практические рекомендации и предложения относительно их частичного усовершенствования или полного реформирования. Она: (а) способствует своеобразному обмену опытом между различными правовыми системами в плане их наиболее оптимального построения и функционирования, (б) создает предпосылки для заимствования иными системами наиболее оправдавших себя норм, принципов и институтов [16, с. 97, 98], (в) облегчает определение места и роли конкретной правовой системы в общей мировой системе, (г) позволяет делать обоснованные прогнозы по поводу путей последующего развития как отдельных правовых систем, так и их совокупности в целом, (д) способствует унификации действующего законодательства и усовершенствованию национальных правовых систем [15, с. 228].

Традиционно сложным остается вопрос о выборе критериев классификации национальных правовых систем. Еще до 1880 г. французский юрист Эрнест Глассон, по-видимому, первым в Европе рассмотрел проблему группирования подобных по существу правовых систем. Руководствуясь, прежде всего, генетическим базисом построения сообществ правовых систем, он сделал попытку их разделения на три большие группы. Первую образовали страны, в которых с наибольшей силой проявляется влияние римского права (Италия, Румыния, Португалия, Греция, Испания); вторую – страны, где римское влияние невелико, а право основано преимущественно на обычаях

и варварском праве (Англия, Скандинавские страны, Россия); третью – правовые семьи, которые вобрали в себя в равной степени признаки римского и германского права (Франция, Швейцария, Германия) [17, p. 46].

Руководствуясь тем же историко-юридическим критерием в поиске качественной направленности родства сообществ правовых систем, аргентинский юрист Э. Мартинес-Пас выделил четыре группы правовых сообществ: (а) варварское, правовой платформой которого выступают нормы национальных обычаев, так называемых Варварских правд (право Англии, Швеции и Норвегии), (б) варварско-романское (право Франции, Германии и Австрии); (в) варварско-романо-каноническое (право Португалии и Испании), (г) романо-каноническо-демократическое (право США, Швейцарии и России) [18, p. 67].

Сама идея группирования правовых систем в правовые семьи была поддержана теоретиками права *в 1900 г. на первом Международном конгрессе сравнительного права в Париже,* участники которого еще не имели четкого представления о методах классификации правовых систем, и широко распространена уже в начале XX ст. В соответствии с их взглядами, выделялись французская, германская, англо-американская, славянская и мусульманская правовые семьи. В 1913 г. Созе-Халль предложил выделять по этнографическому принципу такие четыре группы сообществ: (а) индоевропейскую, (б) семитскую (представленную ассирийским, египетским, арабо-мусульманским правом), (в) монгольскую (китайское и японское национальное право) и (г) право варварских народов (право негритянских, индонезийских, малазийских и других племен). Причем индоевропейскую правовую семью он предложил распределить на подгруппы – индусскую, иранскую, кельтскую, греко-латинскую, германскую, англосаксонскую и латышско-славянскую. По словам Созе-Халля, «лишь познавая внутренний мир каждой народности, можно обнаружить особенности эволюции права» [19, p. 89, 90].

Заслуживает внимания позиция представителя общего права Дж. Вигмора, который одним из первых представил науке общую панораму правовых систем. Он, как и Э. Ламберт, разделял компаративное право на три части: первой описывается система права, вторая анализирует ее позитивные качества, третья изучает развитие правовых идей и мира. Ученый широко использовал метод, который он назвал иллюстрационным. Его труд «Панорама правовых систем мира» содержит большой историко-правовой материал [20, p. 132]. Он возвел все существующие и современные ему правовые системы к 16 основным, а именно: египетская, месопотамская, иудейская, китайская, индусская, греческая, римская, японская, мусульманская, кельтская, славянская, германская, морская, церковная, романская, англиканская. Современная версия классификации Дж. Вигмора включает пять правовых группировок и отличающихся на их основе культурных компонентов: право примитивных народов, древнее право, северное американское право, право религиозных систем и право народов семито-хамитской семьи языков. Ознакомившись с его классификацией правовых систем, можно отметить, что ученый смешивает ее синхронный и диахронный параметры и что она отображает попытку к простоте в сложном мире, которая также безнадежная, как и необходимая [20, p. 6].

Следовательно, в поисках соответствующей типологии правовых систем учеными выдвигаются различные критерии классификации. В современной компаративистике нет единой мысли о существующих основных правовых семьях. Это объясняется тем, что за основу классификации последних берутся различные критерии и что практически у каждого компаративиста есть собственная теория о ней. Как справедливо по этому поводу отметил в свое время французский юрист Г. Родьер, «классификаций существует почти столько же, сколько и компаративистов» [21, p. 43].

Во второй половине XX ст. наибольшего распространенными являются два главных направления классификации правовых систем. Первое раскрыто Р. Давидом, который предложил идею трихотомии: выделение трех основных правовых семей: романо-германской, общей и социалистической на основании двух критериев – юридической техники и одинаковых философских, политических и экономических принципов. Все иные правовые системы он объединил под условным названием «другие виды общественного строя и права», среди которых рассматривалось право мусульманское, индусское и индийское, а также правовые системы стран Африки и Дальнего Востока [22, с. 25]. При этом ученый подчеркивает: «Какими значимыми не были бы эти семьи и какой бы не широкой была бы сфера их распространения, ими не ограничивается весь современный юридический мир. Рядом с установками, отображающими эти семьи, или в сочетании с ними во многих странах господствуют иные подходы к организации жизни общества» [22, с. 27].

Второе направление представлено К. Цвайгертом, который дополнил разработанную на основании генеалогически исторического модуса классификацию Арманжона, Нольде и Вольфа, которые отказались от использования всех внешних критериев и выдвинули такой содержательный принцип, как соотношение общего и особенного, предложив следующие правовые семьи: французскую, германскую, скандинавскую, английскую, российскую, исламскую и индусскую [23, p. 76]. В свою очередь, К. Цвайгерт сделал акцент на том, что «рациональная классификация современных правовых систем нуждается в изучении их содержания» [24, с. 103], и предложил использовать критерием классификации понятие «правовой стиль», в 1960-е гг. состоящее из пяти факторов (по сути, критериев классификации), а именно: (а) происхождения и эволюции правовых систем, (б) своеобразия юридического мышления, (в) специфичности правовых институтов, (г) природы источников права и способов их толкования, (д) идеологических факторов. В наиболее завершенном виде эта концепция была отражена в совместной работе К. Цвайгерта и Х. Кетца «Вступление в сравнительное правоведение в сфере частного права», которая вышла в свет в 1971 г. Его авторы различали восемь правовых семей: романскую, германскую, англо-американскую, социалистическую, скандинавскую, дальневосточную, исламскую и индусскую [24, с. 117].

Отметим, что обе классификации (как наиболее общая трехчленная, так и более детальная) являются полезными, имеют право на существование. Однако ни одна из типологий не является совершенной, поскольку все они являются неполными, так как не охватывают всех правовых систем. В приведенных классификациях нарушена логика, ибо нельзя рассматривать отдельные религиозные системы (например, мусульманское право) как правовые семьи, так как они не совмещают в своем составе различные правовые системы.

Следовательно, сложность правовой классификации состоит не только в безграничном разнообразии национальных правовых систем, но и в том, что неравномерность социального и исторического развития обусловливает возможность существования на одном синхронном срезе разных стадий правового развития. В связи с этим каждая правовая семья должна рассматриваться на фоне ее исторического развития. Р. Леже указывает, что классификация этих систем должна основываться не только на критерии техническом (принятие правовых решений в системах, которые пытаются объединить в одну семью, должно основываться на одинаковой юридической технике) и идеологическом (правовые системы одной семьи должны охватываться одной концепцией права), но и на

историческом и социологическом критериях (системы государств, не имеющих настоящих правовых традиций, не могут быть объединены в одну семью с теми государствами, где право эффективно функционирует в течение длительного времени и воспринимается как важная социальная ценность).

Необходимо использование достижения правовой науки, социологии и политологии. Принципиальное своеобразие этой конструкции заключается в том, что ученым предложено распределять правовые системы на две группы: в одну из них он включает семьи, совмещающие системы с общими признаками в техническом, идеологическом и социологическом аспектах; другая, согласно его концепции, представленная различными группами правовых систем, объединенных в стабильное сообщество на основании той или иной идеологической платформы. К первой группе правовых систем Р. Леже относит системы романо-германскую и общего права, ко второй – мусульманское и индусское право [3, с. 105].

Эту же позицию поддерживает и М. Марченко, указывая на необходимость учета политических, идеологических, а главное, культурных факторов и выделяя наиболее распространенные и влиятельные из существующих правовые семьи: романо-германскую, англосаксонскую (или систему общего права), правовые системы социалистических и постсоциалистических стран, иудейское и мусульманское право. Он подчеркивает, что в современной жизни и реальной действительности нет и не может быть законченной правовой или любой иной классификации и что любая правовая семья, которая выделяется, неминуемо будет иметь относительный характер [15, с. 309].

Более детальная классификация, основанная на идеологическо-религиозном базисе, представлена К. Осакве. На первом уровне дихотомической макроклассификации он разделяет правовые системы на два крупных блока – религиозный и нерелигиозный. К религиозным правовым системам он относит право мусульманское (исламское), еврейское (иудейское), каноническое право католической церкви и индусское. Второй блок макроклассификации (нерелигиозные правовые системы) по критерию правопонимания и роли права в обществе, по мнению ее автора, следует разделить на западные, незападные и квазизападные правовые системы. Соответственно, западный блок представлен правом романо-германским, англо-американским и скандинавским, незападный блок – юго-восточным азиатским и африканским правом, квазизападный – правом социалистическим (Китай, Лаос, Кампучия, КНДР, Куба, Ангола, Эфиопия, Мозамбик) [25, с. 34–37].

По мнению В. Лафитского, в рамках многих сообществ выделяются семьи правовых систем, объединенные общими национальными и историческими корнями, едиными целями, структурно-функциональными и стилевыми особенностями права. Это – следующая линия разлома правового пространства мира. В сообществе христианской традиции права можно выделить семьи романо-германского (или континентального), англосаксонского (или общего), скандинавского, латиноамериканского и славянского права. Последние сообщества правовых систем действуют в пределах тех государств, в которых они изначально появились: индусское – в Индии, конфуцианское – в Китае, синтоистское – в Японии, иудейское – в Израиле. По мнению ученого, отнесение национальной правовой системы к тому или иному сообществу, семье или группе зависит от того, какой из факторов или какая их совокупность преобладает [26, с. 105, 106].

В. Синюков предлагает собственные взгляды на основные правовые семьи современности, учитывая при этом характер исторической традиции правовой семьи, стиля, выраженного в специфике юридических, духовных (религия, этика и др.) и культурно-исторических источников. Среди основных правовых традиций он выделяет следующие: общее (англосаксонское) право, романо-германскую правовую семью, традиционную правовую систему (построенную на обычном праве) и религиозные правовые системы (мусульманское, индусское право), а также славянскую правовую семью как самостоятельную ветвь правовой цивилизации, возникшую в связи с распадом мировой социалистической системы, сохранением социалистического типа права в ряде государств, глубокими изменениями в общественно-политическому строе страны, приобретением относительной новизны, а поэтому нуждающуюся в дополнительном обосновании [14, с. 202–207].

Т. Кашанина подчеркивает, что семья права (или правовая система мира) – это группа национальных систем права, имеющих подобные признаки, главным из которых является форма последнего. Кроме этого, как указывает исследовательница, при выделении семей права должны учитываться принципы, традиции и структура права, правовая культура и др. Принципы права, считает исследовательница, – одна из необходимых характеристик любой правовой семьи. Учитывая названые критерии, она выделяет такие правовые семьи:

1. Семья обычного права, охватывающая государства Африканского континента, главными принципами которой являются: (а) обязанность важнее права, (б) коллективизм, племенная солидарность, (в) отсутствие понятия «частная собственность», (г) согласие, примирение, достигаемые путем заключения договоров, (д) принцип неразрывности материального права и процедуры и пр.

2. Семья мусульманского права пропитана духом религиозной идеологии (арабская семья права, исламское право, мусульманское право). Отсюда и соответствующая правовая идеология, заключенная в принципах мусульманского права: (1) принцип вечности шариата, (2) принцип неизменности шариата, (3) принцип универсальности и верховенства шариата, (4) принцип равенства применим только к правоверным, причем это касается только мужчин и др.

3. Семья общего права, которая зиждется на рациональных началах (англосаксонская семья, прецедентное право). Отсюда и особенности принципов: (а) закон становится законом только после основательной апробации судебной практикой; (б) принципы права имеют регулирующее значение, только преломляясь через судебные решения; (в) главным является принцип справедливости, суть которого сводится к установлению эквивалента наказания содеянному; (г) ответственность за вину для результатов рассмотрения дела особенного значения не имеет и др.

4. Романо-германская семья права (континентальное право) отличается доктринальностью, и по этой причине ее еще называют «профессорское право». Именно это и накладывает отпечаток на ее принципы права: (а) ученые-юристы являются основными разработчиками указанных принципов, составляющих каркас юридической мысли; (б) судебная власть не может свободно формировать и отклонять те и другие принципы права: она их особенно чтит; (в) достаточное количество принципов права закреплено в законодательстве; (г) они представляют собой иерархическую систему (в общих чертах общецивилизационные, правовой семьи, общие, межотраслевые, отраслевые, институциональные); (д) принцип равенства – является одним из краеугольных, поскольку в основе континентальной семьи права лежит либеральная идеология, и др. [27, с. 276–280].

М. Захарова определяет главный критерий классификации – стиль правового мышления, т. е. способ (манера) интеллектуальной деятельности в правовой сфере. Именно этот критерий позволил ей выделить четыре основных стиля правового мышления: а) континентально-европейский, ориентированный на внешний способ правообразования, как правило, законодательный по отношению к социальной среде; б) англосаксонский – процесс правооб-

разования, имеющий в первую очередь судебный, а не законодательный характер; в) традиционный, базирующийся на внутреннесоциальном способе правообразования; г) религиозно-доктринальный, представляющий собой процесс религиозного откровения, который репродуцируют на материальную плоскость либо авторы священных книг, либо доктринеры их текстов [28, с. 42, 43].

Кроме того, М. Захаровой определено, что, в зависимости от особенностей построения собственного нормативного элемента, все правовые системы можно разделить на так называемые моноядерные и полиядерные [28, с. 47]. Большинство правовых систем современности можно отнести к моноядерным. Следуя алгоритмам развития единого стиля правового мышления, эти правовые системы имеют также одноядерное построение. Правовые системы с полиядерной структурной организацией, напротив, в своей основе содержат два и больше стиля правового мышления. Ярчайшим примером последней из названных групп следует считать государства с так называемой кочующей правовой системой [16, с. 57]. Сущность построения названных выше систем заключается в том, что, несмотря на приоритетное развитие на социальной арене отдельно взятого государства определенного стиля правового мышления, на его пространстве существуют территории, где доминирует совершенно иной стиль правового менталитета. Например, в провинции Квебек по сравнению со всеми иными территориальными единицами этого государства в качестве базисной используется не англосаксонская, а романо-германская правовая традиция.

По мнению В. Чиркина, в современном мире, в соответствии с цивилизационно-формационным критерием, социальной сущностью системы и образом жизни конкретного сообщества, существует три правовые системы [29, с. 261–264]: (а) мусульманская; (б) тоталитарно-социалистическая (свыше 1,5 млрд. лиц) – существует в таких странах, как Китай, Вьетнам, Куба, КНДР, Лаос [30, с. 291, 292]; (в) либеральная – частично социальная капиталистическая система, в которой выделяются германо-романская и англосаксонская правовые семьи права.

Настаивает на комплексном критерии градации сообществ правовых систем Л. Луц. Оценивая их современное положение, она называет следующие типы объектов компаративного научного поиска: (а) романо-германский (континентальное право), (б) англо-американский (общее право), (в) смешанный (или дуалистический) – скандинавский, религиозно-общинный, мусульманский, индусский подтипы, а также традиционно-философский – японский, китайский, общинно-обычаевый и (г) межгосударственный. При этом составляющими элементами комплексного критерия сравнительного правоведения она называет особенности институциональной, функциональной, нормативной частей конкретного типа правовых систем [31, с. 12].

Как видим, выделение комплексного критерия компаративно-правовой дифференциации имеет под собой весомые основания. Именно с помощью подобной конструкции можно оценить разнообразные грани правовых систем и их сообществ.

Таким образом, сегодня используются критерии классификации правовых систем, опирающиеся главным образом на правовую культуру, правовые традиции и правовой стиль [14, с. 190]. Именно идеологическая составляющая – правовое сознание и правовая культура общества – должна стать основным критерием типологизации правовых систем на правовые семьи. Форма всех иных явлений правовой системы (правовых норм и их систем, источников права, особенностей правоприменения и т. п.) является следствием определенного правосознания общества [13, с. 37]. В то же время применение в процессе исследования такого сложного явления, как критерий деления, может вызвать определенные трудности. Поэтому в некоторых случаях возможным является выделение других дополнительных критериев, которые, с одной стороны, должны как можно ярче отображать специфику правосознания определенного общества, а с другой – быть простыми, инструментальными и удобными для сравнения. Одним из наиболее удобных в таком плане критериев являются источники права.

Как подчеркивает М. Марченко, именно в последних в значительной мере отражается специфика правопонимания в различных правовых системах [32, с. 13]. Следовательно, рядом с общепризнанными семьями романо-германского и англо-американского права необходимо выделять две самостоятельные семьи религиозного и традиционного права. Главными критериями выделения каждой из них являются достаточно существенные отличия в их правопонимании, хотя довольно четко прослеживается разница и за производным критерием – по источнику права.

Таким образом, мир правовых систем характеризуется как многообразием, так и относительным единством. Поэтому вопрос о количестве и группировании правовых семей всегда будет вызывать у теоретиков права научно-практический интерес.

ЛИТЕРАТУРА

1. Власов В.И. Сравнительное правоведение : [учеб. пособ.] / В.И. Власов, Г.Б. Власова, С.В. Денисенко. – М. : Изд-во КНОРУС, 2014. – 248 с.

2. Тойнби А.Дж. Постижение истории : сборник / А.Дж. Тойнби ; пер. с англ. Е.Д. Жаркова. – М. : Рольф, 2001. – 640 с.

3. Леже Р. Великие правовые системы современности : [моногр.] / Р. Леже. – М. : Статут, 2011. – 344 с.

4. Сайт ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http: //www.un.org/ru/members/.

5. Личичан О.П. К вопросу о правовых системах субъектов Канадской Федерации / О.П. Личичан // Акад. юрид. журн. – 2011. – № 2 (44). – С. 37–41.

6. Лукьянов Д.В. Национальные и наднациональные правовые системы в современном мире / Д.В. Лукьянов // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/4. – С. 38–42.

7. Zekoll J. The Louisiana Private-Law System: The Best of Both Worlds / J. Zekoll // EUR. & CIV. L.F. – 1995. – № 10. – 243 p.

8. Луць Л.А. Європейські міждержавні правові системи: загальнотеоретична характеристика : дис. ... докт. юрид. наук : спец 12.00.01 / Л.А. Луць. – Львів, 2004. – 448 с.

9. Марченко М.Н. Правовая система Европейского Союза : [моногр.] / М.Н. Марченко, Е.М. Дерябина. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 704 с.

10. Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Х. : Право, 2008. – Т. 1 : Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – 2008. – 728 с.

11. Словарь русского языка : в 4 т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований ; под ред. А.П. Евгеньевой. – 4-е изд., стер. – М. : Рус. яз. ; Полиграфресурсы, 1999. – Т. II : К-У. – 1999. – 212 с.

12. Новейший философский словарь / сост. и гл. ред. А.А. Грицанов. – 3-е изд., испр. – М. : Книжный Дом, 2003. – 1208 с.

13. Порівняльне правознавство : [підруч.] / за заг. ред. О.В. Петришина. – Х. : Право, 2012. – 272с.

14. Синюков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию : [учеб. пособ.] / В.Н. Синюков. – 3-е изд., дополн. – М. : Норма, 2013. – 672 с.

15. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение : [учеб.] / М.Н. Марченко. – 2-изд., перераб. и дополн. – М. : Проспект, 2011. – 784 с.

16. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения / Ю.А Тихомиров. – М. : НОРМА, 1996. – 265 с.

17. Glasson E. Le mariage civil et le divorce dans L'antiquite et dans les principales legislation modernees de L'Europe / E. Glasson. – Paris, 1880. – 167 p.
18. Martinez-Paz E. Introduccion al studio del derecho comparado / E. Martinez-Paz. – Cordoba, 1934. – 204 p.
19. Sauser-Hall G. La function et de la methode du droit compare / G. Sauser-Hall. – Geneve, 1913. – 112 p.
20. Wigmore J.H. A New Way of Teaching Comparative Law / J.H. Wigmore // Journal of the S.P.T. – № 196. – 234 p.; Lambert E. Entry in Encyclopedia of the Social Science / E. Lambert. – L., 1931. – P. 126–143.
21. Rodierre R. Introduction au Droit Compare. P., 1979. P. 27. Kotz H. Abschied von der Rechtskreislehre? // Zeitschrift fur Europaisches Privatrecht. 6Jahrgang / R. Rodierre. – Munchen, 1998. – 493 p.
22. Давид Р. Основные правовые системы современности : [моногр.] / Р. Давид ; пер. с фр. В.А.Туманов. – М. : Прогресс, 1988. – 324 с.
23. Arminjon – Nolde – Wolff. Traite de droit compare, 3-1 volumes / Arminjon. – Nolde-Wolff. – Paris. – 1949–1952. – 212 p.
24. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кетц ; пер. с нем. – М. : Междунар. отношения, 2000. – Т. 1 : Основы. – 2000. – 479 с.
25. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах / К. Осакве. – М. : Юрлит., 2002. – 368 с.
26. Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права : [учеб. пособ.] / В.И. Лафитский. – М. : Статут, 2010. – Т. 1. – 2010. – 429 с.
27. Кашанина Т.В. Структура права : [моногр.] / Т.В. Кашанина. – М. : Проспект, 2013. – 584 с.
28. Захарова М.В. Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики : [моногр.] / М.В. Захарова. – М. : Проспект, 2013. – 160 с.
29. Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение : [учеб.] / В.Е. Чиркин. – М. : Междунар. отношения, 2012. – 336 с.
30. Чиркин В.Е. Правові системи сучасності: взаємовплив і антагонізми (на прикладі конституційного права) / В.Е. Чиркин // Право України. – 2013. – № 6. – С. 289–295.
31. Луць Л.А. Типологізація сучасних правових систем світу : [відкрита лекція] / Л.А. Луць. – К. ; Сімферополь : Логос, 2007. – 89 с.
32. Марченко М.Н. Источники права : [моногр.] / М.Н. Марченко. – М. : Проспект, 2005. – 342 с.
33. Хаустова М.Г. Проблеми класифікації правових систем / М.Г. Хаустова // Вісник Національної академії правових наук : зб. наук. пр. / редкол. : В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 53–66.

УДК 340(09)

ІСТОРИЧНИЙ РОЗВИТОК ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА НОТАРІАЛЬНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ В УКРАЇНІ (1922–1940 РР.)

HISTORICAL DEVELOPMENT OF GOVERNMENTAL CONTROL OVER THE NOTARY ACTIVITY IN UKRAINE (1922–1940)

Чепець О.С.,
аспірант кафедри теорії, історії держави і права та міжнародного права
Класичний приватний університет

Стаття присвячена дослідженню контролю та нагляду за нотаріальною діяльністю за радянських часів у межах 1922–1940 рр. Досліджено нормативно-правові акти, що регулювали питання контролю в період 1922–1940 рр. Проаналізовано коло суб'єктів, які мали право здійснювати нагляд і контроль за нотаріальною діяльністю.
Ключові слова: керівництво, контроль, нагляд, радянський, нотаріат, суд.

Статья посвящена исследованию контроля и надзора за нотариальной деятельностью в советское время в период 1922–1940 гг. Исследованы нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы контроля в период 1922–1940 гг. Проанализировано звено субъектов, имеющих право осуществлять надзор и контроль за нотариальной деятельностью.
Ключевые слова: руководство, контроль, надзор, советский, нотариат, суд.

The article is dedicated to the study of control and supervision over the notary activity during Soviet period in 1922–1940. A number of subjects, which had the right to supervise and control notary activity were analysed. It should be mentioned that the control and supervision are characterized by the inspection of appropriate authorities, concerning the adherence of the rules of law, special regulations,ьinstructions etc. In general, the control and supervision over the notary activity in 1922–1940 was fulfilled by The People's Commissariat of Justice. However, there were frequent changes in the legal system, particularly in the notary sphere, as a rule, without any reasons. A number of legal acts in respect to state control over the notary activity were analysed, and we focused on particularities and differences of this or that sources of law. Having analysed the legal aspects of state Soviet control in Ukraine (1922–1940), we found out both positive and negative aspects. Regarding negative apects, frequent changes in Soviet laws should be mentioned. Other negative aspect of Soviet notary system was that judicial authorities organized and controlled the notary system as the courts could not devote proper attention to the notary activity because of their primary function – to administer justice. Both positive and negative aspect of the Soviet notary system was that notary system was state-operated. During the Soviet period the notary wasn't considered as the income-earning authority which delivered service, inversely the activity of notary was focused on providing notarial actions. Therefore, there is an interest in studying Soviet notary system itself, as it was supposed, by its competence, to monitor the legality in civil life and adherence of the interests of the State.
Key words: supervision, control, monitor, Soviet, notary system, court.

Питання про місце нотаріату у правовій системі завжди було значущим та актуальним. Останніми роками інститут нотаріату в Україні швидкими темпами набирає обертів у сфері реалізації прав і захисту законних інтересів громадян. Органи нотаріату відіграють важливу роль у правовому забезпеченні економічних відносин у державі, це пов'язано з переходом вітчизняної економіки до ринкової форми господарювання, створенням нових видів економічної діяльності. Від якості роботи органів нотаріату залежить нормальне функціонування цивільного обороту країни, ефективність охорони й захисту майнових прав і законних інтересів громадян та організацій. Активне залучення нотаріату в регулювання економічних відносин створює більшу стійкість і гарантованість у поведінці учасників цивільних відносин, дає можливість скоротити кількість правопорушень, ліквідувати об'єктивні передумови їх виникнення. У процесі пошуку найбільш ефективної моделі державного контролю за нотаріальною діяль-

ністю сьогодні на особливу увагу заслуговує історичний аналіз різноманітних аспектів контролю за нотаріальними органами з виділенням при цьому його позитивних і негативних моментів з метою вдосконалення сучасної системи нотаріату в Україні.

Окремі аспекти цього питання досліджували в науковій і навчальній літературі відомі радянські вчені, а саме: В.М. Аргунов, Л.Н. Бардин, О.Г. Дріжчан, В.Г. Зайчук, Л.Ф. Лєсніцька, Д.І. Чорпіта, К.С. Юдельсон та ін. Серед сучасних науковців, які вивчали питання становлення й розвитку радянського українського нотаріату, варто виділити К.Ф. Досінчук, М.С. Долинську, Ю.В. Желіховську, В.Д. Степаненка, С.Я. Фурсу, К.І. Чижмар, В.М. Черниш, Л.Е. Ясінську та інших.

Метою статті є вивчення й аналіз правових аспектів державного контролю за нотаріальною діяльністю в Україні в період із 1922 по 1940 рр.

30 грудня 1922 р., згідно з Договором про утворення Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР), Українська Соціалістична Радянська Республіка (далі – УСРР) увійшла до складу СРСР, у зв'язку з чим саме із цього періоду нами розглянуто питання контролю у сфері нотаріату за радянських часів.

Варто зазначити, що контроль і нагляд характеризуються перевіркою відповідних органів щодо дотримання правових норм, спеціальних правил, інструкцій тощо. Що стосується тлумачення змісту слова «контроль», наведемо визначення зі словника іншомовних слів. Л.І. Нечволод уважає, що контроль – це: 1) перевірка, облік, спостереження за чим-небудь; 2) установи або особи, що перевіряють діяльність будь-якої іншої організації або відповідальної особи, звітність тощо; 3) заключна функція управління [1, с. 18].

Загалом нагляд і контроль за нотаріальною діяльністю в 1922–1940 рр. здійснювався Народним комісаріатом юстиції (далі – НКЮ). Проте за радянських часів досить часто вносилися зміни до законодавства, зокрема, у сфері нотаріату, як правило, без будь-яких на це причин. Нами проаналізовано низку нормативно-правових актів, що мали місце у сфері державного нагляду за нотаріальною діяльністю, і сконцентровано увагу на особливостях і відмінностях тих чи інших джерел права.

Після затвердженням Договору про утворення СРСР з'явилася необхідність розвитку союзного законодавства й забезпечення єдності основних принципів діяльності нотаріату в усіх союзних республіках. У зв'язку з цим 20 квітня 1923 р. постановою Ради народних комісарів (далі – РНК) УСРР було затверджено Положення про державний нотаріат, відповідно до якого нагляд і контроль за діяльністю нотаріальних контор здійснював Губернський суд (далі – Губсуд). Відповідно до Положення, при Губсуді засновувалися нотаріальні відділи та архіви. У свою чергу, метою нотаріальних відділів була звітність перед НКЮ щодо діяльності нотаріальної контори. Крім того, нотаріальні відділи здійснювали контроль за нотаріальною діяльністю під загальним керівництвом Голови Губсуду. На нотаріальні архіви покладався обов'язок щодо зберігання закінчених нотаріальних книг, справ, документів, тощо. Постановою Пленуму Губсуду призначалися періодичні обслідування діяльності нотаріальних контор. Скарги на нотаріальні дії або на відмову в їх здійсненні подавали зацікавлені особи до народного суду, постанови якого могли бути оскаржені в цивільний відділ губернського суду, рішення ж останнього були остаточними. Загальне керівництво й нагляд покладався на НКЮ, такий порядок контролю проіснував нетривалий час [2].

У зв'язку зі змінами адміністративно-територіального поділу УСРР, що відбулися в жовтні 1924 р., було здійснено перехід на триступеневу систему управління (округ – район – село), з прийняттям 15 липня 1924 р. «Основ судоустрою Союзу РСР і союзних республік» 23 жовтня 1925 р. постановою Всеукраїнського центрального виконавчого комітету (далі – ВЦВК) затверджується Положення про судоустрій УСРР, чинність якого розповсюджувалась по всій території УСРР. У Положенні про судоустрій містився розділ, присвячений саме нотаріату (поділ VIII розділу XVI), яким у тому числі передбачалися контроль і нагляд за його діяльністю. Відповідно до цього Положення, встановлювалось, що Округовий суд (далі – окрсуд) здійснював безпосереднє адміністративно-організаційне керівництво й нагляд на місцях за нотаріальними органами в межах і порядку, встановленими інструкціями, що видавалися НКЮ (арт. арт. 4, 147, 148) [3]. Як і раніше, загальне керівництво, нагляд та інструктування всіх нотаріальних органів УСРР здійснював НКЮ. Отже, по суті, контроль так і залишився за судовими органами, змінилася лише назва контролюючого органу.

У грудні 1925 р. знов відбулися зміни в регулюванні діяльності радянського нотаріату. 16 грудня 1925 р. прийнято постанову ВЦВК й РНК УСРР «Про надання чинності Нотаріальному Положенню» [4]. Проте нове Положення було затверджено лише 31 травня 1926 р. постановою ВЦВК «Про затвердження постанов, що їх ухвалила Президія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету між 2 і 3 Сесіями Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету IX скликання» [5].

Варто зауважити, що регулювання нотаріальної діяльності на початку радянських часів здійснювалося двома рівнями законодавства – союзним і республіканським, тобто законодавством про нотаріат конкретних союзних республік. У зв'язку з розбіжностями в тлумаченні союзного та республіканського законодавства виникла необхідність прийняття єдиного загальносоюзного акта. Так, 14 травня 1926 р. ЦВК і РНК СРСР прийняли Постанову «Про основні засади організації державного нотаріату» [6, с. 5], за аналогією якої в союзних республіках були прийняті Положення про державний нотаріат. На нашу думку, це зумовило затвердження нового Положення від 16 грудня 1925 р. лише в 1926 р. Крім того, у зв'язку з прийняттям у 1926 р. загальносоюзного акта постановою ЦВК і РНК УРСР «Про зміну й доповнення Нотаріального положення» від 10.11.1926 [7], були внесені зміни до нотаріального Положення 1925 , проте в частині регулювання нотаріальної діяльності зміни не відбулися.

Новим Положення визначались питання щодо скарг на нотаріальні дії, зокрема скарги на вчинки нотаріусів, зазначені в арт. 231 Цивільно-процесуального кодексу УСРР 1924 р., подавалися в порядку, передбаченому в арт. арт. 231–234 Цивільно-процесуального кодексу УСРР, до окрсуду, а в Автономній Молдавській Соціалістичній Радянській Республіці (далі – АМСРР) – до Головного суду. Скарги на інші вчинки нотаріусів, в арт. 231 Цивільно-процесуального кодексу УСРР 1924 р не передбачені, подаються голові до окрсуду, а в АМСРР – Голові Головного суду, що їх і розглядає.

27 січня 1926 р. постановою НКЮ були затверджені:

– Інструкція по нотаріату [8],

– Інструкція про порядок переведення нотаріальних чинностей народними суддями, райвиконкомами та сільрадами [9].

Обидві Інструкції містили окремі розділи, присвячені регулюванню діяльності органів нотаріату. Інструкціями передбачалося, як і раніше, що загальний контроль і керівництво за нотаріальною діяльністю УСРР здійснював НКЮ, а в межах кожного округу – окрсуди. Проте Інструкцією по нотаріату визначався саме порядок здійснення нагляду органами контролю, на відміну від другої Інструкції, якою встановлювалися правила звітності виконання нотаріальних дій.

Зокрема, Інструкцією по нотаріату встановлювалось, що керівництво та нагляд здійснювалися через нотаріальні підвідділи Відділу судоустрою й догляду. На нотаріаль-

ні підвідділи Відділу судоустрою НКЮ покладаються такі функції:

а) випрацьовування інструкцій, обіжників, нотаріальних пояснень;

б) розгляд і подання на затвердження Наркому постанов окрвиконкомів про відкриття, переміщення й закриття нотаріальних контор;

в) загальний нагляд;

г) ревізії нотаріальних органів;

д) засвідчення підписів судових і нотаріальних робітників на актах і документах, що призначаються для закордону.

У свою чергу, нотаріальні підвідділи здійснювали нагляд через відповідні окрсуди шляхом безпосередніх відносин із нотаріальними конторами.

У сфері нагляду та контролю за нотаріальними органами на Голову окрсуду покладалися такі функції:

а) нагляд за виконанням підлеглих окрсудів наказів центру;

б) питання щодо відкриття й організації нотаріальних контор;

в) розробка штатів нотаріальних контор і розгляд кошторису на їх утримання, які подавалися на затвердження пленуму окрсуду;

г) призначення ревізій нотаріальних контор на пропозиції НКЮ чи Обласного військового комісаріату (далі – ОВК) за повідомленням цивільно-касаційного відділку окрсуду, а також із власної ініціативи на підставі матеріалів;

д) розгляд скарг на діяльність нотаріусів.

На Пленум окрсуду покладалося затвердження мережі контор і кошторисів на їх утримання. Остаточне затвердження мережі нотаріальних контор і їх штатів переводилось НКЮ за згодою з Народного комісаріату фінансів (далі – НКФ).

На цивільно-касаційні відділи окрсудів покладався розгляд скарг, що подаються за арт. арт. 231–234 Цивільно-процесуального кодексу 1924 р., на правильність здійснення нотаріальної діяльності нотаріальним конторами та іншими установами, які виконували нотаріальні функції.

На технічного співробітника у сфері нотаріату, посада якого створювалась у складі окрсуду за рахунок нотаріальних палат, покладалось за дорученням голови окрсуду виконувати всю технічну роботу в галузі нагляду за нотаріальним органами з боку окрсуду (листування з ноторганами, перевірка кошторисів, зведення звітів нарсудів і райвиконкомів для НКЮ тощо), а також керівництво нотаріальною частиною архіву окрсуду.

На архів окрсуду покладався обов'язок зберігати нотаріальні книги та справи нотаріальних контор, нарсудів і райвиконкомів, задля чого утворювалась спеціальна нотаріальна частина архіву.

Інструкцією про порядок переведення нотаріальних чинностей народними суддями, райвиконкомами та сільрадами визначався порядок подання звітності. Так, нарсуди, райвиконкоми та сільради повинні були кожного місяця подавати в одному примірнику до відповідних окрсудів звіти про здійснення своєї діяльності за встановленою НКЮ формою не пізніше 5-го числа, наступного за звітним місяцем. У свою чергу, окрсуди на підставі одержаних за місяць відомостей повинні були складати одну загальну звітну відомість для нарсудів і райвиконкомів та окремо для сільрад. Ці звітні відомості подавалися у двох примірниках до НКЮ не пізніше 20-го числа, наступного за звітним місяцем. Один примірник звітності залишався в архіві нарсуду, райвиконкому або сільради, а загальна відомість окрсуду – в архіві окрсуду. Також цією самою Інструкцією було встановлено, що в разі виникнення питань щодо нотаріальної діяльності нарсудді та райвиконкоми могли звертатися за допомогою виключно до окрсудів, а сільради – до належних райвиконкомів. Райвиконкоми у виключних випадках могли звертатися до окрсуду за кваліфікаційною допомогою, зокрема, у разі:

– виникнення складних, проблемних питань;

– правильного тлумачення та застосування норм закону;

– виникнення питань щодо порядку справляння оплати.

25 липня 1928 р. постановою ВУЦВК та РНК № 20 прийнято нове нотаріальне Положення «Нотаріальна Устава», в якому в частині контролю все залишилось без змін [10].

11 вересня 1929 р. постановою ВУЦВК та РНК УСРР затверджено «Устав про судоустрій УСРР» [11]. 14 лютого 1930 р. ВЦВК та РНК УСРР прийняли постанову «Про зміну організації нотаріату АМСРР». Основна причина прийняття вищезазначеної постанови – входження в 1924 р. АМСРР до складу УСРР. Проте особливістю вищезазначеної постанови було те, що внесено зміни до арт. 226 «Устави про судоустрій» і встановлено, що загальне керівництво, нагляд та інструктування нотаріальних органів залишилось за НКЮ УСРР, а безпосереднє адміністративно-організаційне керівництво й нагляд за нотаріальними органами окремих округів – окрсудами в межах і порядку, встановленому НКЮ УСРР.

У зв'язку із затвердженням у державі адміністративно-командної системи управління 25 вересня 1931 р. постановою ВУЦВК та РНК УРСР затверджено новий Устав про судоустрій, у якому, як і в попередньому Уставі про судоустрій УСРР 1929 р., також приділено увагу регулюванню діяльності органів нотаріату.

Варто зазначити, що, незважаючи на процес тоталітаризації радянської системи, структура органів контрою за нотаріальним органами залишилася без змін. Ці процеси виявили себе на практиці, зокрема, в 1930-х рр. відбувається різке скорочення роботи в нотаріальних конторах, яке призводить до зменшення вчинення нотаріальних дій, як наслідок, скорочення нотаріальних контор. Крім того, кредитна реформа призводить до скорочення функцій нотаріусів, зокрема протест векселя та вчинення виконавчих надписів на опротестованих векселях є нерентабельними. У зв'язку з цим 20 червня 1933 р. була прийнята постанова ВУЦВК та РНК Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) «Про реорганізацію державного апарату». Особливістю цієї постанови було те, що всі чинні на той час нотаріальні контори були ліквідовані, створені нові нотаріальні органи – нотаріальні відділи в складі обласних судів. Нагляд за виконанням нотаріальних дій покладався на народних суддів.

Такий порядок проіснував нетривалий час, адже виконання судами одночасно функцій, притаманних судовій гілці влади й нотаріату як правоохоронного органу, реально себе не виправдало. Суди були не спроможні належним чином виконувати всі необхідні обов'язки у зв'язку з великою кількістю роботи. Тому 20 жовтня 1937 р. ЦВК та РНК УРСР приймають постанову про створення в Україні нової розширеної мережі нотаріальних контор, як наслідок, в обласних центрах і містах утворилися обласні й міські нотаріальні контори, у свою чергу, припиняють роботу нотаріальні відділи обласних судів. У тих містах і районних центрах, де за обсягом роботи існування нотаріальних контор було визнано недоцільним, створювалися нотаріальні столи.

У березні 1938 р. знов відбуваються зміни. 9 березня 1938 р. НКЮ УРСР прийняв Інструкцію «Про структуру і організацію нотаріальних органів УРСР» № 10/2, у якій контроль за діяльністю нотаріусів зберігся за НКЮ УРСР, проте вже через відділи нотаріату. Головам обласних судів було надано персональне право нагляду за діяльністю нотаріальних контор і нотаріальних столів відповідної області, вони мали право давати піднаглядним установам указівки щодо усунення недоліків у роботі з одночасним

доведенням до відома НКЮ УРСР. Також зазначалось, що спірні питання, які виникали між нотаріусами й головами обласних судів, вирішувались НКЮ [12, с. 152]. Отже, загальне керівництво нотаріальними конторами залишилося за судами.

27 грудня 1939 р. черговою постановою РНК УРСР було затверджено положення про Народний комісаріат юстиції УРСР, до складу якого входив відділ нотаріату. На відділ нотаріату покладалося керівництво нотаріальними органами через управління НКЮ УРСР при обласних Радах депутатів трудящих; контроль за роботою нотаріальних органів як через управління НКЮ УРСР при обласних Радах депутатів трудящих, так і шляхом безпосередніх перевірок; опрацювання питань організації та діяльності нотаріату.

У зв'язку з прийняттям у серпні 1938 р. нового Закону про судоустрій СРСР і з метою приведення організації державного нотаріату відповідно до вищезазначеного Закону була затверджена постанова РНК УРСР «Про поліпшення організації державного нотаріату УРСР» від 27 грудня 1940 р., відповідно до якої керівництво та нагляд за роботою державних нотаріальних контор залишився за НКЮ УРСР через відповідні управління юстиції. Також управління юстиції при обласних радах складали проекти штатів державних нотаріальних контор, забезпечували добір кадрів, проводили ревізії й обслідування, інструктування нотаріальних контор, здійснювали фінансування та контроль за витратами, використанням коштів нотаріусами і старшими нотаріусами, а також складали зведені звіти про роботу нотаріальних контор області.

Здійснивши аналіз правових аспектів радянського контролю у сфері нотаріату в Україні (1922–1940 рр.), ми виявили як позитивні, так і негативні його сторони.

До негативних моментів варто зарахувати часті зміни до радянського законодавства, як правило, без відповідних об'єктивних причин. Варто зазначити, що характерною рисою всіх нормативно-правових актів, які регулювали діяльність радянських нотаріальних органів, є те, що в них ураховувався досвід тільки радянського часу й не бралися до уваги розробки дореволюційного періоду та зарубіжної практики функціонування нотаріальних органів. Крім того, порушення стабільності законодавчої влади призводить до колізії законодавчих актів, що впливає на розвиток законодавства в тому числі у сфері нотаріату, у кінцевому підсумку на якість у наданні нотаріальних послуг.

Негативною стороною радянського нотаріату було те, що організація й контроль за нотаріальною діяльністю були покладені на органи судового управління. У зв'язку з виконанням своїх основних функцій – здійснення правосуддя, суди не могли приділити належної уваги нотаріальній діяльності, адже нотаріат мав свою специфіку, яка потребувала спеціальних знань, навичок практики.

За радянських часів нотаріат не розглядався як предмет надання послуг з отриманням прибутку, навпаки, діяльність органів нотаріату була зосереджена лише на здійсненні нотаріальних дій. Як позитивним, так і негативним аспектом радянського нотаріату було те, що нотаріат був державним.

Одним із позитивних моментів, на нашу думку, є те, що ще за радянських часів нотаріат був включений до складу органів юстиції. Це свідчить про значущість та актуальність для держави цього органу, метою якого було та є зміцнення законності й правопорядку, охорона власності, закріплення й захист прав і законних інтересів громадян і держави.

Питання державного контролю в галузі державного управління є дуже важливим. Адже для вдосконалення контролю за нотаріальною діяльністю сьогодні необхідне комплексне, ґрунтовне та цілеспрямоване дослідження саме українського радянського нотаріату, коли він був покликаний у силу своєї компетенції здійснювати нагляд за законністю в цивільному обороті й дотриманням саме державних інтересів, був спрямований виключно на вчинення нотаріальних дій. Такий підхід до вирішення сучасних проблем українського нотаріату є першим кроком до запобігання негативним тенденціям нотаріальної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пальченкова В.М. Трансформація громадського контролю за виконанням покарань: історико-правовий аналіз : [монографія] / В.М. Пальченкова. – Запоріжжя : Акцент Інвест-трейд, 2013. – 524 с.

2. Положення про державний нотаріят [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP230001.html.

3. Положення про судоустрій УСРР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP250018.html.

4. Постанова про надання чинности Нотаріяльному Положенню [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP250019.html.

5. Постанова про затвердження постанов, що їх ухвалила Президія Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету між 2 і 3 Сесіями Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету IX скликання [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP260022.html.

6. Збірник нормативних актів і зразків документів для нотаріальних контор і виконкомів місцевих рад депутатів трудящих / за заг. ред. Д.І. Чорпіта. – К. : Видавництво політичної літератури України, 1969. – 276 с.

7. Постанова про зміну та доповнення Нотаріяльного Положення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://document.ua/instrukcija-nkyu-pro-porjadok-zastosuvannja-postanovi-vucvku-doc104510.html.

8. Інструкція по нотаріяту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP260020.html.

9. Інструкція про порядок переведення нотаріяльних чинностей народніми суддями, райвиконкомами та сільрадами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP260019.html.

10. Нотаріальна Устава : Постанова ВЦВК і РНК УСРР від 25 липня 1928 р. // Збірник Узаконень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1928. – № 20.– Арт. 183.

11. Устава про судоустрій УСРР : Постанова ВЦВК й РНК УСРР від 11 вересня 1929 р. // Збірник Узаконень та Розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України. – 1929. – № 26. – Арт. 203.

12. Ясінська Л.Е. Становлення та розвиток інституту нотаріату в Україні (історико-правовий аспект) : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Л.Е. Ясінська. – Львів, 2005. – 210 с.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342-5

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАТЕГІЧНИХ АКТІВ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ: НЕДОЛІКИ ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ

CONSTITUTIONAL AND LEGAL MECHANISMS OF IMPLEMENTING STRATEGIC ACTS PARLIAMENT OF UKRAINE: THE DISADVANTAGES AND AREAS OF IMPROVEMENT

Берназюк І.М.,
к.ю.н., радник заступника Голови
Національне агентство запобігання корупції

Стаття присвячена дослідженню конституційно-правового механізму реалізації стратегічних актів Верховної Ради України. Визначається поняття реалізації стратегічних актів парламенту; охарактеризовано елементи конституційно-правового механізму реалізації відповідних актів; виявлено недоліки правового механізму реалізації стратегічних актів Верховної Ради України та розроблено пропозиції щодо його удосконалення.
Ключові слова: стратегічний акт, Верховна Рада України, конституційно-правовий механізм, реалізація.

Статья посвящена исследованию конституционно-правового механизма реализации стратегических актов Верховной Рады Украины. Определяется понятие реализации стратегических актов парламента; охарактеризованы элементы конституционно-правового механизма реализации соответствующих актов; выявлены недостатки правового механизма реализации стратегических актов Верховной Рады Украины и разработаны предложения по его усовершенствованию.
Ключевые слова: стратегический акт, Верховная Рада Украины, конституционно-правовой механизм, реализация.

The article investigates the constitutional and legal mechanism for implementing the policy of the Verkhovna Rada of Ukraine. Determined implementation of strategic concepts acts of Parliament and justified belief that the implementation of a strategic instrument – the process is wider than the implementation of a legal act, since it is not enough simply as prescribed relevant rules or their application in practice of the subject, which is addressed to rate. It was determined that the primary responsibility for implementing the strategic acts of the Verkhovna Rada of Ukraine relies on the government.

In the article the characteristic elements of the constitutional and legal mechanism for implementing the strategic acts of the Parliament of Ukraine as entities responsible for the implementation of such acts; planning and strategy implementation acts determining the appropriate timing of events; definition of regulations, the adoption of which is necessary to achieve the objectives enshrined in the act strategically; drafting regulations; implementation of provisions strategic acts in regulations; monitoring the implementation of strategic acts; reporting on the status of their implementation; monitoring of strategic documents.

Based on the scientific and legal analysis of defective constitutional and legal mechanism for implementing the strategic acts of the Verkhovna Rada of Ukraine and suggestions for its improvement. Most attention paid to the need to improve the mechanism for implementing the agreement on formation of the coalition factions and raising the government's responsibility to implement its program of activities.
Key words: strategic act of Parliament of Ukraine, constitutional and legal mechanism, implementation.

Прийняття стратегічних актів Верховної Ради України є однією з форм реалізації її конституційних повноважень, які передбачені ст. 85 Конституції України. Лише точне виконання рішень, що містяться у таких актах, дозволяє говорити про те, що відповідні конституційні повноваження були реалізовані, а парламент виконав свою функцію у сфері державного стратегічного планування.

Проте, поточний стан реалізації стратегічних актів Верховної Ради України характеризується певною нестабільністю, недостатньою системністю та повнотою їх виконання, що обумовлено недосконалістю конституційно-правового механізму реалізації стратегічних актів парламенту. У зв'язку з цим порушена у статті проблема є актуальним напрямком дослідження сучасної науки конституційного права.

Актуальність теми дослідження підтверджується також недостатністю наукових робіт, присвячених характеристиці механізму реалізації стратегічних актів суб'єктів владних повноважень.

Деякі аспекти реалізації актів суб'єктів владних повноважень досліджували такі вчені, як: О. В. Бойко, Ф. Г. Бурчак, О. Т. Волощук, Л. М. Горбунова, А. М. Колодій, І. О. Костицька, Т. В. Скоромоха, О. Г. Степаненко, М. О. Теплюк, В. І. Цоклан, О. О. Томкіна, В. Д. Чуба та ін. Однак, дослідження цих науковців в основному присвячені вивченню механізму реалізації нормативно-правових актів. При цьому на сьогодні відсутні комплексні дослідження, присвячені визначенню та характеристиці конституційно-правового механізму реалізації стратегічних актів Верховної Ради України.

Метою статті є визначення сучасного стану конституційно-правового регулювання реалізації стратегічних актів Верховної Ради України та розробка пропозицій щодо його удосконалення. Для досягнення поставленої мети сформульовані наступні завдання: визначити поняття реалізації стратегічних актів парламенту; охарактеризувати елементи конституційно-правового механізму реалізації відповідних актів; виявити недоліки правового механізму реалізації стратегічних актів Верховної Ради України та розробити пропозиції щодо його удосконалення.

Реалізацію нормативно-правових актів у науковій літературі розглядають у двох аспектах [1, с. 251]: як результат та як процес. У першому аспекті реалізація означає точне та своєчасне (у встановлені строки) досягнення поставленої у акті мети. Як процес, реалізацію доцільно розглядати у контексті механізму як систему взаємопов'язаних елементів, за допомогою яких забезпечується досягнення поставленої мети.

Водночас, реалізація стратегічного акта – процес більш масштабний, ніж реалізації нормативно-правового акта, оскільки для цього недостатньо простого дотримання приписів відповідних норм або застосування їх у практичній діяльності суб'єкта, якому адресована норма. Реалізація стратегічного акта потребує вжиття активних

дій, передусім, зі сторони органів державної влади, їх посадових осіб, прийняття нормативно-правових актів, організаційно-розпорядчих документів та ін. Тобто для втілення приписів стратегічних актів, як правило, необхідне їх відображення (імплементація) в нормативно-правових актах або в актах організаційно-розпорядчого характеру. За цією характеристикою реалізація стратегічних актів має більше спільних ознак з реалізацією права як такого, ніж з реалізацією нормативно-правових актів.

Зокрема, реалізація права як такого – це усі шляхи набуття ним властивостей позитивного утворення, переведення його з модусу лише потенційно можливих у даному соціумі юридичних форм, з рівня природного права на рівень реального чинника суспільного життя [2, с. 406].

Таким чином, реалізацію стратегічного акта у загальному розумінні можна визначити як досягнення мети, визначеної у такому акті, шляхом поетапного виконання закріплених у ньому завдань, за допомогою визначених засобів (стратегії), хоча останній пункт може визначатися безпосереднім виконавцем.

З цього приводу на прикладі реалізації актів уряду О. О. Томкіна зауважує, що реалізацію таких актів можна розглядати як процес і як результат. Як процес, реалізація цих актів може означати порядок здійснення адресатами розпорядчих приписів за участю інших суб'єктів права правомірної діяльності щодо виконання і використання таких приписів. Як результат, реалізація розпорядчих актів Кабінету Міністрів України може означати досягнення повної відповідності між їх приписами і фактичною діяльністю їх адресатів [3, с. 119].

Для того, щоб оцінити поточний стан механізму реалізації стратегічних актів Верховної Ради України, звернемось до аналізу законодавства у цій сфері.

Так, одним з найменш урегульованих у конституційному законодавстві України є питання щодо механізму реалізації угоди про утворення коаліції. Зокрема, аналіз норм, у яких йдеться про утворення коаліції депутатських фракцій, та про її роль у системі державного управління (ст. ст. 83, 106, 114 Конституції України, ст. 11 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», § 5 Регламенту Кабінету Міністрів України), дозволяє зробити висновок, що в основі механізму реалізації узгоджених політичних позицій коаліції депутатських фракцій є виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, яка має ґрунтуватися на таких узгоджених позиціях.

У зв'язку з цим, необхідно констатувати, що основним суб'єктом, відповідальним за реалізацію коаліційної угоди, виступає Кабінет Міністрів України. Подібна точка зору висловлюється деякими науковцями.

Наприклад, зазначається, що головне завдання уряду – виконати коаліційну угоду, оскільки шляхом укладення такої угоди утворюється коаліційна більшість, яка потім призначає уряд, який і має цю угоду виконувати. Однак, незважаючи на це, жодного разу уряд не взяв коаліційну угоду в роботу як свою абсолютну рамку, програму, операційний план [4].

На цій підставі деякі дослідники пропонують доповнити підстави звільнення (відставки) Прем'єр-міністра України, визначені в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» такою підставою як невиконання пунктів коаліційної угоди, що дозволить підвищити його відповідальність за стан реалізації завдань, визначених у цій угоді [5].

Безперечно, можна погодитись з думкою науковців у частині, що стосується пропозицій щодо підвищення відповідальності Кабінету Міністрів України за виконання коаліційної угоди, і визначення уряду головним її виконавцем. Водночас, справедливо зауважити, що, виходячи зі змісту ст. ст. 113-114 Конституції України, Кабінет Міністрів України відповідальний не лише за реалізацію коаліційної угоди та інших актів Верховної Ради України, але і за виконання актів Президента України, оскільки: по-перше, уряд відповідальний перед Президентом України і Верховною Радою України; по-друге, у формуванні складу Кабінету Міністрів України приймають участь коаліція депутатських фракцій та глава держави. До того ж глава держави також приймає участь у формуванні персонального складу Кабінету Міністрів України (ст. 113 Конституції України).

Таким чином, Кабінет Міністрів України як вищий орган виконавчої влади є головним виконавцем угоди про коаліцію депутатських фракцій та інших актів Верховної Ради України, а також щорічних послань Президента України та інших його актів, у т. ч. стратегічного характеру. Причому основним способом реалізації урядом завдань, визначених в актах парламенту та глави держави, є розробка Програми своєї діяльності, яка ґрунтується на таких завданнях, та належне її виконання.

У Законі України «Про Кабінет Міністрів України», Регламенті Верховної Ради України та Регламенті Кабінету Міністрів України передбачено ряд гарантій забезпечення реалізації урядом коаліційної угоди, зокрема: 1) Програма діяльності уряду (яка ґрунтується на узгоджених політичних позиціях коаліції депутатських фракцій) схвалюється Верховною Радою України; 2) один раз на рік парламент розглядає звіт Кабінету Міністрів України про хід і результати виконання схваленої ним Програми діяльності; 3) щотижнева організація парламентом «години запитань до Уряду», під час якої депутати можуть поставити запитання з визначеної теми; 4) можливість винесення резолюції недовіри Кабінету Міністрів України, у т. ч. внаслідок невиконання ним Програми своєї діяльності; 5) закріплення обов'язку уряду виконувати доручення Верховної Ради України; 6) визначення обов'язку Кабінету Міністрів України надавати відповіді на депутатські запити та звернення.

Визначаючи механізм реалізації коаліційної угоди, необхідно зауважити, що хоча головним її виконавцем виступає Кабінет Міністрів України, однак, це не звільняє Верховну Раду України від обов'язку самостійно реалізовувати окремі завдання шляхом прийняття законів та інших нормативно-правових актів.

Зарубіжні науковці на підставі проведеного дослідження відносно впливу коаліційної угоди на законодавчий процес дійшли до висновку, що у випадку, якщо парламент включає до тексту коаліційної угоди конкретні законопроекти, які планується прийняти, то шанси на те, що такі законопроекти у період роботи парламенту відповідного скликання будуть прийняті, суттєво збільшуються. Для опозиції включення конкретних законопроектів до тексту коаліційної угоди є сигналом до більш активних дій щодо обґрунтування своєї позиції проти проходження законопроекту в остаточному голосуванні; для уряду це означає, що робота з розробки законопроектів (якщо уряд відповідальний за таку роботу) має здійснюватися першочергово відносно цих законопроектів, а дії щодо забезпечення їх реалізації мають виконуватися швидше [6, с. 17-18]. Відповідно, це позитивно впливає на стан виконання самої коаліційної угоди.

В тексті чинної коаліційної угоди [7] не визначаються конкретні законопроекти, які необхідно прийняти парламенту з метою реалізації запланованих реформ. Означене можна вважати ще однією причиною повільних темпів виконання реформ, закріплених у коаліційній угоді.

Деякі науковці причину неналежної реалізації коаліційних угод вбачають, передусім, у невизначеності їх конституційно-правового статусу.

Так, В. Д. Чуба, на підставі аналізу Рішення Конституційного Суду України від 17 вересня 2008 р. № 16-рп/2008 [8], яке відзначає як невід'ємну рису коаліції те, що це об'єднання обов'язково створюється на

встановлених Конституцією України та Регламентом Верховної Ради України засадах, ставить під сумнів можливість формування коаліції в тому випадку, якщо відповідні норми в Регламенті Верховної Ради України відсутні [9, с. 77].

Отже, можна погодитись з думкою науковця з приводу того, що визначення у Регламенті Верховної Ради України норм, що регламентують процедуру утворення коаліції депутатських фракцій та укладення коаліційної угоди, є конституційною вимогою, яка має бути реалізована для більш чіткого визначення статусу коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Однак, спірною видається точка зору щодо того, що за умов відсутності відповідних норм у Регламенті Верховної Ради України, коаліція депутатських фракцій не може бути утворена, оскільки, норми Конституції є нормами прямої дії. Крім того, сформована коаліція є важливим суб'єктом конституційних правовідносин, зокрема, тільки за її безпосередньої участі Верховною Радою України та Президентом України може бути сформований персональний склад Кабінету Міністрів України. Тому, попри невизначеність статусу коаліції депутатських фракцій у Регламенті Верховної Ради України, угода про коаліцію є стратегічним актом, який в ієрархії інших документів стратегічного характеру займає одне із вищих місць. Однак, для забезпечення її належного виконання статус угоди має бути чітко визначений у Регламенті Верховної Ради України.

Що стосується інших стратегічних актів українського парламенту, до яких, зокрема, належать закони, у яких визначаються засади внутрішньої та зовнішньої політики в цілому або в окремих сферах, концепції, стратегії суспільного та державного розвитку, державні цільові програми (які схвалені законами) та ін., то особливості їх виконання залежать від форми відповідного акта.

Так, організація виконання стратегічних актів, які прийняті у формі законів, покладається на уряд, оскільки відповідно до ст. 140 Регламенту Верховної Ради України, після набрання чинності законом Апарат Верховної Ради України разом з відповідним головним комітетом веде справу закону, яка, крім іншого, містить прийнятий Верховною Радою України план організаційних, кадрових, матеріально-технічних, фінансових, інформаційних заходів для реалізації положень прийнятого закону, а також повідомлення, що надійшли до Верховної Ради України, про хід виконання цього плану Кабінетом Міністрів України [10].

Отже, функція щодо організації та забезпечення виконання законів здійснюється Кабінетом Міністрів України, а Верховна Рада України приймає план відповідних заходів, необхідних для належного виконання законів. Відповідно до § 115 Регламенту Кабінету Міністрів України такий план готує уряд за зверненням комітету Верховної Ради України, відповідального за розробку закону.

Крім того, пропозиції щодо підвищення ефективності дії закону можуть подавати Вища рада правосуддя, Верховний Суд України, вищі спеціалізовані суди України, Міністерство юстиції України, Генеральна прокуратура, інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування (п. 4 ст. 140 Регламенту Верховної Ради України).

Безпосереднє виконання законів України, постанов Верховної Ради України, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, на підставі § 75 Регламенту Кабінету Міністрів України, забезпечують міністерства, інші центральні та місцеві органи виконавчої влади, Рада міністрів Автономної Республіки Крим. Для цього Кабінет Міністрів України готує план, у якому зазначаються положення (завдання), відповідальність за реалізацію (виконання) яких покладена актом на Кабінет Міністрів України, заходи з реалізації (виконання) зазначених положень (завдань), органи, відповідальні за виконання, строк виконання (у разі потреби) [11].

Водночас, зважаючи на те, що реалізація стратегічних актів, у т. ч. прийнятих у формі законів або постанов парламенту, має певні особливості, то встановлення загального з нормативно-правовими актами порядку виконання суттєво знижує ефективність їх реалізації. У зв'язку з цим доцільно запропонувати у Главі 3 Розділу 11 Регламенту Кабінету Міністрів України передбачити окремий параграф, присвячений плануванню заходів щодо реалізації стратегічних актів Верховної Ради України та Президента України. Зокрема, у плані реалізації стратегічного акта, крім заходів, закріплених у § 115 Регламенту Кабінету Міністрів України (кадрових, організаційних, фінансових, матеріально-технічних та інформаційних), необхідно визначити такі структурні елементи як: перелік законопроектів та проектів інших нормативно-правових актів, прийняття яких необхідне для реалізації стратегічного акта, та строків їх розробки; суб'єктів, відповідальних за розробку проектів нормативно-правових актів; методику оцінки стану реалізації стратегічного акта; строки підготовки звітності щодо його виконання та ін.

Таким чином, оцінюючи поточний стан правового регулювання питання щодо реалізації стратегічних актів Верховної Ради України, необхідно зауважити, що в законодавстві в цілому визначено: порядок планування та організації забезпечення виконання законів та інших актів парламенту, суб'єктів організації та забезпечення виконання, встановлені окремі гарантії забезпечення виконання актів парламенту. Однак, в цих нормах не врахована специфіка змісту стратегічних актів Верховної Ради України, що потребує визначення особливого порядку організації та забезпечення їх реалізації. Особливо це стосується угоди про утворення коаліції депутатських фракцій, порядок реалізації якої визначений лише у контексті виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, яка ґрунтується на узгоджених політичних позиціях її учасників, тобто фактично на положеннях коаліційної угоди. Однак інші аспекти її реалізації законодавством України не визначені.

Особливостями реалізації стратегічних актів Верховної Ради України є: 1) головним виконавцем цих актів є Кабінет Міністрів України; 2) реалізація стратегічних актів парламенту здійснюється, головним чином, шляхом врахування їх положень у Програмі діяльності Кабінету Міністрів України та подальшого належного виконання Програми урядом; 3) для реалізації стратегічних актів Верховної Ради України необхідна імплементація (врахування) їх положень у відповідні нормативно-правові акти.

Для удосконалення механізму реалізації стратегічних актів суб'єктів владних повноважень необхідно: 1) запровадити практику визначення в коаліційній угоді назв законопроектів, які необхідно прийняти парламенту з метою реалізації запланованих реформ, та їх конкретних принципових положень; 2) у Главі 3 Розділу 11 Регламенту Кабінету Міністрів України передбачити окремий параграф, присвячений плануванню заходів щодо реалізації стратегічних актів Верховної Ради України; 3) визначити у якості обов'язкової вимоги до проекту закону та іншого нормативно-правового акта їх узгодження із цілями та завданнями, закріпленими у стратегічних актах Верховної Ради України, Президента України та Кабінету Міністрів України; 4) визначити механізми узгодження політичних позицій коаліції депутатських фракцій та глави держави.

Перспективою подальших наукових досліджень у цій сфері може стати визначення напрямків удосконалення контролю за реалізацією стратегічних актів суб'єктів владних повноважень, що є однією з умов їх належного виконання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.
2. Загальна теорія держави і права : підручник / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін. ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
3. Томкіна О. О. Акти Кабінету Міністрів України : теоретичні засади видання та реалізації : Дис. … канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / О. О. Томкіна. – К., 2005. – 203 с.
4. Нанівська В. Сила коаліції – у підзвітності уряду / В. Нанівська // Українська правда. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravda.com.ua/columns/2016/02/4/7097658/.
5. Експерти : коаліційна угода Блоку Порошенка – не правовий документ // Українська правда. – 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravda.com.ua/news/2014/10/30/7042719/view_print.
6. Pedersen H. The impact of coalition agreements on the legislative process / H. Pedersen, F. Christiansen // Danish Political Science Association. – 2012 [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://dpsa.dk/papers/Coalition%20agreements%20and%20the%20legislative%20process_HHP&FJC_Vejle.pdf.
7. Угода про коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна» : Угода Верховної Ради України від 27 листопада 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 105 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частин шостої, сьомої, дев'ятої статті 83 Конституції України (справа про коаліцію депутатських фракцій у Верховній Раді України) від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v016p710-08.
9. Чуба В. Д. Конституційно-правовий статус коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України : сутнісний і структурно-функціональний аспекти / В. Д. Чуба // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2016. – Вип. 36. – Т. 1. – С. 75–80.
10. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1861-17.
11. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 року № 950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF.

УДК 342.553(477):342.591

ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЯК СПОСІБ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА РОЗВ'ЯЗАННЯ МУНІЦИПАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КОЛІЗІЇ

INTERACTION OF PUBLIC AUTHORITIES AS A WAY TO PREVENT AND RESOLVE CONFLICTS OF LAW IN MUNICIPAL LAW

Ленгер Я.І.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородський національний університет

Стаття присвячена з'ясуванню питання взаємодії місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування. В ході дослідження встановлено, що взаємодія органів державної влади та органів місцевого самоврядування сприяє запобіганню правових колізій в муніципально-правових актах. Констатовано, що за допомогою координації та контролю як різновиду форм такої взаємодії досягається найкращий результат при розв'язанні муніципально-правових колізій.

Ключові слова: муніципально-правова колізія, муніципально-правовий акт, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, форми взаємодії, контроль, координація.

Статья посвящена выяснению вопроса взаимодействия местных органов государственной власти и органов местного самоуправления. В ходе исследования установлено, что взаимодействие органов государственной власти и органов местного самоуправления способствует предотвращению правовых коллизий в муниципально-правовых актах. Констатировано, что с помощью координации и контроля как разновидности форм такого взаимодействия достигается наилучший результат при решении муниципально-правовых коллизий.

Ключевые слова: муниципально-правовая коллизия, муниципально-правовой акт, органы государственной власти, органы местного самоуправления, формы взаимодействия, контроль, координация.

The article is devoted to clarifying the interaction of local authorities and local governments. The study found that the interaction of public authorities and local governments helps prevent conflicts of law in municipal legal acts. Stated that through coordination and control a variety of forms such interaction is achieved best results in solving municipal legal conflicts.

In legal literature emphasizes the importance of interaction between the branches. It is very important point is the interaction between not only by public authorities, representing a branch of government, but also between local authorities and local governments that are members of public authorities in the field.

During interaction, rightly understood actively coordinated, coordinated activity of several legal entities, resulting in decision-making and aims to achieve a common goal. At the same time as any ongoing interaction phenomenon characterized by the following inherent characteristics. First, there must be two or more entities. Secondly, the actors must perform concerted action, which are based on current legislation. Thirdly, eventually considered a common purpose.

As a result found that the interaction between public authorities Ukraine – is active, coordinated activities of the state and local governments, resulting in making decisions and taking action in accordance with the Constitution of Ukraine, laws and other regulations, and aims to achieve a common common goal – to solve local issues and implementation of delegated powers.

Key words: municipal legal conflict, municipal legal act, public authorities, local governments, forms of interaction, control, coordination.

У Конституції України закріплюється поділ влади на три рівні: законодавчий, виконавчий та судовий. При цьому визначаються також рівні публічної влади: загальнодержавний (державна влада) і муніципальний (органи місцевого самоврядування та місцеві органи державної виконавчої влади). Органи місцевого самоврядування не входять до системи органів державної влади. Для ефективного функціонування держави всі

рівні публічної влади повинні взаємодіяти при здійсненні своєї компетенції.

Метою статті є виявлення форм взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування, котрі б сприяли запобіганню правових колізій при здійсненні місцевого самоврядування.

Поняття «взаємодія» не закріплено в чинному законодавстві. У словниках «взаємодія» – широкий загальний термін, що позначає таку сумісну дію кількох об'єктів або суб'єктів, за якої результат дії одного з них впливає на інші, що змінює їхню динамічну поведінку. З позицій філософії «взаємодія» означає «процес взаємного впливу тіл один на одного шляхом перенесення матерії і руху» [6].

В юридичній літературі наголошується на необхідності взаємодії між гілками влади. При цьому дуже важливим моментом є взаємодія не тільки між самими органами державної влади, що уособлюють в собі гілки влади, але і між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, що є представниками публічної влади на місцях.

Так, Ф. Кобзарев розглядає взаємодію як узгоджену, як правило, засновану на співробітництві діяльність з досягнення загальних цілей та завдань [4, с. 17]. В свою чергу, О. Бакаєва та Є. Шиліна відзначають, що взаємодія завжди передбачає існування декількох (хоча б двох) суб'єктів або об'єктів та вчинення ними активних дій спільного характеру, при яких здійснюється вплив один на одного [1, с. 25].

У всіх вищевказаних точках зору на поняття «взаємодія» вчені роблять акцент на тому факті, що такий вплив має бути взаємним, при участі мінімум двох суб'єктів, їх спільних дій та впливі один на одного. Визначати взаємодію як простий зв'язок замало, оскільки останній може мати односторонній характер, а для взаємодії необхідні активні дії декількох суб'єктів.

Під взаємодією слушно розуміти активну злагоджену, узгоджену діяльність декількох суб'єктів правовідносин, що має наслідком прийняття рішення та досягнення спільної мети. При цьому, як і будь-яке триваюче явище, взаємодія характеризується наступними властивими їй ознаками. По-перше, необхідна наявність двох або більше суб'єктів. По-друге, суб'єкти повинні вчиняти злагоджені дії, котрі базуються на чинному законодавстві. По-третє, в кінцевому результаті розглядається досягнення спільної мети.

Взаємодія органів публічної влади України – це активна, узгоджена діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, що виражається в прийнятті рішень та вчиненні дій відповідно до Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів, та спрямована на досягнення єдиної спільної мети – вирішення питань місцевого значення та здійснення делегованих повноважень.

Питання взаємодії органів публічної влади, його види та форми мало розроблені в юридичній науці. Вчені виділяють різні форми взаємодії. Так, О. Бакаєва та Є. Шиліна називають такі: підтримка, співпраця, координація зусиль, спільна діяльність тощо [1, с. 25]. У свою чергу такі науковці, як А. Голубєв та І. Гусенбеков виділяють контроль та координацію діяльності взаємодіючих суб'єктів [2, с. 16; 3, с. 26]. При цьому І. Гусенбеков зазначає, що характерною особливістю взаємодії є така форма її прояву між органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Такі, в свою чергу, призначені для вирішення тактичних і стратегічних завдань місцевого самоврядування в рамках державної муніципальної політики [3, с. 27].

Координація як складова процесу взаємодії означає узгодження, поєднання, приведення у відповідність (понять, дій, складових частин чого-небудь). У процесі координації створюються умови для формування загальної потреби в узгодженні інтересів, що сприяє виробленню спільного інтересу. Тому координаційна діяльність має взаємний характер і заснована на взаємній зацікавленості суб'єктів навіть при наявності різних потреб в учасників відносин. Це не тільки прямий, а й зворотний зв'язок, тобто обидві сторони виступають активно діючими суб'єктами [2, с. 16].

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування взаємодіють при тимчасовому здійсненні органами державної влади окремих повноважень органів місцевого самоврядування. Також така здійснюється при наділенні органів місцевого самоврядування окремими державними повноваженнями, що проявляється у такий спосіб: а) надання субвенцій місцевим бюджетам на здійснення органами місцевого самоврядування окремих державних повноважень, звітність органів місцевого самоврядування про використання субвенцій; б) контроль органів державної влади за здійсненням відповідним органом місцевого самоврядування переданих йому державних повноважень, для чого останній надає органам державної влади документи, пов'язані зі здійсненням таких повноважень (звітність). Контроль держави за реалізацією органами місцевого самоврядування переданих їм окремих державних повноважень, передбачених Конституцією України.

Взаємодія визначається як активна, узгоджена діяльність двох і більше суб'єктів правовідносин, що виражається в прийнятті рішень та вчиненні дій, спрямованих на досягнення єдиної мети.

Виходячи з визначення взаємодії і його ознак, для реалізації кожної форми взаємодії необхідно нормативно встановлювати: а) мету, на досягнення якої спрямована діяльність суб'єктів правовідносини; б) рішення та дії суб'єктів правовідносин, які вони мають право або зобов'язані здійснювати; в) механізм узгодження рішень і дій суб'єктів правовідносин.

Під час взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування можна прослідкувати два її напрямки: здійснення контролю за реалізацією переданих органам місцевого самоврядування державних повноважень і за відповідністю загальнодержавному законодавству муніципально-правових актів. При наділенні органів місцевого самоврядування окремими державними повноваженнями взаємодія відбувається не тільки під час здійснення контролю, а й на більш ранніх етапах (надання фінансових коштів, інформації, надання методичної допомоги). Доречно зауважити, що правові колізії в муніципально-правових актах виявляються і вирішуються на стадії контролю. Метою взаємодії є здійснення органами місцевого самоврядування переданих їм державних повноважень відповідно до законодавства, що відбувається під час прийняття рішень та вчинення дій суб'єктами правовідносин (органами державної влади та органами місцевого самоврядування), які об'єднані в групи. У кожній групі праву одного суб'єкта правовідносин кореспондується обов'язок іншого.

Варто зауважити, що при наданні фінансового та матеріального забезпечення органи державної влади зобов'язані надати органам місцевого самоврядування фінансові кошти і матеріальні ресурси [4, с. 16], необхідні для здійснення державних повноважень, а органи місцевого самоврядування – використовувати їх за цільовим призначенням. При наданні методичної допомоги [4, с. 17] органи місцевого самоврядування мають право звертатися до органів державної влади за наданням такої у здійсненні державних повноважень, а органи державної влади зобов'язані її надавати. Крім того, необхідно враховувати такий момент у взаємодії, як обмін інформацією [5, с. 6]. При цьому органи місцевого самоврядування мають право вимагати від органів державної влади документи і матеріали, необхідні для здійснення державних повноважень, а органи державної влади зобов'язані їх надавати. І, на-

решті, контроль [5, с. 7]. Органи державної влади вправі вимагати від органів місцевого самоврядування надання звітності, а органи місцевого самоврядування зобов'язані її надавати. Формами контролю можна вважати наступні: витребування інформації, документів та їх перевірка, заслуховування усних звітів, перевірка письмових звітів за встановленою формою [4, с. 16].

Запобіганню правових колізій у сфері місцевого самоврядування сприяє і координація як форма взаємодії. Координація являє собою взаємне узгодження діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, яке проявляється в налаштуванні планів, дій та рішень між відповідними рівнями суб'єктів.

Аналіз практично наявних правових колізій в муніципально-правових актах показав, що органи місцевого самоврядування часто втручаються в повноваження органів виконавчої влади.

Для запобігання взаємного перевищення повноважень органами місцевого самоврядування та органами державної влади на місцях, порушення в муніципально-правових актах правил юридичної техніки та вчинення інших дій, що призводять до появи правових колізій, необхідним є вжиття заходів для деталізації законодавства у сфері розмежування повноважень між органами державної влади та місцевого самоврядування. При цьому варто зосередити свою увагу на навчанні посадових осіб органів місцевого самоврядування та інших службовців органів місцевого самоврядування основам юридичної техніки та правилам української мови з урахуванням функціонально-стилістичних особливостей юридичних текстів. Питання юридичної техніки є складними, тому недостатньо лише проведення семінарів і конференцій. Навчання повинно носити прикладний характер: складання методичних рекомендацій з розробки та експертизи муніципальних правових актів, використання форм навчання, за яких поєднуються теоретичний виклад матеріалу з подальшими практичними заняттями та «роботою над помилками».

Таким чином, взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування є активною, узгодженою діяльністю, що виражається в прийнятті рішень та вчиненні дій відповідно до Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів. Така вищевказана діяльність спрямована на досягнення єдиної спільної мети – вирішення питань місцевого значення.

На розв'язання правових колізій спрямована така форма їх взаємодії, як контроль за здійсненням делегованих повноважень в межах, встановлених законом. Для ефективного врегулювання суспільних відносин та забезпечення ефективного функціонування правової системи доцільніше попереджати правові колізії за допомогою координації.

Реалізація вищезазначених моментів дозволить розвивати взаємодію органів державної влади та органів місцевого самоврядування, уникати та попереджати правові колізії в муніципально-правових актах. А це, в свою чергу, сприятиме підвищенню законності в державі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бакаева О. Ю. Принципы и формы взаимодействия банковской системы и таможенных органов / О. Ю. Бакаева, Е. В. Шилина // Банковское право. – 2006. – № 2. – С. 25–28.

2. Гусенбеков И. И. Некоторые аспекты взаимодействия органов местного самоуправления с органами государственной власти субъектов Российской Федерации / И. И. Гусенбеков // Журнал российского права. – 2006. – № 6. – С. 15–30.

3. Голубев А. Г. Организационные и правовые основы участия губернатора во взаимодействии УИС и органов власти региона : исторический и теоретико-управленческий аспект / А. Г. Голубев // Уголовно– исполнительная система : право, экономика, управление. – 2006. – № 4. – С. 24–27.

4. Кобзарев Ф. Прокуроры и судьи о взаимодействии в сфере уголовного судопроизводства / Ф. Кобзарев // Законность. – 2006. – № 8. – С. 16–20.

5. Окуньков Л. А. Президент и Правительство (в механизме государственной власти) / Л. А. Окуньков // Журнал российского права. – 2001. – № 2. – С. 6–12.

6. Словник української мови : в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970–1980 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua/s/vzajemodija.

РОЗДІЛ 3
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.4

ЮРИДИЧНІ ОСНОВИ ЗАСТОСУВАННЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ ДОГОВІРНОГО ПРАВА

THE LEGAL FRAMEWORK APPLYING LEGISLATION UKRAINE EUROPEAN PRINCIPLES OF CONTRACT LAW

Добкіна К.Р.,
к.ю.н., доцент кафедри правосуддя
Київська державна академія водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

Клюєва Є.М.,
к.ю.н., доцент кафедри господарського та транспортного права
Київська державна академія водного транспорту імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

У статті досліджуються практичні аспекти застосування норм міжнародного та європейського права на території України, оскільки Україна бере активну участь у процесах міжнародної економічної інтеграції. Проаналізовані основні наукові та нормативні джерела, які стосуються питань застосування європейських принципів договірного права у комерційній практиці в Україні.
Ключові слова: принципи УНІДРУА, принципи ПЄДП, договірне право, комерційна діяльність, європейська інтеграція, імплементація.

В статье исследуются практические аспекты применения норм международного и европейского права на территории Украины, поскольку Украина активно участвует в процессах международной экономической интеграции. Проведен анализ основных научных и нормативных источников, касающихся вопросов применения европейских принципов договорного права в коммерческой практике в Украине.
Ключевые слова: принципы УНИДРУА, принципы ПЕДП, договорное право, коммерческая деятельность, европейская интеграция, имплементация.

The article examines the practical aspects of the application of the international and European laws in Ukraine, as Ukraine is actively involved in the process of international economic integration. The authors of this article have made an analysis of the main sources of scientific and regulatory related issues of application of the principles of European contract laws in business practice in Ukraine. Actuality is an effective process of approximation of Ukraine to EU legislation and implementation of the Agreement on Partnership and Cooperation between Ukraine and the EU. The last two decades are characterized by high activity in the regulation of international trade. This is reflected, in particular, in making a number of fundamental international legal documents as normative and non-normative nature.

In the article, the analysis of scientific views on such important issues as eliminating discrepancies between national laws governing the contractual relationship of the parties. According to many, this is the main goal of supporters of European integration. Given the fact that Ukraine at the beginning of its independence declared European direction of our legislation should be brought the appropriate standards. We strive to not only align with the Europeans because of the high economic, political and cultural standards, and strive to integrate into the European legal space through the adaptation of national legislation to the rules and standards of the European Union. The authors identified the following principles of contractual relations «proper» implementation; «Real» performance; stability of performance; the principles of «mutual assistance» and «efficiency» in the performance of business obligations. In Civil Code no direct determination of the content of the principles fairness, reasonableness and good faith, while some articles of the Civil Code have them linked.
Key words: European Union, Principles of the PEDP, contract law, commercial activity, European integration, implementation.

Українська держава ще на початку своєї незалежності задекларувала європейський напрям розвитку. Ми прагнемо не лише рівнятися на європейців через високі економічні, політичні та культурні стандарти, а й намагаємось інтегруватися у європейський правовий простір через адаптацію національного законодавства до норм, правил та стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС). Усунення невідповідності між національними законодавствами країн, що регулюють договірні відносини сторін, є головною метою прихильників європейської інтеграції.

Дослідження практичних аспектів застосування норм міжнародного та європейського права на території України, безперечно, є актуальними з огляду на те, що Україна як держава та її суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності беруть активну участь у процесах міжнародної, зокрема європейської економічної інтеграції. У межах даної статті зупинимося на огляді основних наукових та нормативних джерел, що стосуються питань застосування Принципів європейського договірного права у комерційній практиці в Україні.

Система принципів договірного права України визначена Конституцією України, Цивільним кодексом України (далі – ЦК України), Господарським кодексом України (далі – ГК України) та законами України. З урахуванням ст. 3 ЦК України до них відносяться 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; 3) свобода договору; 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом; 5) судовий захист цивільного права та інтересу; 6) справедливість, добросовісність та розумність [10].

Крім того в ЦК України визначені наступні принципи: належного виконання; реального виконання; стабільності виконання зобов'язання; принципи взаємного сприяння та економічності при виконанні господарських зобов'язань. У ЦК України відсутнє безпосереднє визначення змісту принципів справедливості, добросовісності та розумності, водночас деякі статті ЦК України містять на них посилання.

Принцип добросовісності є засобом певного обмеження принципу свободи договору сторін, дає можливість сторонам контролювати виконання договору, захищати більш

«слабку» сторону. Добросовісною вважається така поведінка сторони, яка знала чи повинна була знати, що здійсненні нею або іншою стороною дії можуть призвести до негативних наслідків, за якої сторона вжила доступних їй заходів для їх усунення. Джерелом регулювання принципу добросовісності є Принципи УНІДРУА, іншими словами – Принципи міжнародних комерційних договорів [11].

Принцип належного виконання договору – вимога точного додержання сторонами всіх його умов щодо суб'єктів, предмета, строків, способів, місця виконання зобов'язання. Відповідно до ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться [10].

Принцип належного виконання, як правило, передбачає виконання зобов'язання: 1) належними сторонами (ст. 527 ЦК України) – так, зобов'язання має бути виконане особисто його сторонами: боржником та кредитором. Зазначене правило не є імперативним, отже інші положення можуть бути встановлені договором, законом, випливати із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту (сторони можуть встановити третю особу, яка може вимагати виконання зобов'язання на її користь (ст. 636 ЦК України); 2) щодо належного предмету. Предметом виконання договірного зобов'язання є конкретна річ (робота, послуга, гроші тощо), яку боржник передає або зобов'язується передати (виконати, надати, сплатити тощо) кредитору; 3) належним способом. Способом виконання договірного зобов'язання є характер (порядок, процедура, послідовність) дій, які повинні бути вчинені боржником для виконання зобов'язання; 4) у належні строки (терміни); 5) у належному місці, яке встановлюється у договорі. Якщо місце не встановлено у договорі, то виконання провадиться за зобов'язанням: про передання нерухомого майна – за місцезнаходженням майна; про передання товару на підставі договору перевезення – за місцем здавання товару перевізникові; про передання товару на підставі інших правочинів – за місцем виготовлення або зберігання товару, якщо воно було відоме кредиторові на момент виникнення зобов'язання; за грошовим зобов'язанням – за місцем проживання кредитора, а якщо кредитор – юридична особа – за її місцезнаходженням; іншим зобов'язанням – за місцем проживання боржника. Може бути виконане в іншому місці, згідно актів цивільного законодавства або якщо це випливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту [12].

Як відомо, договірне (контрактне) право є інститутом права. У країнах романо-германської правової сім'ї договірне (контрактне) право розуміють як інститут такої підгалузі цивільного права як зобов'язальне право. У країнах загального права договірне право (Contract Law) є достатньо самостійною складовою (галуззю) «права, що регулює сферу ділових відносин» (Business Law), а термін «зобов'язальне право» (Law of Obligation), як і «цивільне право» (Civil Law), переважно використовується для опису сторонніх правових систем континентальної Європи. У правових доктринах європейських країн переважає розуміння договірного (контрактного) права як складного міжгалузевого інституту і цивільного, і господарського (комерційного) права, предметом правового регулювання якого є договірні зобов'язання і в цивільному, і в господарському обороті. Європейське договірне право складається з двох складових: інститутів національного права європейських країн та галузі права ЄС, яка перебуває на етапі формування (щодо назви цієї галузі права найбільш офіційний характер має термін «Contract Law in the European Communities», наведений у ст. 1:101(1) Принципів європейського договірного права) [8].

Особливості приватноправової уніфікації полягають у тому, що вона здійснюється не на державному (міждержавному), а на партикулярному рівні і полягає в розробці документів, які визнаються світовим співтовариством завдяки значущості їх змісту та авторитету організацій, що їх розробили.

Серед складників системи lex mercatoria, яка і є результатом такої уніфікації, поряд з типовими договорами, виділяються такі документи, як «Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА» та «Принципи європейського договірного права» (the Principles of European Contract Law) (далі – Принципи). Ці документи розроблені відповідними групами визнаних у міжнародному юридичному світі експертів як приватних фахівців, а не представниками держав.

Принципи є приватною ініціативою, і внаслідок цього вони не є ані національним, ані наднаціональним, ані міжнародним правом. Однак це не означає, що положення Принципів не мають юридичної сили. У ст. 1:101 Принципів зазначається, що вони призначені для застосування як загальні правила договірного права в ЄС і застосовуються, якщо сторони погодилися врегулювати договір «загальними принципами права», «lex mercatoria» або подібними нормами, або не обрали жодного правопорядку чи норми закону для регулювання договору.

Таким чином, Принципи мають статус «м'якого закону». Термін «м'який закон» («soft law») є загальним поняттям для всіх видів норм, дотримання яких не забезпечується примусово від імені держави, але вони розглядаються як цілі, котрі повинні бути досягнуті. Норми Принципів у жодній країні-учасниці ЄС не стали чинним правом, а тому застосовуються тільки як право договору (lex contractus), тобто як норми, які за взаємною згодою сторін регулюють зміст їх відносин у договорі між ними.

Основне призначення Принципів – служити першим проектом частини майбутнього Європейського Цивільного кодексу. Однак до тих пір, поки вони не будуть офіційно прийняті законодавчими органами ЄС, Принципи можуть бути також застосовні як частина lex mercatoria у відношенні угод між сторонами як в межах, так і за межами ЄС [9].

Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон № 2709) встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Положення Закону № 2709 застосовуються, зокрема, до таких питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом, як визначення застосовного права та підсудність судам України справ з іноземним елементом.

Відповідно до ст. 4 Закону № 2709 право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України. Якщо у зазначеному порядку неможливо визначити право, що підлягає застосуванню, застосовується право, яке має більш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами. Правила Закону № 2709 про визначення права, що підлягає застосуванню судом, поширюються на інші органи, які мають повноваження вирішувати питання про право, що підлягає застосуванню. Визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин на підставі колізійних норм, не здійснюється, якщо міжнародним договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм [5].

Реалізуючи правило автономії волі (ст. 5 Закону № 2709), у випадках, передбачених законом, учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Такий вибір права має бути явно вираженим або прямо випливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обста-

вин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини.

Слід зазначити, що вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час, зокрема, при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання. Вибір права або зміна раніше обраного права, які зроблені після вчинення правочину, мають зворотну дію і є дійсними з моменту вчинення правочину, але не можуть бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недодержанням його форми, не можуть обмежити чи порушити права, які набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права.

Вибір права не здійснюється, якщо іноземний елемент у правовідносинах відсутній. Згідно зі ст. 10 Закону № 2709 правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із Законом № 2709, в обхід його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону.

Сторони договору згідно зі ст. ст. 5 та 10 Закону № 2709 можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України (ст. 43 Закону № 2709). При цьому право, що застосовується до договору відповідно до розділу VI Закону № 2709 (про колізійні норми щодо договірних зобов'язань), охоплює: дійсність договору; тлумачення договору; права та обов'язки сторін; виконання договору; наслідки невиконання або неналежного виконання договору; припинення договору; наслідки недійсності договору; відступ права вимоги та переведення боргу згідно з договором [5].

Положення про визначення законодавства, яке застосовується при вирішенні господарських спорів, містяться у ст. 4 Господарського процесуального кодексу України. Господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, зазначеного Кодексу, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору. Господарський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором, застосовує норми права інших держав. У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї. Відповідно до ст. 1 Закону України від 24 лютого 1994 р. № 4002-XII «Про міжнародний комерційний арбітраж» до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про арбітраж (третейський суд), то застосовуються правила міжнародного договору [4].

Слід зазначити, що більша частина сучасного торгового права походить від lex mercatoria, міжнародного зводу торгових норм, правил і звичаїв, що відноситься до середньовічних часів. У другій половині XIX ст. відбулося відродження міжнародних торгових звичаїв. Правовою основою для розвитку такої практики став реалізований у правових системах більшості держав принцип волі сторін. Існує дві головні підстави застосування lex mercatoria. Однією з них є воля сторін: сторони можуть встановити, що той чи інший звичай має для них обов'язкове значення, включаючи його текст у договір (інтерполяція). Другою підставою застосування звичаю є його використання державним судом або арбітражем у тому випадку, коли, хоча сторони і не вказали на його застосування, звичай був визнаний судом або арбітражем як джерело регулювання відносин сторін за договором. У багатьох правових системах держав-членів ЄС містяться положення, що дозволяють застосування lex mercatoria.

Отже, Принципам належить особливе місце у європейському lex mercatoria. їх розробка відбувалася в умовах поглиблення інтеграції, що мало своїм наслідком зростання правового масиву європейського права. Це обумовлювало необхідність інтенсифікації робіт у сфері кодифікації права ЄС. У травні 1989 р. була ухвалена резолюція Європарламенту, у якій підкреслювалася важливість гармонізації загального приватного права Співтовариств, особливо в такій специфічній галузі, як внутрішній ринок. У резолюції давалася рекомендація щодо організації робіт з підготовки загальноєвропейського кодексу приватного права (Europian Civil Code). Як вже зазначалося, ПЄДП задумані як перша частина Європейського Цивільного кодексу. Цьому передувала робота комісії на чолі з професором О. Ландо з уніфікації договірного права ЄС [3].

Принципи є зводом правил, загальних для договірного права країн ЄС, і згідно зі ст. 1:101 Принципів ЄС вони можуть застосовуватися у трьох випадках, а саме:

– сторони погодилися включити їх у договір або вони погодилися, що їхній договір буде регулюватися цими Принципами;

– сторони погодилися, що їхній договір буде регулюватися «загальними принципами права», lex mercatoria чи іншими аналогічними положеннями;

– сторони не обрали жодного правопорядку чи норми закону для регулювання договору. Остання можливість, що виникає в разі негативного вибору застосовуваного права, є новою порівняно з Принципами УНІДРУА [7].

Відрізняються від ст. 1.6 Принципів УНІДРУА положення ст. 1:106 Принципів ПЄДП. Відбиваючи характер регіональної уніфікації, вони не містять вказівки на необхідність ураховувати їх міжнародний характер і цілі. Згідно зі ст. 1:106 (2) питання, що відносяться до сфери дії цих Принципів, які прямо не врегульовані ними, повинні, наскільки це можливо, узгоджуватись у відповідності з цілями Принципів. Такі розбіжності в положеннях двох зазначених документів пояснюються тим, що Принципи європейського договірного права є загальними правилами договірного права і тому можуть застосовуватися до будь-яких правочинів, що укладаються в країнах ЄС, включаючи споживчі.

Принципи УНІДРУА застосовуються лише до міжнародних комерційних договорів. Сфера дії Принципів є ширшою від сфери дії Принципів УНІДРУА, згідно зі ст. 1:107 їхні правила застосовуються не тільки до міжнародних комерційних договорів, що мають транснаціональний характер, а й до трьох видів пов'язаних з договорами відносин: припинення і зміна договорів, односторонні обіцянки і поведінка, з якої випливає волевиявлення. Принципи європейського договірного права не є обов'язковими для їх виконання і належать до документально оформлених звичаїв ділового обороту [3].

Система принципів європейського договірного права в такій же мірі неповторна, як індивідуальний предмет цивільного процесуального права. Зазначені нами принципи в сукупності з предметом і методом регулювання цивільного процесуального права визначають сутність цієї галузі

права в системі права. Кожен принцип договірного права самостійний. Принципи взаємодіють один з одним, складають у своїй сукупності взаємопов'язану і взаємообумовлену систему. Всі принципи європейського договірного права (незалежно від джерела їх нормативного закріплення) однаково важливі та обов'язкові. Їх порушення може призвести до винесення судом незаконного або необґрунтованого рішення по справі. Як основоположні, керівні положення, принципи європейського договірного права визначають ті напрямки, за якими має удосконалюватися чинне цивільне процесуальне законодавство.

Знання загальних принципів договірного права допомагає зрозуміти цілі і завдання цивільного судочинства, а також призначення і сутність процесуальних норм, правильно застосовувати їх при розгляді та вирішенні судами цивільних справ. У принципах відображені політико-правові ідеї, погляди народу на право як соціальну цінність. У них в концентрованому вигляді виявлена заінтересована воля народу наділити право такими якостями, які найбільш повно мали б можливість задовольняти його ідеї і погляди у визначенні основ організаційної побудови правосуддя в цивільних справах, процесуальної діяльності суду і правового становища учасників процесу.

Зміст принципів європейського договірного має демократичний характер і полягає у тому, що закріплені в нормах права, вони характеризують здійснення правосуддя тільки судом і на засадах рівності громадян перед законом і судом, одноособовість і колегіальність розгляду цивільних справ, незалежність суддів і підкорення їх тільки законові, гласність, здійснення судочинства державною мовою. Широкі і реальні процесуальні права учасників процесу і надійні гарантії їх реалізації, доступність і простота судочинства, які дають можливість кожній заінтересованій особі реалізувати право на звернення до суду за захистом і на судовий захист, надане Конституцією України. Тому коло деяких практичних питань, що виникають під час здійснення міжнародних угод, перекладаються у сферу науки, основне призначення якої полягає не тільки у вирішенні існуючих, а й у прогнозуванні майбутніх завдань [7].

Таким чином, можна вважати, що ПЄДП являють собою частину системи lex mercatoria, але деякі європейські вчені відзначають, що «точна сутність Принципів Оле Ландо не зовсім зрозуміла. Згідно зі змістом Принципів, їх наміри досить скромні, але переважна кількість численних друкованих праць європейських учених розглядає ПЄДП, як якщо б вони були правовою системою, що дорівнює за рівнем національному праву, що розвивалася протягом століть, то дозвіл, пропонований національним правом у даному випадку порівнюється з тим, що може бути представлений ПЄДП, хоча будь-яке застосоване прецедентне право, засноване на ПЄДП, все ще відсутнє. Тому очевидно, що в останні кілька років ідеї про кодифікування європейського права зазнали невдачі. Спочатку проект розробки ПЄДП розглядався як корисний, хоча і без особливої практичної цінності. Сьогодні багато вчених вважають ПЄДП передвісником Європейського Цивільного кодексу, який буде не «пом'якшуючим законом», а імперативним нормативним правовим актом, прийнятим компетентними інститутами Союзу.

Узагальнюючи вищезазначене, можна відмітити, що на початкових етапах проекту створення ПЄДП його розробники не особливо турбувалися про можливість досягнення результату. Передбачалося, що ПЄДП не призначені для створення права. Але в даний час, можливо під впливом двох резолюцій Європейського Парламенту, точка зору цілком змінилася. І не лише вчені стурбовані статусом «пом'якшуючого закону», який був наданий ПЄДП.

Варто сказати що, суб'єкти господарювання, що здійснюють міжнародні комерційні трансакції, дуже часто зазнають значних судових витрат через невідповідність законодавства контрагентів. Втрати міжнародної торгівлі через неоднакові норми договірного права в різних країнах важко підрахувати, натомість таку перешкоду не слід недооцінювати, особливо для розвитку єдиного ринку. Ситуація погіршується, коли виникають труднощі із виконанням умов договору, що у кінцевому підсумку призводить до виникнення спору між договірними сторонами. Судові витрати на вирішення правових питань непомірно зростають та інколи призводять до критичних наслідків. Саме через це деякі суб'єкти підприємницької діяльності взагалі залишають зовнішні ринки, аби у подальшому уникати правових невизначеностей.

Ось чому Європалата докладає чималих зусиль для послідовної гармонізації правових норм, які застосовуються в ЄС. Нещодавні пропозиції Європейської Комісії щодо положення про Загальноєвропейський закон купівліпродажу товарів (2011/0284 (COD), опублікованого після багаторічних дискусій, породили одночасно й певні сподівання, й сумніви в європейських торгово-промислових палатах. Велика увага з боку Європейської Комісії при розробці цього законопроекту приділялася застосуванню юридичних термінів, а також детальному опису дії складних механізмів, що застосовуються у міжнародній торгівлі, але негативом цього документа є той факт, що запропоновані положення можуть призвести до порушення балансу сил між правами споживачів та інтересами постачальників товарів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Актуальні проблеми комерційного права. Збірник статей. – 2007. – Вип. 3. – С. 240.

2. Договірне право України. Загальна частина : навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008.

3. Димінська О. Ю. Правова природа окремів принципів договірного права ЄС / О. Ю. Димінська // Університетські наукові записки. – 2016. – № 58.

4. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 04 лютого 1994 року № 4002-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.ucci.org.ua/about/legislature.

5. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709-15.

6. Мазаєв Р. І. Актуальні питання застосування принципів міжнародних комерційних договорів і принципів європейського договірного права / Р. І. Мазаєв // Податки. – 2006. – № 20.

7. Принципи європейського договірного права. Коментарі та рекомендації / пер. з англ. ТОВ «Асоціація експортерів та імпортерів «ЗЕД». – К. : Асоціація «ЗЕД», 2013.

8. Принципы международных коммерческих договоров : Комментарий / Пер. А. С. Комарова. – М. : Междунар. отношения, 2003.

9. Сироткіна О. В. Принципи європейського договірного права : історія створення, статус і основні положення / О. В. Сироткіна // Збірник наукових праць. Серія «Право». – 2003. – № 1. – С. 5–7.

10. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року / станом на 01 вересня 2013 року : відповідає офіц. тексту. – Х. : Право, 2013. – 440 с.

11. Цивільне право України (традиції та новації) : монографія / [С. В. Ківалов та ін.] ; за заг. ред. Є. О. Харитонова, Т. С. Ківалової, О. І. Харитонової] ; Національний університет «Одеська юридична академія». – О. : Фенікс, 2010. – 700 с.

12. Цивільне право України. Особлива частина / за ред. : О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.

УДК 347.61

МОРАЛЬ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ РЕГУЛЯТОР СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН

MORALITY AS SOCIAL REGULATOR OF FAMILY RELATIONS

Кучерук К.І.,
к.ю.н., професор кафедри цивільного,
адміністративного та фінансового права
Інститут права імені Володимира Сташиса
Класичного приватного університету

У статті проаналізовано особливості впливу моралі на сімейні відносини, встановлено співвідношення моралі та права як соціальних регуляторів сімейних відносин. Зазначено, що мораль поєднує у собі такі ціннісні орієнтири і високі ідеали у сфері сім'ї, до яких прагнули люди протягом всієї історії свого існування. Визначено основні напрямки впливу моралі на регулювання сімейних відносин. Обґрунтовано, що мораль є більш ефективним соціальним регулятором сімейних відносин, ніж право.

Ключові слова: мораль, право, сімейні відносини, соціальні регулятори, сім'я, аморальна поведінка, моральні засади суспільства.

В статье проанализированы особенности воздействия морали на семейные отношения, установлено соотношение морали и права как социальных регуляторов семейных отношений. Отмечено, что мораль объединяет в себе такие ценностные ориентиры и высокие идеалы в сфере семьи, к которым стремились люди на протяжении всей истории своего существования. Определены основные направления воздействия морали на регулирование семейных отношений. Обосновано, что мораль является более эффективным социальным регулятором семейных отношений, чем право.

Ключевые слова: мораль, право, семейные отношения, социальные регуляторы, семья, аморальное поведение, моральные начала общества.

The article provides an analysis of peculiarities of morality influence on family relations, ascertains correlations of morality and law as social regulators of family relations. It is noted that morality unites such values and high ideals in the field of family to which people strived for throughout the whole history. Such main directions of influence of morality on the regulation of family relations were determined: using of the term «moral principles of society» while establishing family rights and duties of family relations participants; government declaration of the principle of moral incentive of maternity and paternity; using the term «immoral behavior» for behavior characterization in the field of family relations that is harmful for society; devoting a significant role from the side of law to moral upbringing, moral development and moral security of a child.

The principles of family and legal regulation are such high human ideals such as justice, honesty, intelligence, which are moral categories. In addition, it is determined that regulation of family relations is carried out in accordance with the moral principles of society (P. 9 Art. 7 of the Family Code of Ukraine), that is, it can be affirmed that the moral principles of society directly regulate family relations which are not regulated by family law.

Moral society principles are also important in consideration of customs during court solution of family disputes, during taking measures by the couple to the maintenance of the marital relationship, in determining the conditions of the premarital agreement, on the legal regime of marital property, during taking measures by court action to reconciliation between the spouses, in the choosing of rules and methods of upbringing by parents, prohibition of child abandonment by parents.

It is founded that morality unlike law is more effective social regulator of family relations.

Key words: morality, law, family relations, social regulators, family, immoral behavior, moral principles of society.

Актуальність дослідження питання про мораль як соціальний регулятор сімейних відносин обумовлено тим, що сімейні відносини є такою матерією, яка досить складно піддається правовому регулюванню. Відомий дореволюційний цивіліст, О. Загоровський, зазначав, що у відносинах сімейних міра й рахунок прав важкі у силу особливих якостей цих відносин, більш моральних, ніж юридичних. Звідси регулювання правом відносин сімейних набагато важче, ніж відносин майнових [1]. Мораль поєднує в собі такі ціннісні орієнтири і високі ідеали, до яких прагнули люди протягом всієї історії свого існування, а їх бажання жити в «ідеальній» сім'ї з часом тільки посилюється. На жаль, повсякденне життя демонструє нам непоодинокі випадки «аморальності» поведінки особи в сім'ї, відзначається криза сім'ї, втрата сім'єю усталених родинних цінностей. Сімейне законодавство України створює певне підґрунтя для «моральності» сімейних відносин. Так, згідно з ч. 9 ст. 7 Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 р. (далі – СК України) сімейні відносини врегульовано на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. Водночас у суспільстві існує й певна критика положень СК України, які, на думку громадськості, призводять до послаблення моральних вимог, заохочують аморальну поведінку особи в сім'ї, зокрема, не зовсім підтримується громадськістю закріплення в СК України режиму спільності майна чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, інституту сепарації (окремого проживання подружжя), надання можливості дружині оспорювати батьківство чоловіка при народженні дитини в шлюбі тощо. Ці аспекти викликають жвавий науковий інтерес до означеної проблеми. Вплив моралі на регулювання цивільних відносин досліджувався С. Погрібним [2, с. 100-103], В. Примаком [3, с. 101-114], окремі аспекти регулювання сімейних відносин нормами моралі розглядалися в працях Г. Миронової [4; 5], Л. Драгневич, С. Фурси, Є. Фурси [6], проте мораль є такою багатогранною категорією, визначити сутність якої абсолютно неможливо, і з часом її дослідження тільки викликатиме ще більший інтерес правників.

Метою статті є визначення співвідношення моралі і права як основних соціальних регуляторів сімейних відносин та встановлення основних тенденцій впливу моралі на регулювання сімейних відносин.

В юридичній літературі слушно зазначається, що моральні норми здебільшого регулюють відносини в сім'ї. Моральні норми охоплюють майже всі сфери життєдіяльності суспільства: економіку, політику, право тощо. Але в «чистому» вигляді моральне регулювання поширюється на порівняно вузьку сферу міжособистого спілкування (дружба, кохання, взаємодопомога) [7, с. 274]. Відносини в сім'ї, більш за будь-які інші суспільні відносини, ефективно регулюються саме моральними нормами. М. Матузов наголошує, що рівень вимог, що ставляться до поведінки людини, значно вище в моралі, яка в багатьох випадках вимагає від особистості значно більше, ніж юридичний закон, хоча він і передбачає за деякі протиправні дії суворі санкції. Вона більш вимоглива до поведінки індивіда. Право не в змозі примусити людину бути завжди і в усьому чесною, порядною, правдивою, справедливою,

чуйною, шляхетною, йти на самопожертву тощо. Цього законом не передбачено [8, с. 332-333]. У сфері сімейних відносин це має особливо яскраве відбиття. Частина 2 ст. 1 СК України передбачає, що регулювання сімейних відносин здійснюється з метою утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї. Згідно з ч. 2 ст. 55 СК України чоловік зобов'язаний утверджувати в сім'ї повагу до матері. Дружина зобов'язана утверджувати в сім'ї повагу до батька. Зазначене свідчить, що на законодавчому рівні визначено такі обов'язки суб'єктів сімейних відносин, які повинні сприяти становленню й закріпленню людських чеснот, високих ідеалів, проте в повсякденному житті ми зустрічаємося з «покинутими» дітьми в сиротинцях, з особами похилого віку, діти яких до них не проявляють турботи й піклування тощо. Зовсім інша справа, коли особа вихована на дотриманні моральних цінностей, вона не тільки є законослухняною, а й більш вимогливою до себе, виходячи з моральних приписів, у т. ч. й у сфері шлюбу і сім'ї. Не можна правовим інструментарієм примусити чоловіка покохати дружину, мати – полюбити дитину, дітей – поважати батьків, турбуватися про них і надавати допомогу. Саме норми моралі у цих випадках є більш дієвими й ефективними як регулятори суспільних відносин.

Моральні норми не тільки як соціальні норми самостійно регулюють сімейні відносини, а й у певних випадках отримують правове «обрамлення», трансформуються в правові норми. Аналіз чинного законодавства України дає змогу виділити наступні напрямки впливу моралі на регулювання сімейних відносин.

По-перше, законодавець достатньо часто при визначенні сімейних прав та обов'язків вживає термін «моральні засади суспільства». До моральних засад суспільства законодавець звертається у ст.ст. 3, 7, 9, 11, 56, 97, 111, 151, 155 СК України. Моральні засади суспільства стають певним «фільтром» для визначення необхідної поведінки учасника сімейних відносин. Відповідно до ч. 4 ст. 3 СК України сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства. Зазначене засвідчує, що сім'я не може бути створена особами однієї статі, це суперечитиме моральним засадам українського суспільства, водночас, сім'ю може створити жінка та чоловік, які проживають разом однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою, або в будь-якому іншому шлюбі. Таке співжиття жінки та чоловіка не тільки не суперечить моральним засадам суспільства, а й стає нормою повсякденного життя українця. За результатами соціологічного дослідження «Трансформація ціннісних орієнтацій сучасної молоді України за роки незалежності», проведеного за участі Українського інституту соціальних досліджень ім. Яременка, у рейтингу життєвих цінностей перше місце впродовж усіх років незалежності посідає сім'я. Так, перевагу сім'ї надали 99,4% опитаних молодих людей. Водночас, 8,8% опитаних сказали, що живуть в офіційно не зареєстрованому шлюбі. Для порівняння у 1996 р. таких в Україні було 3,2%, а у 2006 р. – 6,2%. Також зростає й кількість позашлюбних дітей. Якщо в 1990 р. таких було 11,2 %, то нині ця цифра становить 21,2% [9]. Причому така тенденція зберігається й в інших країнах світу. У таких країнах, як Естонія, Швеція, Словенія та Франція позашлюбною є кожна друга дитина. Натомість у Греції такими є лише 6% малюків. Естонія лідирує серед країн Євросоюзу за кількістю народжених поза шлюбом дітей – майже 60% малюків. У сусідній Латвії цей показник досягає 43 %, а ось у Литві – тільки 28% [10].

Принципами сімейно-правового регулювання проголошено такі людські високі ідеали, як: справедливість, добросовісність, розумність, що самі по собі є моральними категоріями, крім того, визначено, що регулювання сімейних відносин здійснюється відповідно до моральних засад суспільства (ч. 9 ст. 7 СК України). Враховуючи, що згідно ч. 2 ст. 10 СК України до регулювання сімейних відносин можна застосувати аналогію права, тобто загальні засади сімейного законодавства, можна стверджувати, що моральними засадами суспільства безпосередньо регулюються сімейні відносини, не врегульовані сімейним законодавством.

Моральні засади суспільства мають також важливе значення при врегулюванні сімейних відносин за домовленістю (договором) сторін (ст. 9 СК України), при врахуванні звичаїв при вирішенні судом сімейних спорів (ст. 11 СК України), при вжитті заходів подружжям щодо підтримання шлюбних відносин (ч. 2 ст. 56 СК України), при визначенні умов шлюбного договору щодо правового режиму майна подружжя (ч. 5 ст. 97 СК України), при вжитті судом заходів щодо примирення подружжя (ст. 111 СК України), при обранні батьками форм та методів виховання (ч. 3 ст. 151 СК України), недопустимості відмови батьків від дитини (ч. 3 ст. 155 СК України).

По-друге, визначаючи засади державної охорони сім'ї, законодавець наголошує, що держава матеріально й морально заохочує та підтримує материнство та батьківство. Отже, проголошення морального заохочення материнства і батьківства означає формування такої державної сімейної правової політики в українському суспільстві, яка б сприяла позитивному ставленню громадськості до жінки-матері та чоловіка-батька. За радянських часів сімейно-правову політику було спрямовано на формування обліку жінки-трудівниці, яка, у першу чергу, була передовиком суспільного виробництва, могла поєднувати функції працівниці та матері. Це призвело до того, що жінка втратила свої функції берегині оселі, стали цінитися кар'єрні досягнення жінки, нівелювалися родинні цінності. Тому формування в світогляді українського суспільства позитивного іміджу жінки-матері, чоловіка-батька сприятиме відновленню сім'ї як соціального інституту.

По-третє, для визначення поведінки, яка є шкідливою для суспільства, право використовує поняття «аморальна поведінка». Відповідно до ч. 3 ст. 31 СК України особа, яка відмовилася від шлюбу, зобов'язана відшкодувати другій стороні затрати, що були нею понесені у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля. Такі затрати не підлягають відшкодуванню, зокрема, якщо відмова від шлюбу була викликана протиправною, аморальною поведінкою нареченої, нареченого тощо. Згідно з ч. 2 ст. 161 СК України орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитини. Постає питання, що вкладає законодавець у поняття «аморальна поведінка»? Стаття 1 Закону України від 20 листопада 2003 р. «Про захист суспільної моралі» передбачає, що суспільна мораль – система етичних норм, правил поведінки, що склалися в суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість. Отже, поведінка матері та (або) батька дитини, яка суперечить уявленням суспільства про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість й можна визнати аморальною поведінкою. Проте тут ми стикаємося з оціночними поняттями в праві, якими є поняття про справедливість, совість тощо. С. Алєксєєв вірно зазначав, що чимала кількість нормативних положень, які містяться в нормативних юридичних документах і мають оціночний характер, можуть набути необхідної визначеності й реальної юридичної дії тільки на підставі моральних критеріїв і моральних оцінок [11, с. 162]. Саме моральні критерії й моральні оцінки, якими буде керуватися правозастосовець, й вплинуть на вирішення питання про аморальну поведінку учасника сімейних правовідносин.

По-четверте, у сфері сімейного виховання дитини держава, відповідно, й право, значну роль надають моральному вихованню, моральному розвитку та моральній забезпеченості дитини. Згідно з ч. 2 ст. 150 СК України батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток. Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 168 СК України суд може дозволити разові, періодичні побачення з дитиною, якщо це не завдасть шкоди її життю, здоров'ю та моральному вихованню, за умови присутності іншої особи. Так само, якщо є небезпека для життя, здоров'я та морального виховання дитини, суд може постановити рішення про відібрання дитини від батьків або одного з них без позбавлення їх батьківських прав на підставі ч. 1 ст. 170 СК України. Відповідно до ч. 5 ст. 256-3 СК України прийомні діти мають право підтримувати особисті контакти з батьками та іншими родичами, крім випадків, коли це може завдати шкоди їхньому життю, здоров'ю та моральному вихованню. Аналогічні положення закріплено й щодо вихованців дитячого будинку сімейного типу в ч. 5 ст. 256-7 СК України. Принцип 6 Декларації прав дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 р., проголошує, що дитина для повного та гармонійного розвитку її особисті потребує любові й розуміння. Вона має, коли це можливо, рости під опікою та відповідальністю своїх батьків і в усякому випадку в атмосфері любові й моральної та матеріальної забезпеченості; малолітня дитина не повинна, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, бути розлучена зі своєю матір'ю.

На необхідність моральної забезпеченості в розвитку дитини звертають увагу й судові органи, вирішуючи спори між батьками щодо визначення місця проживання малолітньої дитини. Так, у Рішенні Апеляційного суду Запорізької області від 19 березня 2014 р. (справа № 22-ц/778/300/14) зазначається, що мати дитини не підтвердила можливості створити для сина належні соціальні умови розвитку, сприятливе моральне оточення, що підтверджується довідкою про відбування покарання у виправній колонії в період до 13 листопада 2014 р. її новим чоловіком. Водночас у характеристиці дитини, виданій дошкільним навчальним закладом, відображено високий рівень розвитку дитини. Вказано, що дитячий садок відвідує регулярно, живе з батьком. Батько відвідує батьківські збори, бере участь у житті групи, підготовці свят. Встановлені обставини, які підтверджені належними, допустимими та переконливими доказами, підтверджують, що життя дитини відповідає принципам 2 та 6 Декларації прав дитини, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 р. Дитина для повного та гармонійного розвитку її особистості зростає в умовах любові й розуміння з боку батька. Батько забезпечив сину опіку та відповідальне ставлення до своїх обов'язків, створив атмосферу любові й моральної та матеріальної забезпеченості. Суд не вбачає, що дитина примусово розлучена зі своєю матір'ю, оскільки син з 2012 р. живе з батьком і вимог стосовно повернення дитини мати не ставила, доки батько не звернувся з позовом про визначення місця проживання дитини з ним [12]. Отже, у правозастосовній практиці при вирішенні спорів, що виникають із сімейних відносин, достатньо часто звертаються до моральних приписів та настанов, формуючи суддівський розсуд щодо вирішення певної правової проблеми.

Необхідно зазначити, що мораль є одним із основних соціальних регуляторів сімейних відносин, оскільки саме моральні приписи та настанови спроможні більш ефективно визначати сімейні права та обов'язки учасників сімейних відносин, ніж правові норми, забезпечені силою громадської думки. Водночас мораль і право є взаємопов'язаними соціальними регуляторами сімейних відносин. У сучасних умовах розвитку українського суспільства мораль одержує правове «обрамлення», а в деяких випадках моральні настанови викладено в нормах права і стають правовими приписами, так само й право використовує моральні ціннісні орієнтири для визначення соціально шкідливої та соціально корисної поведінки учасника сімейних відносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загоровский А. И. Курс семейного права / А. И. Загоровский [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civil.consultant.ru/reprint/books/133/.

2. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : монографія / С. О. Погрібний. – К. : Правова єдність, 2009. – 304 с.

3. Примак В. Д. Відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності : монографія / В. Д. Примак. – К. : Юрінком Інтер, 2014. – 432 с.

4. Миронова Г. Еволюція моральних стандартів шлюбної поведінки (за Сімейним кодексом України) / Г. Миронова // Юридична Україна. – 2004. – № 10. – С. 35–37.

5. Миронова Г. Моральні засади Сімейного кодексу України / Г. Миронова // Право України. – 2004. – № 4. – С. 99–102.

6. Драгневич Л. Моральные основы общества и СК / Л. Драгневич, С. Фурса, Е. Фурса // Юридическая практика. – 2004. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.ua/article.php?id=10002738.

7. Теорія держави і права. Академічний курс : Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.

8. Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Юристъ, 2007. – 768 с.

9. В Україні зростає кількість незареєстрованих шлюбів та позашлюбних дітей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.religion.in.ua/news/ukrainian_news/13709-v-ukrayini-zrostaye-kilkist-nezareyestrovanix-shlyubiv-ta-pozashlyubnix-ditej.html.

10. В Україні, як і в країнах ЄС, зростає кількість позашлюбних дітей [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.radiosvoboda.org/content/article/2163010.html.

11. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : НОРМА, 2002. – 608 с.

12. Рішення Апеляційного суду Запорізької області від 19 березня 2014 року у справі № 22-ц/778/300/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37791085.

УДК 346:334.7+347.72

НОВІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ТОВАРИСТВ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ. КОРПОРАТИВНІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ЇХ УЧАСНИКІВ

NEW ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORMS OF ASSOCIATIONS IN EUROPEAN UNION. CORPORATE RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THEIR MEMBERS

Марущак Я.С.,
аспірант кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті проведено аналіз основних положень щодо діяльності нових видів організаційно-правових форм товариств. Розглянуто найбільш поширені нові форми товариств, що функціонують в Європейському Союзі, а саме – командитні корпорації або корпорації на основі командити, підприємницьке товариство в Німеччині, інвестиційне товариство в Швейцарії та спрощене акціонерне товариство у Франції. Охарактеризовано зазначені форми товариств. Виражено авторську думку щодо їх позитивних та негативних аспектів функціонування. Детально охарактеризовано права та обов'язки учасників товариств, що функціонують у Європейському Союзі.
Ключові слова: корпоративні права, корпоративні обов'язки, Європейський Союз, форми товариств.

В статье проведен анализ основных положений о деятельности новых видов организационно-правовых форм обществ. Рассмотрены наиболее распространенные новые формы обществ, функционирующие в Европейском Союзе, а именно – коммандитные корпорации или компании на основе коммандитов, предпринимательское общество в Германии, инвестиционное общество в Швейцарии и упрощенное акционерное общество во Франции. Охарактеризованы такие формы обществ. Выражено авторское мнение об их положительных и отрицательных аспектах функционирования. Подробно охарактеризованы права и обязанности участников обществ, функционирующих в Европейском Союзе.
Ключевые слова: корпоративные права, корпоративные обязанности, Европейский Союз, формы обществ.

In conditions of globalization an increasing tendency to national and transnational mergers and acquisitions is formed, which in turn indicates the increased competition on the world market and dynamic development of the global economy. At the beginning of XXI century this process found its reflection in European Union.

Legal regulation of mergers and acquisitions is one of the main tools of forming a legal infrastructure for a single European Union internal market, the creation of which is the main objective of European integration at its current stage. One of the approaches to solve this problem is the creation of new legal forms of legal entities according to European Union law.

The analysis of the basic provisions on the activities of new types of legal organizational forms of companies is given. Considered the most common forms of new companies operating in European Union, namely, limited corporations or corporations based on limited partnership, entrepreneurial company in Germany, an investment company in Switzerland and a simplified joint stock company in France. Characterized these abovementioned forms of partnerships. Expressed author's opinion about their positive and negative aspects of the operation. Described in detail rights and obligations of participants of companies operating in European Union.

Today, Ukraine is on the path of European integration. This requires significant redoing the legislation of our state, and implementing European law. This includes corporate law. Therefore, scientists and practitioners have the task of analyzing and reviewing European Union law in this area of law.
Key words: corporate rights, corporate obligations, European Union, forms of associations.

На сьогоднішній день Україна стоїть на шляху європейської інтеграції, що потребує значного перероблення законодавства нашої держави та імплементації європейських правових норм. Це стосується і корпоративного права. Перед вченими та юристами-практиками постало завдання з аналізу та розгляду правових норм Європейського Союзу (далі – ЄС) в даній галузі права.

Метою статті є аналіз основних положень щодо діяльності нових видів організаційно-правових форм товариств.

У статті розглядаються одні з найпопулярніших нових форм товариств, що функціонують в ЄС, а саме – командитні корпорації (або корпорації на основі командити), підприємницьке товариство в Німеччині, інвестиційне товариство в Швейцарії та спрощене акціонерне товариство у Франції. Теоретичне підґрунтя дослідження становлять праці О. Вінника, Н. Глусь, В. Долинської, І. Спасибо-Фатеєвої, Є. Суханова, І. Лукач.

Командитні корпорації або корпорації на основі командити. В європейському співтоваристві з'явилася нова форма, яка допускає максимальну свободу щодо внутрішньої організаційної діяльності та статусу учасників такого товариства. Законодавці та судова практика Західної Європи з урахуванням швидкого розвитку економічної діяльності сприяли виникненню та подальшому існуванню таких юридичних осіб. Ця правова конструкція також виключає особисту майнову відповідальність учасників товариства по боргам, які виникають у зв'язку з діяльністю такого товариства. Для її створення за основу була взята конструкція командитного товариства, яка ідеально підходила для зазначених вище цілей. На основі командитного товариства з'являється нова форма, яка видозмінює традиційні поняття об'єднання капіталу та об'єднання осіб. Отже, таке об'єднання виглядає, як товариство з великою кількістю учасників, які ніяк не пов'язані одне з одним та завдяки цьому ніяк не впливають на діяльність такого товариства. Фактично, таке командитне товариство виконує економічні функції акціонерного товариства.

Таку форму корпорацій нерідко використовують учасники товариств з обмеженою відповідальністю, які згодом стають комплементарієм такої командити, через такого учасника вони фактично керують всіма справами товариства, формально знаходячись в статусі командистів, які зробили внески.

Суть такої корпоративної форми полягає у використанні переваг такого товариства (свобода внутрішньої організації, відсутність вимог щодо мінімального розміру уставного капіталу, а головне – податкові пільги) за відсутності повної майнової відповідальності учасників (яка в цьому випадку покладається на юридичну особу – товариство з обмеженою відповідальністю). З цього приводу «публічні» та «масові» командити також нерідко створюються у формі командитних товариств з комплементарієм у вигляді товариства з обмеженою відповідальністю. В таких випадках, вони мають назву «Gesellschaft mit beschrankter Haftung» and «Company, Kommanditgesellschaft», що перекладається як «Товариство

з обмеженою відповідальністю з однією особою» та «Компанія, командитне товариство» [1, с. 98].

У Німеччині як у державі-члені ЄС останнім часом з'явилося командитне товариство, комплементаріями якого стають не німецькі товариства з обмеженою відповідальністю, а англійські компанії з обмеженою відповідальністю. Наразі в Німеччині діють приблизно 5000 таких компаній. Вони включають до себе важливі для підприємців переваги англійських компаній, які полягають у простоті заснування та відсутності традиційної для німецького права вимоги про обов'язкову участь найманих працівників в управлінні корпорацією, та також німецькі «напівправосуб'єктні» командитні товариства, переваги яких полягають у податкових пільгах, які виражені у відсутності подвійного податку на прибутки компанії та її учасників. Але такі особливості створюють ряд проблем, які пов'язані з визначенням їх правового статусу [2, с. 17-19].

Підприємницьке товариство в Німеччині. Прийнято вважати, що така форма юридичної особи з'явилася в Німеччині після прийняття Закону «Про модернізацію законодавства про товариства з обмеженою відповідальністю та боротьбу зі зловживаннями», який був прийнятий у 2008 р. Цей нормативно-правовий акт вніс важливі доповнення до Закону «Про товариства з обмеженою відповідальністю». Підставою для прийняття такого закону стала швидко зростаюча на той час в ЄС «конкуренція правопорядків». Потрібно зазначити, що німецький законодавець не мав на меті докорінно змінити форми юридичних осіб, перш за все з тієї причини, що такі форми протягом багатьох років змогли показати свою ефективність в економічній сфері. В цьому Законі допускалося створення нового різновиду товариства з обмеженою відповідальністю, перевагою якого, в першу чергу, була відсутність мінімального розміру статутного капіталу, проте класична форма товариства з обмеженою відповідальністю залишилась без змін, з її стандартними вимогами до мінімального статутного капіталу у розмірі 25000 євро.

Зазначений нормативно-правовий акт у німецькій правовій науці отримав назву «Реформа ТОВ», що була направлена на лібералізацію процесу створення товариств з обмеженою відповідальністю, проте норми, що стосувалися відповідальності керівників такого товариства та їх учасників стали більш жорсткі. Також в Законі «Про модернізацію законодавства про товариства з обмеженою відповідальністю та боротьбу зі зловживаннями» було передбачено посилення корпоративних обов'язків учасників товариств з обмеженою відповідальністю. Відповідно до вищевказаного нормативно-правового акту, такі товариства можуть мати статутний капітал меншого розміру, ніж 25000 євро, тобто до 1 євро включно [3]. Такі вимоги призвели до поіменування такого товариства на практиці «товариство з 1 євро». Вимогою для таких товариств, що дала змогу відрізняти їх від класичної форми товариства з обмеженою відповідальністю, стало те, що у фірмовому найменуванні мало міститися «Підприємницьке товариство з обмеженою відповідальністю».

Німецькі підприємці були задоволенні даною реформою, адже вона цілком може вважатися компромісом, який зумів зберегти класичну форму товариства з обмеженою відповідальністю, при цьому не створюючи нової організаційно-правової форми товариства. Ще однією фундаментальною особливістю вищезгаданого нормативно-правового акту, поряд із дозволом мати уставний капітал менше 25000 євро, стала вимога повної виплати грошових вкладів учасників. Виплата вкладів має здійснюватися тільки в грошовій формі, вклади у вигляді майна заборонені. Також законодавець поклав обов'язок створення резерву у розмірі 25% прибутку, який отримало товариство за рік. Такий резерв створювався виключно для збільшення статутного капіталу та проводився до того моменту, коли статутний капітал досягне розміру 25000 євро.

Такий вид товариства, як підприємницьке товариство, в основному був розрахований на невеликий бізнес, саме через це воно може бути створено у спрощеному порядку. Хоча і для того, щоб створити його у такому порядку, законодавцем висуваються певні вимоги, а саме – у товаристві повинно бути не більше трьох учасників та одного керівника.

Інвестиційне товариство в Швейцарії. Такі форми товариства Швейцарії знайомі вже дуже давно, вони створювалися з метою використання вільних грошових ресурсів, які поєднувалися шляхом вкладів учасників з метою створення інвестиційних фондів. На сьогодні законодавство Швейцарії пропонує бажаючим створити або залучитися до такого фонду наступним чином: можливість управління та контролю за використанням їх майна шляхом створення та участі в такій формі корпорації, що оформлює використання спільних капіталовкладень. Це було закріплено в Швейцарському федеральному Законі «Про колективне капіталовкладення» від 2006 р. Цей Закон дав можливість створення в договірній формі колективних інвестицій, які виглядали б як особлива юридична особа, а саме інвестиційне товариство [4]. Попередником такої юридичної особи стала так звана «Люксембурзька конструкція інвестиційного товариства зі змінним капіталом». Необхідно додати, що саме ця конструкція була покладена за основу в Законі «Про колективне капіталовкладення». Введення цього Закону було обумовлене тим фактом, що до його прийняття приблизно 5000 організацій, які управляли колективними внесками капіталів, в основному не підпорядковували свою діяльність швейцарському законодавству. Такі корпорації надавали перевагу використанню люксембурзького права, при цьому керуючи великою частиною швейцарських капіталовнесків.

Особливістю таких товариств є те, що розмір їх статутного капіталу та кількість акцій не визначається наперед. Це дає таким товариствам можливість постійної емісії своїх акцій, а також змінювати їх наступну реєстрацію в торгівельному реєстрі. Але. не зважаючи на це, Законом покладається обов'язок щодо мінімального статутного капіталу такого товариства, який повинен бути не менше 250000 швейцарських марок.

Ще одна особливість такого виду товариств полягає у тому, що відсутність заздалегідь заявленого статутного капіталу, а також кількості акцій не відповідає традиційним вимогам, які ставить швейцарське законодавство для таких товариств. Необхідно зазначити, що на статус інвестиційних товариств розповсюджуються загальні норми акціонерного законодавства.

Цікавість таких товариств також полягає у вираженні капіталу двома видами акцій, які носять назву «підприємницькі акції» та «інвестиційні акції». Вони не мають заздалегідь заявленої номінальної вартості. Також на такі товариства покладається обов'язок у будь який час прийняти випущені акції за фактичною вартістю. Що не менш важливо, такому товариству забороняється бути власником своїх акцій, а також випускати нові акції, що, по суті, означає право на прийняття нових учасників до товариства.

Отже, дане Законом право на розподіл акцій на два види означає виникнення нерівноправних акціонерів. Підприємницькі акції дають право їх володільцям брати участь в управлінні таким товариством, володільці «інвестиційних акцій» такого права позбавлені. Найцікавіше полягає у тому, що відповідно до Закону «Про колективне капіталовкладення», вартість акцій як «інвестиційних», так і «підприємницьких» є однаковою [4]. Необхідно зазначити про захист майнових інтересів таких акціонерів, який виражений у вигляді спеціального договору з депозитним банком. Такий договір покладає на банк ряд обов'язків, відповідно до яких він: забезпечує постійну емісію акцій; проводить облік акцій; проводить оцінку фактичної вартості акцій; фактично володіє майном товариства у ви-

гляді безготівкових грошових коштів; проводить всі розрахунки; проводить розрахунки з акціонерами; проводить постійний фінансовий контроль за діяльністю виконавчих органів товариства відповідно до закону та статуту товариства; проводить контроль за розподілом та використанням прибутку товариства.

Отже, вищевикладені обов'язки банку унеможливлюють махінації з боку правління товариства.

Інвестиційне товариство допускає для своїх учасників можливість виходу з нього у будь-який момент, також дозволяє необмежений прийом до товариства нових учасників. Необхідно зазначити, що Закон «Про колективне капіталовкладення» створив ще один різновид інвестиційних товариств, організаційно-правова форма яких носить назву «закритих колективних капіталовкладень», їх сутність полягає у заздалегідь зазначеному статутному капіталі, тобто в постійному статутному капіталі. У таких товариствах вихід та прийом учасників відбувається на заздалегідь визначених умовах [4].

Спрощене акціонерне товариство у Франції. Процес зародження даної організаційно-правової форми був розпочатий у 1994 р. та після серйозного доопрацювання завершився у 2001 р., пройшовши шлях від різновиду акціонерного товариства до повністю самостійної корпоративної моделі – «Спрощене товариство на акціях». Спочатку такий вид товариства був дозволений для взаємодій підприємницьких корпорацій. Мінімальний статутний капітал такого товариства повинен бути не менше 1,5 мільйонів франків, які, відповідно до законодавства, повинні бути повністю виплачені до реєстрації такого товариства. Необхідно зазначити, публічний доступ до його акцій був заборонений. Ці всі вимоги спричинили те, що така форма товариства могла створюватися лише крупними корпораціями, які, у свою чергу, використовували їх як дочірні підприємства.

Як зазначалося вище, остання реформа такого товариства завершилась у 2001 р. Після її закінчення було законодавчо закріплено право створення спрощеного акціонерного товариства за фізичними особами. Також дозволялось створювати такий вид товариства однією особою. Для того, щоб фізичні особи мали можливість створювати такі товариства, законодавець понизив вимоги до статутного капіталу, перетворивши його з 1,5 мільйонів франків до 37000 євро. Після такого законодавчого перетворення форма спрощеного акціонерного товариства швидко набрала популярності серед французьких підприємців, тому дана модель за популярністю створення стала між традиційними видами – акціонерного товариства та товариства з обмеженою відповідальністю.

Характерними особливостями такого виду товариств є: свобода внутрішньої організації; обмежена можливість відчуження акцій; заборона на відчуження акцій. Щодо норм, які регламентують діяльність спрощених акціонерних товариств, то вони носять імперативний характер, а до їх статусу субсидіарно застосовуються норми про статус акціонерних товариств. Все це переслідує мету захисту прав кредиторів та меншості акціонерів. На учасників таких товариств законодавчо покладено обов'язок самостійно регулювати певні питання, пов'язані з внутрішньою організацією товариства [1, с. 108].

Отже, всі вищерозглянуті види товариств завдячують своєму виникненню у національних правових системах так званій «конкуренції правопорядків», що виникла з права ЄС. Безперечно, «конкуренція правопорядків» є вагомим кроком в корпоративному праві європейських держав, розширяючи корпоративні права учасників товариств, але така конкуренція призвела до того, що багато підприємців реєстрували свої товариства в одній країні за статусом іншої, що призводило до ряду економічних проблем. Такі питання потребували скорішого вирішення, тому реакцією національних правових систем стало створення нових організаційно-правових форм, в яких значно спрощувалися вимоги до товариств та надавалися більш лояльні принципи створення товариств, наприклад.

Ще одним позитивним аспектом є те, що законодавці приділяли значну увагу захисту корпоративних прав та інтересів учасників товариств. Усі ці реформи з повною впевненістю можна визначити як успіх європейських законодавців в сфері корпоративного права. Вони привели до всезростаючого зацікавлення у підприємницькій діяльності з мінімальними ризиками для прав та захисту майна.

ЛІТЕРАТУРА

1. Суханов Е. А. Сравнительное корпоративное право / Е. А. Суханов. – Москва : Статут, 2014. – 456 с.

2. Hohne T. Die LTD. & Co, KG. Gesellschaftsrechtiliche und kollisionsrechtliche Aspekte der Beteiligung einer englischen Limited als Komplementarin einer deutschen Kommanditgesellschaft / Hohne T. Die LTD. & Co, KG // Beitrage zum Europaischen Wirtschaftsrecht. – Berlin, 2011. – S. 17–19.

3. Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.buzer.de/gesetz/8416/l.htm.

4. Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (KAG) vom 23. Juni 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.swissfunddata.ch/sfdpub/docs/a05-1074-20170228-de.pdf.

УДК 347.61/.64

РЕЄСТРАЦІЯ ШЛЮБУ «ONLINE»

REGISTRATION OF MARRIAGE «ONLINE»

Миронюк С.А.,
к.ю.н., старший викладач кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Карабута К.В.,
курсант III курсу факультету підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті є висвітлюються перспективні напрямки вдосконалення процедури реєстрації шлюбу, зокрема, впровадження процедури реєстрації шлюбу online (онлайн). Досліджено процедуру реєстрації шлюбу загалом та процедуру реєстрації шлюбу online. Пропонується висновок про наявність суперечливостей між нормативним закріпленням процедури online реєстрації шлюбу та Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану», та з метою їх врегулювання, запропоновано внесення відповідних змін до законодавства України.
Ключові слова: державна реєстрація актів цивільного стану, сім'я, шлюб, реєстрація шлюбу, online реєстрація шлюбу.

В статье освещаются перспективные направления совершенствования процедуры регистрации брака, в частности, внедрение процедуры регистрации брака online. Исследована процедура регистрации брака в целом и процедуру регистрации брака online. Предлагается вывод о наличии противоречий между нормативным закреплением процедуры online регистрации брака и Законом Украины «О государственной регистрации актов гражданского состояния», и с целью их урегулирования, предложено внесение соответствующих изменений в законодательство Украины.
Ключевые слова: государственная регистрация актов гражданского состояния, брак, регистрация брака, online регистрация брака.

The article is to highlight promising areas of improvement marriage registration procedures, including implementing procedures for marriage registration online. Analyzed the value of marriage is enshrined legislator investigated the registration of marriage in general, and online registration procedure marriage in particular. The authors conclude the existence of contradictions between the statutory procedures online marriage and the Law of Ukraine «On state registration of civil status» and to their settlement offer to amend the laws of Ukraine.
Key words: state registration of civil status, marriage, marriage registration, online registration of marriage.

Впровадження процедури реєстрації шлюбу online, з одного боку, спростило цю процедуру, а, з іншого, – викликало багато суперечних питань. Насамперед, ці питання пов'язані із законодавчим забезпеченням регулювання порядку реєстрації шлюбу онлайн.

Метою статті є дослідження суті online реєстрації шлюбу, а також визначення тих змін, які несе це явище для суспільства загалом та для інституту сім'ї зокрема.

Питанням реєстрації актів цивільного стану, або окремим його аспектам, присвячені наукові праці М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, І. А. Бірюкова, Д. В. Боброва, С. М. Братусь, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, Г. В. Єрьоменка, Ю. О. Заіки, О. С. Йоффе, Н. С. Кузнєцової, В. І. Курила, В. В. Луць, О. О. Лов'яка, А. В. Омельченка, В. В. Орленка, О. Ю. Піддубного, В. І. Семчика, Є. І. Фурси, Я. М. Шевченка, С. І. Шимона, Ю. В. Ярмоленка та ін. Проте необхідно зазначити, що на сьогоднішній день, у зв'язку із встановленням реєстрації шлюбу в режимі online, дане питання ретельно досліджено не було, що створює значну наукову зацікавленість.

Відповідно до ст. 1 Сімейного кодексу України (далі – СК України), СК України визначає засади шлюбу, особисті немайнові та майнові права і обов'язки подружжя, підстави виникнення, зміст особистих немайнових і майнових прав та обов'язків батьків і дітей, усиновлювачів та усиновлених, інших членів сім'ї та родичів [1].

Дослідження та вивчення будь-яких інститутів сімейного права неможливе без визначення змісту поняття «сім'я». Це поняття викликає інтерес і є об'єктом досліджень серед науковців різних галузей: філософії, демографії, соціології та ін., у т. ч. серед юристів-науковців, зокрема в галузі сімейного права [2, с. 40].

У давньоруській мові під терміном «сім'я» розуміли товариство, засноване на договорі, угоду. У деяких законодавчих актах XV ст. слово «сім'я» замінювалося словом «артель» (промисел). Така ознака сім'ї залишилася і пізніше [3, с. 44].

Так, у довідковій літературі зазначалося, що сім'я є результатом тривалої еволюції людських відносин. У тлумачному словнику В. Даля зазначено: «Сім'я, сімейство – це сукупність близьких родичів, які живуть разом (батьки з дітьми, одружений син або незаміжня донька, які живуть окремо, складають вже іншу сім'ю»») [4, с. 44].

Як ми бачимо, визначень поняття «сім'я» існує багато, але для нас є цікавим поняття, яке закріплене у ст. 3 СК України, а саме: «Сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік, у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно» [1].

Як правова категорія сім'я включає в себе у т. ч. подружжя, тобто осіб, які знаходяться у шлюбі. Варто відзначити, що відповідно до ст. 21 СК України, шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану [1].

На думку багатьох науковців, яку ми підтримуємо, визначення шлюбу є недосконалим, оскільки не містить обов'язкових ознак та умов шлюбу: свобода шлюбних відносин, вільний союз, рівність подружжя тощо.

Порядок та процедура реєстрації даного акту цивільного стану займає важливе місце в інституті сімейних відносин, і завдяки технологічному розвитку взагалі, і розвиту IT-технологій зокрема, з'явилась така можливість, як реєстрація актів цивільного стану online.

Зокрема, було введено в роботу ВЕБ-портал «Звернення у сфері державної реєстрації актів цивільного стану», який створює можливість реєстрації шлюбу online, але змін до Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» (далі – Закон), СК України та Цивільного кодексу України щодо процедури реєстрації такого шлюбу внесено не було [5].

Процедура реєстрації шлюбу закріплена в главі 4 «Державна реєстрація шлюбу» СК України, а також здійснення механізму правового регулювання актів цивільного стану, зокрема реєстрації шлюбу, визначені у Законі [5].

Зазначеними законодавчими актами визначено правові та організаційні засади державної реєстрації актів цивільного стану та врегульовано відносини, пов'язані з

проведенням державної реєстрації актів цивільного стану, внесенням змін до актових записів цивільного стану, їх поновленням і анулюванням та визначено засади діяльності органів державної РАЦС.

Новелою у системі цивільного права, зокрема, відносно реєстрації актів цивільного стану, є електронна система, яка була створена Міністерством юстиції України, а саме портал «Звернення у сфері державної реєстрації актів цивільного стану» [6].

Для реєстрації шлюбів online, відповідно до «Порядку розгляду відділами державної реєстрації актів цивільного стану – учасниками пілотного проекту заяв у сфері державної реєстрації актів цивільного стану, поданих через мережу Інтернет» (далі – Порядок) потрібно подати заяву або звернення.

Заява – це документ, надісланий із накладеним електронним цифровим підписом. Отже, особа надсилає заяву із потрібними сканованими документами. В день, коли надійшла заява, працівник відділу РАЦС розглядає папери і дає відповідь, в якій зазначає дату отримання свідоцтва про шлюб. Якщо в особи, що має бажання зареєструвати шлюбні відносини, відсутній електронний цифровий підпис, існує можливість подання online звернення для того, аби оформити заяву. Таке звернення розглядається відразу. У цьому випадку впродовж трьох днів особи зобов'язані прийти до органу РАЦС, аби підписати заяву про реєстрацію шлюбу.

Необхідно наголосити, що заява може містити прохання не лише про реєстрацію шлюбу, а й про розірвання шлюбу на підставі судового рішення; зміну прізвища; повторну видачу свідоцтва про реєстрацію акту цивільного стану; надання витягу з реєстру; внесення змін до актового запису [6].

Досить цікавим є питання щодо нормативного закріплення процедури online реєстрації шлюбу.

Відповідно до ч. 1 ст. 14 Закону, для державної реєстрації шлюбу жінкою та чоловіком особисто подається заява до органу державної РАЦС за їх вибором. Особи, які подали заяву про державну реєстрацію шлюбу, вважаються нареченими [5].

Якщо жінка та/або чоловік не можуть через поважну причину особисто подати заяву про реєстрацію шлюбу, таку заяву, нотаріально засвідчену, можуть подати їх представники. Повноваження представника повинні бути нотаріально засвідчені.

Аналогічне положення закріплено у ч. 2 ст. 28 СК України: «Заява про реєстрацію шлюбу подається жінкою та чоловіком особисто».

У даних нормативних положення двояко сприймається конструкція, яка закріплює подачу заяви особисто. На нашу думку, під особистою подачею заяви слід розуміти безпосереднє з'явлення жінки та чоловіка до органів державної РАЦС та подання власноруч заповненої письмової заяви, а не подача цієї заяви у електронній формі, як це робиться зараз, за відсутності нормативного закріплення цієї процедури.

Варто наголосити, що Порядок визначає процедуру розгляду заяв про державну реєстрацію шлюбу, поданих в електронній формі. Зокрема, відповідно до абз. 1 Розділу 2: «Жінка та чоловік (далі – заявники) можуть подати до обраного ними відділу державної РАЦС заяву про державну реєстрацію шлюбу в електронній формі».

Постає логічне питання щодо законності дій працівників РАЦСу щодо розгляду електронних заяв, адже процедура цього розгляду не передбачена у законодавчих актах.

Тому, виходячи з цього, на нашу думку, з метою врегулювання суперечностей, доцільно було б викласти ч. 1 ст. 14 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» у такій редакції:

«1. Для державної реєстрації шлюбу жінкою та чоловіком особисто подається до органу державної реєстрації актів цивільного стану за їх вибором, заява, або подається електронна форма заяви з використанням електронного цифрового підпису.

Особи, які подали заяву про державну реєстрацію шлюбу, вважаються нареченими.

2. Якщо жінка та/або чоловік не можуть через поважну причину особисто подати заяву про реєстрацію шлюбу, таку заяву, нотаріально засвідчену, можуть подати їх представники. Повноваження представника повинні бути нотаріально засвідчені».

Частина 2 ст. 28 СК України, відповідно, повинна бути викладена у такі редакції:

«Заява про реєстрацію шлюбу подається жінкою та чоловіком особисто, або подається електронна форма заяви з використанням електронного цифрового підпису».

Отже, нововведення органами державної влади можливості реєстрації шлюбу в режимі online значною мірою спрощує зазначену процедуру. Така можливість надає змогу особам зареєструвати відносини та створити сім'ю навіть за наявністю браку часу. Реєстрація шлюбу online зумовлена розвитком української держави і являє собою елемент демократичної та правової держави. Ця процедура несе в собі позитивні явища, адже вона значно заощаджує час, сили та кошти жінки та чоловіка, що бажають закріпити свої відносини відповідно до закону. Проте, процедура реєстрації шлюбу online недостатньо врегульована на законодавчому рівні, що призводить до певних питань, які потребують врегулювання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.

2. Мальцев С. О. Насильственные преступники и их жертвы : гендерно-криминологические аспекты / С. О. Мальцев // Следователь. – 2005. – № 12. – С. 39–43.

3. Харчук В. Генезис спеціальних міжнародних договорів у сфері протидії рабству та торгівлі людьми / В. Харчук // Юридичний журнал. – 2010. – № 10. – С. 35–41.

4. Міленко В. Жінки і діти, які зазнали насилля в сім'ї. Робота психологічної та соціальної служби : завдання, форми і перспективи / В. Міленко // Психолог. (Шкільний світ). – 2010. – № 35/36. – С. 48–51.

5. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 38. – Ст. 509.

6. Інформаційний центр Державного підприємства Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dracs.minjust.gov.ua/Main_menu/Index.

УДК 347.77

ЗАХИСТ АВТОРСЬКОГО ПРАВА: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ФОРМ ТА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

COPYRIGHT PROTECTION: CONCEPT AND CLASIFICATION OF FORMS AND METHODS OF THE COPYRIGHT PROTECTION

Омельченко Г.В.,
асистент
Навчально-науковий юридичний інститут
Національного авіаційного університету

Шевченко В.А.,
студентка
Навчально-науковий юридичний інститут
Національного авіаційного університету

У статті проаналізовано поняття захисту авторського права та його місце в понятійному апараті цивільного права. Дається визначення понять форм захисту та способів захисту авторських прав. Визначається специфіка класифікації форм захисту та способів захисту авторських прав.
Ключові слова: авторське право, захист авторського права, форми захисту авторського права, способи захисту авторського права, самозахист.

В статье проанализированы понятия защиты авторского права и его место в понятийном аппарате гражданского права. Дается определение понятий форм защиты и способов защиты авторских прав. Определяется специфика классификации форм защиты и способов защиты авторских прав.
Ключевые слова: авторское право, защита авторского права, формы защиты авторского права, способы защиты авторского права, самозащита.

A researching process of the concept, forms and methods of the copyright protection results to necessity of more clear and understandable definition of it. In violation of copyright of the person, who is an owner of such rights, there is a right to protection, in the implementation of which this person chooses forms and methods on his own within statutory, with the help of which he reaches to protect his violated rights.

The definition of «protection» occupies one of the most important places in conceptual device of the civil law. It is not accidentally, because the process of realization of the civil law must allow to the carrier of subjective rights to use opportunities, defined by norms of civil law, despite any obstacles and opposition from others.

In science of civil law a civil protection is understood as a system of active measures, which are used by subject of civil law, competent, government or another agencies, aims to eliminate the violation of civil law or interest, imposing the duty of remedy on violator.

Traditionally in law literature the copyright protection and protection of related rights are divided in two forms – jurisdictional and non– jurisdictional.

Methods of protection of rights usually are assigned substantive law coercive measures, with the help of which retrieval (recognition) of violated (disputed) rights and influence on violator happen.

Determining the specific of methods of copyright protection is an actual question today, which needs further research, what certainly will increase the efficiency of copyright protection and protection of related rights in Ukraine.
Key words: copyright, copyright protection, forms of copyright protection, methods of copyright protection, self-defense.

Однією з найважливіших умов успішного розвитку творчої діяльності в Україні є не лише визнання за авторами творів літератури, науки чи мистецтва певних цивільних прав, але й забезпечення їх надійного захисту.

Відповідно до Конституції України, що гарантує кожному громадянину свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, в Україні послідовно створюються свої власні механізми захисту авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з інтелектуальною діяльністю.

Процес дослідження поняття, форм та способів захисту авторських прав призводить до необхідності їх більш чіткого та зрозумілого визначення. При порушенні авторського права у особи, що є власником таких прав, виникає право на захист, при реалізації якого ця особа самостійно обирає форми та способи, в межах, встановлених законом, за допомогою яких вона прагне захистити свої порушені права. Слід зазначити, що питанням захисту авторського права приділялася увага таких вчених, як: О. В. Дзера, Ю. Д. Притика, І. В. Венедіктова, Р. Б. Шишка, О. О. Підопригора та ін. Проте, поняттям форм та способів захисту авторського права слід приділити більш детальну увагу.

Поняття «захист» займає одне із найважливіших місць у понятійному апараті цивільного права. У науці цивільного права під цивільно-правовим захистом розуміють систему активних заходів, які застосовуються суб'єктом цивільного права, компетентними державними чи іншими органами, спрямовану на усунення порушень цивільного права чи інтересу, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника [2].

Щодо визначення захисту авторських прав науковцями, використовується загальний підхід – як до захисту прав інтелектуальної власності, і спеціальний – зміст такого підходу стосується саме авторського права.

Так, деякі вчені підтримують загальну думку щодо визначення поняття захисту права інтелектуальної власності як системи правових засобів, що вживаються спеціально уповноваженими на це державними органами (органи виконавчої влади, адміністративні органи, суди) для захисту суб'єктивних прав на об'єкти інтелектуальної власності [3].

Інші вчені під захистом авторських і суміжних прав розуміють не тільки передбачені законом способи припинення їх порушення та застосування юридичної відповідальності до порушників, але й заходи з визнання авторських прав [1]. Так, О. О. Шевчук під захистом авторського права розуміє сукупність заходів, спрямованих на поновлення чи визнання авторського права, а також захист інтересів їх суб'єктів при порушенні чи оспорюванні цього права [4, с. 28]. Такий підхід до визначення має більш широкий зміст і тому його вважать спеціальним.

Традиційно у юридичній літературі захист авторського права і суміжних прав поділяється на дві форми – юрис-

дикційну і неюрисдикційну. Критерієм поділу на такі форми є суб'єкт, який здійснює дії щодо захисту порушених прав.

У юрисдикційну форму об'єднуються загальний (судовий) та спеціальний (позасудовий) захист.

Дії носіїв прав, спрямовані на визнання наданих правовими нормами можливостей припинення порушень у реалізації вказаних можливостей та застосування негативних наслідків по відношенню до порушників без звернення до спеціальних суб'єктів визнається як неюрисдикційна форма. Неюрисдикційна форма захисту авторського права і суміжних прав характеризується тим, що це позасудовий захист, який здійснюється особою, право якої порушено, самостійно, але в межах закону. Так, відповідно до ст. 19 ЦК України, особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань [5]. Деякі вчені визначають поняття самозахисту як особливу форму захисту авторських прав.

Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства. Способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням. На практиці до цих положень досить часто додається й такий фактор, як особа порушника. Включення до змісту ст. 19 ЦК України такого критерію, на думку О. О. Панасюка, поклало би на суб'єкта самозахисту певну соціальну відповідальність, що відповідає розвитку гуманістичних засад права взагалі та цивільного права зокрема [1].

Способи самозахисту авторського права і суміжних прав можуть обиратися самою особою чи встановлюватися договором або актами цивільного законодавства. У залежності від часу застосування їх класифікують на такі види: превентивні (наприклад, контроль спадкоємців за діями виконавця заповіту по відношенню до авторських прав) та оперативні (можливість кредитора в разі порушення зобов'язання боржником, за умови попереднього закріплення у договорі або визначення у законі, частково або в повному обсязі відмовитися від цього зобов'язання). Різниця між ними встановлюється відповідно до мети та факту порушення авторського права.

Таким чином, особа, авторські права якої порушені, має можливість припинити неправомірне посягання та відновити своє порушене право.

Поняття та види форм захисту тісно пов'язані з поняттям та видами способів захисту авторських та суміжних прав. Поняття форми та способу захисту чітко не розмежовані між собою, тому часто одне поняття визначається через інше.

Поняття способів захисту прав не викликає дискусій серед науковців; способами захисту прав, як правило, називають закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких відбувається відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав та вплив на правопорушника. Способи захисту авторського права та суміжних прав за своєю природою безпосередньо пов'язані зі здійсненням цивільного судочинства, адже захист прав, свобод та інтересів, зокрема авторського права і суміжних прав, є метою цивільного судочинства. Але за своєю юридичною природою способи захисту прав мають матеріально-правовий характер, адже вони закріплені нормами матеріального права та безпосередньо забезпечують захист прав, свобод та інтересів [6].

Однією з характеристик визначення способів захисту є вказівка на певну мету, наслідки якої можуть бути двох видів: відновлення або визнання порушених прав, вплив на правопорушника.

До моменту набрання чинності ЦК України в цивільному праві до способів захисту прав, свобод та інтересів відносилися лише ті, які могли бути реалізовані заінтересованими особами шляхом звернення до суду, а суд міг здійснити захист шляхом: визнання права; відновлення становища, що існувало до порушення права; припинення дій, що порушують право; примусового виконання обов'язку в натурі; припинення або зміни правовідносин; відшкодування збитків; компенсації моральної шкоди.

З моменту вступу в дію ЦК України коло способів захисту прав та інтересів в судовому порядку було розширене. Окрім всіх способів, що були закріплені ст. 6 ЦК УРСР, ЦК України ч. 2 ст. 16 передбачає також можливість захисту прав та інтересів шляхом визнання правочину недійсним та шляхом визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Слід зазначити, що закріплені ЦК України способи захисту прав та інтересів не вичерпують всі можливі способи захисту, що прямо вказано ч. 2 ст. 16, якою закріплена можливість захисту прав та інтересів й іншими способами, встановленими договором або законом. Такий підхід до розміщення способів захисту у нормах права був відомий ще за часів радянського законодавства, що дало підстави для виділення в юридичній літературі класифікації способів захисту прав на загальні (універсальні) та спеціальні (специфічні), в залежності від того, чи закріплені вказані способи у відповідній групі в загальній частині кодифікованого акта цивільного законодавства, чи знаходяться в інших частинах цього акта або в окремих нормативно-правових актах. За логікою цієї класифікації, способи захисту авторського права і суміжних прав, закріплені у ст. 16 ЦК України, будуть загальними, а способи, передбачені ст.ст. 276, 277, 278, 280, 432 ЦК України, ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права», іншими нормативно-правовими актами – спеціальними (специфічними) [6].

Проте поділ способів захисту прав на загальні й спеціальні не можна не піддати критиці: жоден із загальних способів захисту не може застосовуватися до всіх без винятку цивільних прав, зокрема, авторського права та суміжних прав; застосування тих чи інших способів захисту завжди визначається індивідуально, виходячи із характеру авторського права і суміжних прав, ступеня їх порушення. Наприклад, при захисті особистих немайнових авторських чи суміжних прав, як і при захисті будь-яких особистих немайнових прав, часто неможливо застосувати такий «універсальний» спосіб захисту, як виконання обов'язку в натурі [5, с. 40]; далеко не завжди власник авторських або суміжних прав потребує відшкодування збитків, завданих порушенням його права, чи компенсації немайнової шкоди тощо. Тому обґрунтованість наведеної вище класифікації уявляється сумнівною [6].

Згідно з іншою класифікацією, способи захисту прав в залежності від суб'єкта, уповноваженого на їх реалізацію, поділяються на: а) способи, реалізація яких може здійснюватися власником прав без звернення до суду (самозахист прав, неюрисдикційні способи); б) способи, які можуть бути застосовані власником прав як самостійно, так і шляхом звернення до юрисдикційного органу; в) способи, реалізація яких може бути здійснена лише юрисдикційним органом (юрисдикційні способи). Окреслений підхід певним чином змішує поняття способів та форм захисту, адже саме форми захисту в залежності від уповноваженого суб'єкта поділяються на юрисдикційні та неюрисдикційні.

В юридичній літературі пропонувалися й інші варіанти класифікації способів захисту прав, але найбільшої уваги, з нашої точки зору, заслуговує класифікація способів захисту в залежності від їх цільової спрямованості, згідно з якою способи захисту прав поділяються на: а) превентивно-припинні, тобто ті, що спрямовані на попередження та припинення порушення, оспорювання, невизнання права; б) відновлювальні – які спрямовані на відновлення пору-

шеного права; в) компенсаційні, тобто такі, що спрямовані на додаткову компенсацію шкоди, завданої порушенням права [7].

Вибір конкретного способу захисту з урахуванням усіх обставин залежить як від змісту суб'єктивного авторського права, яке підлягає захисту, так і від ступеня небезпеки такого порушення, що є однією із характеристик перешкоди у реалізації. Крім того, на вибір конкретного способу захисту впливає статус усіх учасників правовідношення – управомоченої особи, суб'єкта захисної діяльності, особи, діями якої заперечується відповідна правореалізація. Зв'язок цих факторів впливу на застосування конкретного способу захисту є безпосереднім. Проте питома вага у впливі різна. Це пояснюється, насамперед, різним значенням даних факторів у реалізації інтересів носія авторських прав.

Таким чином, спосіб захисту авторських прав – це самостійний об'єкт правового регулювання та наукового аналізу. Визначення поняття «спосіб захисту авторського права» потребує врахування нових характеристик при використанні традиційної цивільно-правової методології. Це слід вважати вихідним підґрунтям при обранні та фактичному застосуванні конкретного способу. Від цього залежить, чи зможе автор чи інші суб'єкти авторського права реалізувати правові можливості, задовольнити власні інтереси у випадку наявності перешкод для цього [8].

Варто зазначити, що визначення специфіки способів захисту авторського права і суміжних прав на сьогодні є актуальним питанням, яке потребує подальших досліджень, що, безумовно, сприятиме підвищенню ефективності захисту авторського права і суміжних прав в Україні.

Отже, захист авторського права – це сукупність заходів, спрямованих на поновлення чи визнання авторського права, а також захист інтересів їх суб'єктів при порушенні чи оспорюванні цих прав. Поняття «захист» займає одне із найважливіших місць у понятійному апараті цивільного права, оскільки процес реалізації цивільних прав повинен гарантувати носію суб'єктивного права використання можливостей, визначених нормою цивільного права, незважаючи на будь-які перешкоди та протидію з боку інших осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Панасюк О. О. Поняття та класифікація форм захисту авторських прав / О. О. Панасюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin.MICROSOF-73B476/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/FP_index.htm_2013_1_128.pdf.

2. Цивільне право України : Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

3. Венедіктова І. В. Цивільно-правовий захист та охорона авторського права / І. В. Венедіктова, О. В. Розгон // Форум права. – 2007. – № 2. – С. 24–29.

4. Шевчук О. О. Захист авторських та суміжних прав на сучасному етапі розвитку інтелектуальної власності в Україні / О. О. Шевчук, Р. П. Томма // Право і суспільство. – 2011. – № 6. – С. 54–56.

5. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

6. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав / А. Штефан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ndiiv.org.ua/uk/tsivilno-pravovi-sposobi-zahistu-avt/.

7. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : Монографія / Р. О. Стефанчук / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008.

8. Панасюк О. О. Поняття та класифікація цивільно-правових способів захисту авторських прав / О. О. Панасюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Documents%20and%20Settings/Admin.MICROSOF-73B476/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/urykr_2014_2_11.pdf.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.33

ПРО СИСТЕМАТИЗАЦІЮ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

ON THE SYSTEMATIZATION OF ECONOMIC OBLIGATIONS

Віхров О.П.,
д.ю.н., професор, завідувач кафедри правових дисциплін
Чернігівський національний педагогічний університет імені Тараса Шевченка

Віхров С.О.,
к.ю.н., доцент
Чернігівський національний педагогічний університет імені Тараса Шевченка

У статті визначено підходи до систематизації господарських зобов'язань, критерії їх класифікації. Найбільш важливе значення мають основоположна легальна класифікація зобов'язань на майново-господарські та організаційно-господарські, традиційна класифікація на договірні та недоговірні, а також системотворчі класифікації за економіко-юридичним критерієм (критерієм змісту) та за сферами і галузями економіки.
Ключові слова: господарське зобов'язання, систематизація господарських зобов'язань, майново-господарські зобов'язання, організаційно-господарські зобов'язання, договірні зобов'язання, недоговірні зобов'язання.

В статье определены подходы к систематизации хозяйственных обязательств, критерии их классификации. Наиболее важное значение имеют основополагающая легальная классификация обязательств на имущественно-хозяйственные и организационно-хозяйственные, традиционная классификация на договорные и недоговорные, а также системообразующие классификации по экономико-юридическому критерию (критерию содержания) и по сферам и отраслям экономики.
Ключевые слова: хозяйственное обязательство, систематизация хозяйственных обязательств, имущественно-хозяйственные обязательства, организационно-хозяйственные обязательства, договорные обязательства, недоговорные обязательства.

The approaches to the systematization of economic obligations, the criteria for classification. The most important are the fundamental legal classification of obligations on property and economic, organizational and economic, traditional classification to contractual and non-contractual, and system-classification by economic and legal criteria (criteria of content) and by areas and sectors.
Key words: economic obligations, systematization of economic obligations, property and economic obligations, organizational and economic obligations, contractual obligations, non-contractual obligations.

Значення господарських зобов'язань обумовлено їхньою функціональною роллю як відносних господарських правовідносин, що наділяють учасників цих відносин взаємними правами та обов'язками. В юридичних формах господарських зобов'язань здійснюються організація, управління та регулювання господарської діяльності, реалізується господарський обіг – процес переміщення товарів (робіт, послуг) зі сфери виробництва у сферу розподілу та обміну і через неї – у сферу споживання. Це свідчить про виключно важливу роль господарських зобов'язань в економіці, висуває дослідження проблем цих зобов'язань у число першочергових наукових і практичних завдань.

В повній мірі сказане стосується питань систематизації вказаних зобов'язань. Приведення господарських зобов'язань в єдину систему має важливе теоретичне і прикладне значення, оскільки дозволяє об'єктивніше визначити властивості цих зобов'язань та їх видів, сприяє виявленню й усуненню непогодженостей, протиріч, прогалин у їх правовому регулюванні, створює основу для формування теоретичних положень і висновків та практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання господарської діяльності в Україні в цілому.

У процесі організації та здійснення господарювання виникає безліч господарських зобов'язань у різноманітності їх видів. Більшість з них у достатній мірі досліджена юридичною наукою і представлена у відповідній науковій та навчальній літературі. Увага науковців переважно прикута до одного з видів господарських зобов'язань – договірних майново-господарських (господарських договорів) [1; 2]. Щодо інших у науковій літературі тільки започатковуються підходи до їх теоретичного осмислення й аналізу. Зокрема, в аспекті організаційно-господарських правовідносин розглянуто організаційно-господарські зобов'язання [3], запропоновано виділення в якості різновидів останніх організаційно-функціональних, організаційно-структурних та організаційно-управлінських господарських зобов'язань [4, с. 167-168], а також виділення обмінно-оцінних [5, с. 101] і територіально-господарських зобов'язань [6, с. 221, 238]. Розглядалися й окремі аспекти класифікації господарських зобов'язань [7; 8]. У цілому ж питання систематизації господарських зобов'язань в господарсько-правовій теорії досліджені недостатньо.

Метою статті є визначення підходів до систематизації господарських зобов'язань, визначення критеріїв їх класифікації та систематизації, рухаючись від тих, що застосовуються в загальній теорії права, через критерії, вироблені в суміжних галузевих правових науках, зокрема в теорії цивільного права, і до критеріїв, що пропонуються господарсько-правовою теорією.

Як згадувалося, господарські зобов'язання являють собою один з видів правовідносин – правовідносини відносні, і тому вони можуть бути класифіковані за критеріями, які звичайно застосовуються в юридичній теорії для класифікації правовідносин. Так, в залежності від характеру впливу на поведінку сторін зобов'язання можуть бути регулятивними, які регламентують позитивну правову поведінку, або охоронними, пов'язаними із застосуванням заходів господарсько-правової відповідальності, передбачених санкціями охоронних норм господарського права.

За характером юридичного обов'язку сторін господарські зобов'язання можуть виступати як активні або пасивні. Проте багато господарських зобов'язань включають і активні (здійснення певних дій), і пасивні (утримання від дій) обов'язки сторін, тобто в цілому є активно-пасивними. Так, у зобов'язальному відношенні з угоди про умови користування нафтогазоносними надрами надрокористувач має як позитивні обов'язки (забезпечити повноту геологічного вивчення, раціональне комплексне використання та охорону нафтогазоносних надр, створити безпечні для працівників і населення умови проведення робіт тощо), так і негативні (повинен утримуватися від виконання на наданій ділянці надр робіт, не обумовлених спеціальним дозволом на користування надрами) [9, с. 20, 26].

За місцем, субординацією в правовому регулюванні господарські зобов'язання можуть бути матеріально-правовими або процесуально-правовими, у т. ч. процесуально-регулятивними (опосередковують процес укладання угоди, проведення конкурсу тощо) та процесуально-охоронними (опосередковують процедуру реалізації господарських санкцій).

За характером розподілу прав та обов'язків між сторонами господарські зобов'язання переважно виступають як двосторонні, в яких кожна зі сторін має і права, і обов'язки. Але, разом з тим, вони можуть бути й односторонніми. Так, у соціально-комунальному зобов'язанні, врегульованому ч. 1 ст. 177 Господарського кодексу (далі – ГК) України, місцева рада має право прийняти рішення, яке зобов'язує суб'єкта господарювання за рахунок своїх коштів створювати спеціальні робочі місця для осіб з обмеженою працездатністю та організовувати їх професійну підготовку, а вказаний суб'єкт зобов'язаний виконати це рішення.

За структурою юридичного змісту господарські зобов'язання поділяються на прості та складні. Простим, зокрема, є зобов'язання із примусового поділу суб'єкта господарювання – монопольного утворення за рішенням органу Антимонопольного комітету України, де праву останнього вимагати такого поділу за наявності встановлених законом підстав кореспондує відповідний обов'язок вказаного суб'єкта здійснити цей поділ. Проте більшість господарських зобов'язань, як правило, складні, часто комплексні, в них можуть бути виділені складові частини – окремі зобов'язання, об'єднані єдиним суб'єктним складом, єдиним об'єктом і змістом, спрямованим на досягнення єдиного певного результату. Єдність зобов'язання (його цілісність) забезпечується також єдністю його мети, єдністю інтересу, на задоволення якого воно спрямоване [10, с. 133]. Складові зобов'язання, у свою чергу, можуть бути або елементарними, простими, або, частіше, складними. Іншими словами, складні господарські зобов'язання можуть бути представлені як ієрархічні багаторівневі системи, що об'єднують підсистеми і на найнижчому рівні елементарні зобов'язання.

Так, складне (комплексне) господарське зобов'язання з угоди про розподіл продукції [11] тривале в часі (до п'ятдесяти років з можливістю продовження). Воно включає такі складові: недоговірне зобов'язання з проведення конкурсу на укладення угоди; складне договірне зобов'язання, що опосередковує укладення і виконання угоди, у т. ч. зобов'язання з реєстрації та узгодження проекту угоди, зобов'язання з розподілу виробленої продукції тощо; зобов'язання зі здійснення контролю за виконанням умов угоди та ін. Усі ці складові можуть бути представлені та розглянуті у своїй єдності як одне складне зобов'язання, а також як окремі зобов'язання, пов'язані між собою суб'єктним складом, об'єктом, змістом і спрямованістю.

В залежності від співвідношення взаємних прав та обов'язків сторін господарські зобов'язання можуть бути такими, що характеризуються рівністю або ієрархічністю сторін. Рівність сторін притаманна майново-господарським зобов'язанням. Організаційно-господарські зобов'язання характеризуються ієрархічністю сторін, оскільки складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень, які наділені господарською компетенцією щодо суб'єктів господарювання, у процесі управління господарською діяльністю.

Викладені класифікації господарських зобов'язань за критеріями, які звичайно застосовуються в юридичній теорії для класифікації правовідносин, можуть бути використані для характеристики окремих з названих зобов'язань та їх видів. Проте вони не є системотворчими для цих зобов'язань.

Категорія господарського зобов'язання генетично пов'язана з категорією цивільно-правового зобов'язання. Це дає підстави при систематизації господарських зобов'язань використовувати відповідні положення цивільно-правової теорії, де системотворче значення має традиційна класифікація зобов'язань на договірні та позадоговірні, а в межах кожної з цих груп – класифікація за змістом. Так, договірні поділяють на зобов'язання з передачі майна у власність (купівля-продаж тощо), з передачі майна у користування (майновий найом), зобов'язання з виконання робіт (підряд тощо), з надання послуг та ін. [12; 13]. Ця класифікація ґрунтується на легальній основі – системі чинного на відповідний час Цивільного кодексу (далі – ЦК). Вона з певними уточненнями може бути використана і щодо зобов'язань господарських.

Слід зауважити, що і при класифікації та систематизації господарських зобов'язань вважається доречним насамперед зосередити увагу на легальних класифікаціях цих зобов'язань, які прямо передбачені ГК України або безпосередньо випливають зі змісту його норм.

Згідно з ч. 2 ст. 173 ГК України основними видами господарських зобов'язань є майново-господарські та організаційно-господарські зобов'язання. Виходячи зі змісту ст. 175 ГК України, переважну частину майново-господарських зобов'язань складають договірні, що опосередковують господарський обіг у всіх сферах і галузях економіки. Організаційно-господарські зобов'язання (ст. 176 ГК України) опосередковують відносини, що складаються у процесі організації, управління та регулювання господарської діяльності.

Поділ господарських зобов'язань на майново-господарські та організаційно-господарські носить вичерпний характер: будь-яке господарське зобов'язання може бути або майново-господарським, або організаційно-господарським. Саме тому в ГК України названі види господарських зобов'язань визначені як основні їх види.

Слід відзначити, що такий поділ в основному відповідає і класифікації господарських відносин, що міститься у ч. 4 ст. 3 ГК України: господарсько-виробничі та організаційно-господарські відносини відповідно. Разом з тим у цій статті ГК України до видів господарських відносин віднесені ще й внутрішньогосподарські, які складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання та відносини цього суб'єкта з його структурними підрозділами. Логічним у цьому плані вважається висновок про доречність відображення в ГК України наявності внутрішньогосподарських зобов'язань, поняттям яких господарсько-правова теорія оперує вже давно.

Проте принципово необхідно зауважити, що внутрішньогосподарські зобов'язання не можуть бути віднесені до основних видів господарських зобов'язань нарівні з майново-господарськими та організаційно-господарськими. Внутрішньогосподарські зобов'язання самі, у свою чергу, можуть бути кваліфіковані як майново-господарські, коли вони складаються у процесі переміщення майна між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, або організаційно-господарські, якщо вони спрямовані

на управління, регулювання та організацію внутрішніх аспектів діяльності зазначеного суб'єкта. Тобто, поділ господарських зобов'язань на вказані вище два їх основні види поширюється і на внутрішньогосподарські зобов'язання, а самі ці зобов'язання можуть бути представлені шляхом їх виділення з системи господарських зобов'язань у цілому. Протилежним поняттю внутрішньогосподарських зобов'язань у більшій мірі слугувало б поняття зовнішньогосподарських зобов'язань.

Подібно тому, як із системи господарських зобов'язань виділяються внутрішньогосподарські, правомірним і доцільним вважається виділення й внутрішньосистемних господарських зобов'язань. Такими можуть бути визначені зобов'язання, що складаються всередині господарських систем – господарських об'єднань (асоціацій, корпорацій, концернів, холдингів тощо), господарських міністерств (відомств) тощо між їх учасниками (підпорядкованими їм суб'єктами господарювання), а також між цими учасниками та центрами господарських систем.

Крім основних видів господарських зобов'язань – майново-господарських та організаційно-господарських ГК України прямо називає та регулює ще соціально-комунальні зобов'язання суб'єктів господарювання (ст. 177 ГК України) та публічні зобов'язання (ст. 178 ГК України). Слід підкреслити, що ці зобов'язання не визначені в ГК України як основні їх види і не є такими. Соціально-комунальні зобов'язання можуть бути як майново-господарськими (ч. 2 ст. 177 ГК України), так і організаційно-господарськими (ч. 1 ст. 177 України). Публічні зобов'язання є різновидом майново-господарських зобов'язань.

Господарські зобов'язання можуть бути поділені за підставами їх виникнення, визначеними ст. 174 ГК України. В узагальненому вигляді за цим критерієм названі зобов'язання, як і цивільно-правові, в цілому можуть бути поділені на договірні та недоговірні (позадоговірні). Договірні виникають з різних видів господарських договорів або набувають форми таких договорів і можуть бути як майново-господарськими (зобов'язання з договорів поставки, купівлі-продажу, підряду тощо), так і організаційно-господарськими (зобов'язання з концесійних договорів, з приватизації чи оренди державного або комунального майна, з угод про розподіл продукції та ін.). Недоговірні зобов'язання також можуть бути як майново-господарськими (із заподіяння шкоди, з безпідставного придбання або збереження майна тощо), так і організаційно-господарськими (із законів або інших нормативно-правових актів, з актів управління господарською діяльністю, із заяв і звернень суб'єктів господарювання тощо).

Важливе значення для систематизації господарських зобов'язань має їх класифікація за критерієм змісту (економіко-юридичним критерієм). Така класифікація системно охоплює всі види господарських зобов'язань, і в той же час дозволяє розрізнювати ці види за найбільш суттєвою і характерною їх ознакою – змістом.

Проте зазначена класифікація в господарському праві істотно відрізняється від цивільно-правової. По-перше, господарські зобов'язання більшою мірою складні: в межах одного складного зобов'язання можуть бути складові зобов'язання як договірні, та і недоговірні. Так, складне концесійне зобов'язання включає в якості елементарних складових недоговірне зобов'язання з оголошення концесійного конкурсу і зобов'язання з концесійного договору. Тобто, класифікація господарських зобов'язань за змістом об'єктивно потребує здійснення її поза межами поділу цих зобов'язань на договірні і недоговірні, незалежно від такого поділу.

По-друге, класифікація господарських зобов'язань за критерієм змісту не настільки «прив'язана» до легальної основи, адже ГК України, на відміну від ЦК України, не класифікує названі зобов'язання за таким критерієм. Проте, беручи до уваги генетичний зв'язок господарських зобов'язань з цивільними, а також те, що один з основних їх видів – майново-господарські зобов'язання, визначені у ч. 1 ст. 175 ГК України як зобов'язання цивільно-правові і такі, що регулюються нормами ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, зазначена класифікація цивільно-правових зобов'язань може бути використана і щодо господарських зобов'язань з урахуванням відповідних особливостей. Отже, як легальну цю класифікацію можна визначити тільки частково, стосовно майново-господарських зобов'язань. Стосовно організаційно-господарських зобов'язань і господарських зобов'язань у цілому вона може бути використана за аналогією.

І, по-третє, господарські зобов'язання виникають та існують у специфічній економічній сфері суспільного життя: вони опосередковують процес розширеного економічного відтворення – суспільного виробництва, розподілу, обміну та споживання, процес організації та здійснення господарської діяльності. Саме це зумовлює необхідність при класифікації та систематизації господарських зобов'язань враховувати належність їх до вказаного процесу, сутність останнього, його характерні властивості і значення у суспільному житті, максимально пристосовувати та наближати до нього систему цих зобов'язань, вдосконалювати її відповідно до об'єктивних економічних вимог і практичних потреб. Ця особливість господарських зобов'язань найбільшою мірою відображена у їх систематизації за сферами і галузями економіки, про яку мова піде далі.

Отже, за економіко-юридичним критерієм (критерієм змісту) господарські зобов'язання можуть бути систематизовані на такі групи:

1) зобов'язання, пов'язані з утворенням і припиненням суб'єктів господарювання: це зобов'язання з утворення підприємств, господарських товариств, господарських об'єднань та ін., з наділення їх майном; з легалізації таких суб'єктів – їх державної реєстрації, ліцензування тощо; з їх реорганізації або ліквідації, у т. ч. з примусового поділу монопольних утворень; зобов'язання, пов'язані з реалізацією організаційно-установчих повноважень власника майна щодо заснування ним господарських організацій, у т. ч. зі здійснення відповідних корпоративних прав держави і територіальних громад. До цієї ж групи можуть бути віднесені і зобов'язання з приватизації державного та комунального майна, в ході якої створюються та/або отримують приватизоване майно суб'єкти господарювання, а також інші подібні господарські зобов'язання;

2) зобов'язання, пов'язані з організацією господарської діяльності суб'єктів господарювання. Сюди слід віднести зобов'язання, пов'язані з реалізацією організаційно-установчих повноважень власника майна, у т. ч. держави і територіальних громад, зокрема, при здійсненні ним управлінських (організаційно-господарських) повноважень щодо заснованої господарської організації; зобов'язання зі спільної діяльності, у т. ч. зобов'язання в порядку державно-приватного (публічно-приватного) партнерства; зобов'язання з планування господарської діяльності – з розгляду й узгодження планів суб'єктів господарювання з виконавчими органами місцевих рад, із затвердження річного фінансового плану державного підприємства міністерством чи іншим уповноваженим органом тощо;

3) зобов'язання зі здійснення державного контролю за господарською діяльністю та тісно пов'язані з ними зобов'язання із застосування адміністративно-господарських санкцій, зокрема у сферах обмеження монополізму і захисту конкуренції, ціноутворення, технічного регулювання, захисту прав споживачів, а також в інших сферах і галузях економіки;

4) зобов'язання із забезпечення засобами виробництва і реалізації продукції (товарів), у т. ч. зобов'язання зі здійснення публічних закупівель, з аукціонів тощо, договірні зобов'язання купівлі-продажу, поставки, енергопостачання, міни (бартеру) тощо;

5) господарські зобов'язання з передачі у строкове користування та володіння майна і майнових прав, у т. ч. природних ресурсів, об'єктів права інтелектуальної власності та інших: оренда, лізинг, концесія, комерційна концесія, зобов'язання з угоди про розподіл продукції, зобов'язання з угоди про умови користування надрами тощо;

6) господарські зобов'язання з виконання робіт (підрядні господарські зобов'язання) – підряд, будівельний підряд, створення та передача науково-технічної продукції тощо;

7) господарські зобов'язання з перевезень – залізничним, морським, внутрішньоводним, повітряним, автомобільним або іншим транспортом, з надання транспортно-експедиційних послуг;

8) зобов'язання з надання інших (ніж транспортних) послуг у господарській діяльності – зі зберігання, страхування, послуг рекламних, посередницьких, аудиторських, телекомунікаційних та ін.;

9) кредитно-розрахункові зобов'язання у господарській діяльності: з позики, кредиту, банківського вкладу (депозиту), банківського рахунка, факторингу, з розрахунків у господарському обігу тощо;

10) охоронні господарські зобов'язання: із заподіяння шкоди, з безпідставного придбання або збереження майна та ін.

Системотворче значення має ще одна класифікація господарських зобов'язань – за сферами і галузями економіки. Ця класифікація не ґрунтується на легальній основі, проте вона, як і класифікація за економіко-юридичним критерієм, системно охоплює всі види господарських зобов'язань (майново-господарські та організаційно-господарські, договірні і недоговірні) і розподіляє їх за сферами і галузями економіки, причому враховуючи найбільш суттєву і характерну їх ознаку – зміст. За цим критерієм господарські зобов'язання поділяються на такі, що складаються та існують: у сфері утворення суб'єктів господарювання та легалізації господарської діяльності, у сферах господарського планування, ціноутворення, обмеження монополізму і регулювання конкуренції, фінансової діяльності суб'єктів господарювання, приватизації, оренди, лізингу, концесії, забезпечення засобами виробництва і реалізації продукції, зовнішньоекономічної діяльності та ін.; у галузях промисловості (в електроенергетиці, у нафтогазовому комплексі, у вугільній, гірничодобувній, харчовій промисловості тощо); в аграрно-промисловому комплексі; у галузях будівельної діяльності, транспорту, зв'язку, торгівлі та інших галузях [14].

Отже, систематизація господарських зобов'язань може бути здійснена за багатьма критеріями. Серед викладених у цій статті найбільш важливе значення мають їх основоположна легальна класифікація на майново-господарські та організаційно-господарські, традиційна класифікація на договірні та недоговірні, а також системотворчі класифікації за економіко-юридичним критерієм (критерієм змісту) та за сферами і галузями економіки, які системно охоплюють усі види господарських зобов'язань і розподіляють їх, включаючи як майново-господарські зобов'язання, так і організаційно-господарські, як договірні, так і недоговірні.

Подальші дослідження систематизації господарських зобов'язань мають бути спрямовані на приведення цих зобов'язань в єдину узгоджену систему, що відповідає практичним потребам реальної економіки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хозяйственное право : учебник / под ред. В. К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 912 с.

2. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія / О. А. Беляневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

3. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини : монографія / О. П. Віхров. – К. : Видавничий дім «Слово», 2008. – 512 с.

4. Ілларіонов О. Ю. Поняття та види організаційно-господарських відносин : окремі проблеми / О. Ю. Ілларіонов // Проблеми господарського права і методика його викладання / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень ; Редкол. : Мамутов В. К. (відп. ред.) та ін. – Донецьк : ТОВ «Юго-Восток, ЛТД», 2006. – С. 161–170.

5. Шаповалова О. Змістовно-понятійний аспект адаптації господарського законодавства до вимог сталого розвитку / О. Шаповалова // Право України. – 2007. – № 5. – С. 100–104.

6. Шаповалова О. В. Правове забезпечення підтримки і розвитку господарювання : монографія / О. В. Шаповалова. – Луганськ : Вид-во СНУ ім. В. Даля, 2004. – 280 с.

7. Ніколенко Л. Правові проблеми класифікації господарських зобов'язань / Л. Ніколенко, Г. Шмат // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 39–42.

8. Віхров О. П. Критерії класифікації господарських зобов'язань / О. П. Віхров // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 2. – С. 102–105.

9. Про нафту і газ : Закон України від 12 липня 2001 року № 2665-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 50. – Ст. 262.

10. Мамутов В. К. Совершенствование правового регулирования хозяйственной деятельности (методология, направления) : монография / В. К. Мамутов. – К. : Наукова думка, 1982. – 240 с.

11. Про угоди про розподіл продукції : Закон України від 14 вересня 1999 року № 1039-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.

12. Зобов'язальне право : Теорія і практика : навчальний посібник / за ред. О. В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 810 с.

13. Цивільне право України : Академічний курс : підручник : у двох томах / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 2. Особлива частина. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2003. – 408 с.

14. Віхров О. П. Правове регулювання господарських відносин в окремих сферах і галузях економіки : навчальний посібник / О. П. Віхров. – К. : Юрінком Інтер, 2017. – 448 с.

УДК 346.9

ЕФЕКТИВНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

EFFECTIVE MECHANISMS OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF BUSINESS ENTITIES

Григор'єва В.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри спеціально-правових дисциплін
Донецький державний університет управління

Стаття присвячена актуальним питанням господарського процесу щодо механізмів захисту прав суб'єктів господарювання. Еволюцію комерційних судів, які створювались у різні часи та в різних державах, можна досліджувати, вивчаючи діяльність морських, консульських та ярмаркових судів. Викликом сьогодення є розвиток альтернативних (позасудових) способів вирішення господарських спорів за активної участі суб'єктів господарювання.
Ключові слова: судова система, комерційні (торгові) суди, способи захисту прав, претензійний порядок, медіація.

Статья посвящена актуальным вопросам хозяйственного процесса относительно механизмов защиты прав субъектов хозяйствования. Эволюцию коммерческих судов, которые создавались в разное время и в разных государствах, можно исследовать, изучая деятельность морских, консульских и ярмарочных судов. Вызовом современности является развитие альтернативных (внесудебных) способов решения хозяйственных споров при активном участии субъектов хозяйствования.
Ключевые слова: судебная система, коммерческие (торговые) суды, способы защиты прав, претензионный порядок, медиация.

The urgent issues of mechanisms of protection of the rights of business entities are under consideration in the present article. Evolution of commercial courts, which were created at different times and in different states, can be studied by examining the activity of maritime, consular and fair courts. To regulate developed trade turnover as a special legal sphere, there were specific rules and created special courts, special legal provisions were appeared as well as special legal agencies to be guardian of trade relations were created. These judicial institutions differ from existing courts and in accordance with the spirit of trade, its variability and versatility they started to a special kind of legal proceedings. Active participation of business entities in establishment and functioning of trade (commercial) courts, the recognition of commercial practices to be the sources of law, the executive force of implementation of the decisions of the courts were guaranteed not only by the state coercion but also by but also social (corporate) standards.

The effectiveness of the protection of the rights of business entities largely depends on the choice of methods of such protection because they define legal reality of the restoration of violated law as well as the subjects empowered to apply such methods of protection of violated rights and protection procedures in whole.

Along with the modern mechanisms of the protection of the rights they increasingly provide more opportunities to use non-judicial forms of dispute resolution, in particular, economic forms. They are seen as an alternative to state justice as well as extrajudicial forms (procedures) of dispute and conflict resolution. This transition to a market economy, the development of economic freedom and the existence of a complex and bureaucratic judicial system within these conditions encourage business entities to be more interesting to have flexible and operational forms of dispute resolution that are focused on stable business cooperation between contractors.
Key words: judicial system, commercial courts, ways to protect the rights, pre-court procedure, mediation.

Правова система України рухається у напрямі європейської інтеграції, що реалізується у намаганні держави забезпечити умови для виключно правового вирішення господарських спорів. Ефективне та своєчасне розв'язання господарських спорів є засобом усунення дезорганізуючих чинників та підтримання в рівновазі соціально-економічної системи держави. Інтенсивність, кількість та значущість конфліктів набагато підвищується на етапі переходу суспільства до ринкової економіки. Саме такий складний період переживає українське суспільство у цей час, що супроводжується відсутністю теоретико-прикладних досліджень правових спорів узагалі та спорів у галузі економіки зокрема.

Комерція як особливий різновид людської діяльності, спрямований на посередництво між виробниками і споживачами, була результатом економічного життя. Саме розвинутий торговельний обіг утворив із часом свою особливу сферу, зі своєрідним світом інтересів та відносинами сторін – учасників торгів, які відрізнялися від відносин і інтересів загальногромадянських. Для врегулювання цих відносин виникли особливі норми і були створені спеціальні судові установи, які стали на сторожі торговельних правовідносин. Ці судові установи відрізнялись від існуючих судів і відповідно духу торгівлі, її змінюваності та універсальності, застосовували й особливий різновид процесу. Явища ці відзначались вже в античному світі: так, наприклад, в Давньому Римі, в період його розквіту, поряд із загальноцивільним процесом – «actio», існував і особливий вид процесу – «recuperatio», який застосовувався у торгових справах. Особливостями цих спеціальних форм судочинства були широке застосування звичаїв, відсутність формалізму і швидкість розвитку.

Історію комерційних судів, які створювались у різні часи та в різних державах, можна досліджувати, вивчаючи діяльність судів морських, консульських та ярмаркових. Формування спеціальної купецької юрисдикції відповідало потребам часу, було зумовлене територіальним розташуванням держави, необхідністю захисту купецького стану [1, с. 40-42].

Пропонуємо звернути увагу на деякі історичні факти, пов'язані з порядком розв'язання торговельних (господарських) спорів, а саме з тим, як формувалися суди та здійснювалося судочинство. Це можливо тільки з урахуванням специфіки розвитку української держави та права, оскільки Україна тривалий час знаходилась від впливом різних держав: Російської імперії, Литви, Польщі.

Так, у Московській державі врегулювання торговельних відносин відбулося з прийняттям Торгового уставу 1653 р., а в наступному – Новоторгового уставу 1667 р. Ці джерела російського права були спрямовані на розвиток торгівлі та захист купецтва від іноземців, тому це впливало не тільки на торгівлю, а й на російський ринок, митну систему.

Саме цими актами розпочався період формування постійно діючих купецьких судів. Так цар Олексій Михайлович постановив «видати справи купецьких людей в одному пристойному приказі, щоб тяганиною по різних приказам їм, купецьким людям, промислів своїх не відбувати» [2, с. 58].

Регламентом від 29 листопада 1753 р. про стягнення мита в Оренбурзі і Троїцькій фортеці наказувалося, щоб спори між купцями у письмовій формі розглядалися магістратом, а усні – «так как и в прочих таможнях, по

силе указа 1 февраля 1726 года бывает» [2, с. 44]. Крім цього, наказувалося, щоб купцям і всім торговим людям у їх справах і промислах тяганини не чинили і щоб спори між ними, не звертаючись до справжнього суду, негайно розглянуті були, задля чого при кожному ярмарку затверджувався для руських купців третейський суд, а для іновірців – шарагат, до яких з найкращих людей призначати по два, а до них, коли буде необхідно, додавати ще по декілька людей, кого позивач і відповідач виберуть, і тим третейським судом всілякі спори між купцями розглядати; а якщо хто таким судом буде не задоволений, то справу таких розглядати в митниці у письмовій формі.

У зв'язку з ліквідацією митниць та митних судів Указом Сенату від 05 травня 1754 р. передбачалось, що суд між купецькими людьми здійснюється магістратами і ратушами, вибираючи для цього з купецьких людей по дві особи, а під час ярмарків до виборних включати одного члена магістрату.

Цей історичний період характеризується здійсненням судочинства в усній формі.

Певні зміни у торговельне судочинство внесла судова реформа, яка була проведена за часів Катерини II, у результаті якої була побудована судова система, підвалиною якої став становий принцип формування судів. Характерною була спроба відокремити суд від адміністрації. Указом Сенату від 05 вересня 1784 р. верхні і нижні надвірні суди були сформовані в Архангельську у зв'язку з «стечением в нем иногородных и иностранных для торговли, промыслов и других дел» [9, с. 48].

Затвердження Уставу комерційного суду для Одеси 10 березня 1808 р. було значною подією для українських земель. У доповіді міністра юстиції з цього питання підкреслювалося, що законодавчою комісією були «взяты правила, принятыя большею частью в знатнейших торговых городах Европы» [2, с. 51].

Так Уставом передбачалося, що комерційний суд формувався на виборних засадах, за активної участі у ньому представників від купецької спілки Одеси, які мали комерційний досвід та торгові звичаї.

Цікавим є восьмий розділ Статуту, що регламентував відносини між градоначальником і комерційним судом, оскільки градоначальник в Одесі був представником виконавчої влади і судових форм. Комерційний суд мав письмово повідомляти градоначальника про всі окремі й остаточні вироки, які підлягали виконанню. У першому випадку градоначальник міг призупинити виконання вироку до того часу, поки справа не буде розглянута формально. У другому випадку він не міг відстрочити виконання, оскільки вирок забезпечувався заставою. Градоначальник давав згоду на виконання вироку відповідно до рішення комерційного суду. Він мав право бути присутнім у суді під час розгляду справи, але не повинен був втручатися в судовий розгляд.

На думку В. С. Балуха, який досліджував діяльність Одеського комерційного суду, він «являв собою приклад вдалої адаптації російського законодавства до буржуазного – західноєвропейського. Він став однією з важливих умов вдалої інтеграції Новоросії, особливо її хліборобної Степної України (у ті часи головного у світі виробника пшениці), в міжнародні торгові ринки» [2, с. 115].

Наступним кроком стала розробка проектів Судових статутів 1864 р. у ході судової реформи, якою була врахована практика діяльності суду присяжних у країнах Західної Європи. В Указі про доведення Судових статутів до громадськості говорилося, що завданнями судової реформи є «<…> встановити в Росії суд швидкий, правий, милостивий, рівний для всіх підданих, піднести судову владу, дати їй відповідну самостійність і взагалі затвердити у народі... повагу до закону» [2, с. 55].

Судові статути 1864 р. проголосили основні буржуазно-демократичні принципи судочинства: гласність, усність, змагальність. Так, було запроваджено незалежність суду від адміністрації, формальну незмінюваність суддів, гласність і публічність судових засідань, змагальність процесу, інститути адвокатури, нотаріат тощо.

Запровадження нової судової системи не могло не відбитися на діяльності комерційних судів. Це було дуже дискусійним питанням під час підготовки судової реформи.

Розробка і поява цього проекту спричинили досить жваву дискусію у наукових колах щодо доцільності існування комерційних судів як окремої, особливої судової установи. Після тривалих обговорень науковці і практики дійшли висновку, що комерційні суди мають існувати у місцях жвавої торгівлі, яка спричинює багато суперечок у цій сфері, а також там, де місцеві обставини потребують їх заснування. Крім цього, до складу комерційних судів мають входити не лише юристи, а, навіть більшою мірою, купці (торговці). Це пояснювалось тим, що до торговельних (комерційних) спорів не може бути застосоване цивільне право, яке не враховує специфіку права торговельного.

Однак, єдиної думки щодо права на існування комерційних судів так остаточно вироблено й не було, що, у свою чергу, спричинило періодичні відхилення – у бік позитивного, а іноді й негативного ставлення до цього питання, внаслідок чого комерційні суди протягом історії їх існування неодноразово скасовувались та відновлювались.

Зміни у торговельному судочинстві знаходилися у безпосередньому зв'язку з великими реформами другої половини XIX ст. і, перш за все, з реформуванням судової системи і міського самоврядування. Слід відзначити, що на кінець XIX ст. комерційні суди існували або як самостійні судові установи, як це було у Росії і Франції, або як особливі судові відділення при загальноцивільних судах Німеччини та Австрії. Для розгляду торговельних справ у загальноцивільних судах могли створюватися окремі засідання за участю осіб торговельного звання, як передбачав проект Австрійського Уставу цивільного судочинства.

Розвиток західних українських земель, які тривалий час перебували під владою Польщі та Литви, також має важливі етапи впливу на розвиток вирішення торгівельних (господарських) спорів.

До кінця XIV ст. суд Великого князівства Литовського був подібний до суду Київської Русі. Вся повнота судової влади належала князю. Окремо існував церковний суд. Свої суди мали міські та сільські громади. У результаті розвитку державно-правових інститутів на кінець XIV ст. склалася така система судів: великокнязівський – суд з необмеженою компетенцією, територіальні суди (обласні, суди державця-намісника), домініальні – одноосібні суди магнатів та шляхти над селянством, земські суди – у всіх повітах, гродські (замкові) – вони судили шляхту, міщан та селян, яких звинувачували у важких кримінальних справах, підкоморські суди розглядали суперечки про землю, у громадах діяли найдавніші за часом громадські (копні) суди. Важливим джерелом права було Магдебурзьке право.

Ще одним історичним поступом у формуванні судової системи є друга половина XVII ст. – XVIII ст. у період Гетьманщини. Судова система Лівобережжя України мала складну та розвинену внутрішню структуру.

Так можна визначити судові органи за ієрархією: вищі, такі як суди генеральних і старшинських рад, гетьмана, Генеральна військова канцелярія, Генеральний військовий суд, та регіональні – полкові, сотенні та місцеві суди. За становою юрисдикцією – козацькі суди і суди міського стану, селянські, духовенства та іноземного купецтва. А також за предметною підсудністю – суди загальної компетенції та суди спеціальної компетенції. До судів спеціальної компетенції можна віднести вищі суди Гетьманщини у військових та політичних справах, духовні, домініальні, цехові, купецькі, ярмаркові та митні суди.

Магістратські і ратушні суди розглядали у першій інстанції цивільні і незначні кримінальні справи міщан та се-

лян, які знаходилися під юрисдикцією міських магістратів і ратуш, а у другій інстанції – апеляції посполитих селян на рішення сільських судів [3, с. 38; 4, с. 82-83, 756-758].

Поряд з магістерськими та ратушними судами у містах при органах ремісничого цехового самоврядування діяли цехові суди. Ці суди розглядали внутрішні цехові справи ремісників, їх справи з представниками інших цехів та справи з міським правлінням, справи про недоброякісну конкуренцію, щодо яких цех мав право апелювати до гетьманського суду. Також цеховими судами виконувалися контрольно-наглядові функції відносно цехів, які виробляли непрофільну для них продукцію. Кримінальні справи цеховими судами не розглядалися. Цехове самоврядування фактично було складною частиною міського самоврядування, тому цехові суди були підконтрольні магістрату та ратуші, а пізніше у значній мірі полковим і сотенним судам. Особливістю устрою цехового суду була його багатоступеневість: суд цехмейстерів та суд загального збору цеху. Така структура передбачала наявність апеляційних інстанцій у системі цехового суду, що забезпечувало йому автономну обмеженість у системі міського самоврядування. Інстанцією, яка надавала остаточність рішенню цехового суду був магістратський (ратушний) суд [5, с. 37].

Ярмаркові та митні суди мали спеціальну компетенцію і створювалися полковими та місцевими правліннями при необхідності вирішення цивільно-правових спорів та конфліктів, які мали місце при проведенні ярмарків, торгів та при перевезенні товару через митні пункти. Ці суди не вели документації, мали усний характер, а письмова форма використовувалася у разі передачі справ у полкові суди [3, с. 53; 6, с. 40].

Серед купецьких судів особливе місце займав суд Грецького ніжинського братства. Цьому суду були підсудні цивільні справи, які виникали між грецькими купцями – членами братства, а також справи осіб, які знаходяться в услуговуванні. Юрисдикція цього суду розповсюджувалася і на справи купців братства з румунськими, вірменськими та іншими іноземними купцями. Остаточні рішення за такими справами приймав гетьман. Справи грецьких купців з українцями розглядали українські суди. Рішення суду Грецького ніжинського братства видавалися у формі декретів та виконувалися українською адміністрацією. Вищою інстанцією був суд Гетьмана, який мав право передати справу на розгляд іншому суду за власним розсудом. Грецький суд також організовував розгляд справ третейськими судами при ніжинській полковій канцелярії – купецькими «компромісіональними» судами, у яких були присутні елементи арбітрування. Ці суди розглядали справи між членами братства, а також за скаргами на грецьких суддів з боку інших осіб. Підкорення рішенню компромісіональних судів сторони гарантували погрозою приниження гідності непідлеглих. Необхідно вказати, що поряд із гетьманськими універсалами, ордерами, самодержавними статутами і грамотами нормативними джерелами для суду Грецького ніжинського братства були конституції візантійських імператорів, що містились у Арменопуло.

Судочинство в Галичині у складі Австро-Угорщини пройшло складну еволюцію, яка привела до скасування наявних феодальних пережитків. Воно, на нашу думку, прагнуло сприйняти нові ідеї та вимоги часу, засвоїти і реалізувати прогресивні загальноєвропейські принципи формування судової системи та судочинства, які б відповідали потребам і вимогам буржуазного розвитку суспільства. Це особливо виявлялося у повітових судах, що діяли як суди першої інстанції. Вони були нижчою ланкою судової системи, мали безпосередній контакт з населенням, розглядали найбільшу кількість справ. За кадровим складом, стилем роботи і духом повітові суди в Галичині були найбільш українськими з-поміж усіх інших, тому є всі підстави вважати, що українці зробили певний внесок у закладення підвалин основної ланки судової системи Австро-Угорщини. Спеціальні суди (військові, торговельні, промислові та ін.), незважаючи на певний анахронізм, також збагатили поточну судову практику органів правосуддя.

1772 р. для Східної Галичини та Буковини, зокрема як складових вже Австрійської імперії, ознаменувався заміною польського права на австрійське. Збірники судових, політичних і крайових законів були обов'язкові до виконання в усіх провінціях та у 1848 р., із метою оприлюднення законів, замість збірників почали видавати «Вісник державних законів» і «Вісник крайових законів». Проте лише на початку XIX ст. австрійська правова система у Галичині стала панівною [7, с. 349-350].

Так можна констатувати, що захист прав та інтересів купецтва (торгових людей) здійснювався загалом шляхом самозахисту. Судові органи лише «допомагають» сторонам і за це одержують винагороду (арт. 99 Руської Правди) [8, с. 29-30].

Ефективність захисту прав суб'єктів підприємництва багато в чому залежить від вибору способів такого захисту, оскільки ними визначається як реальність відновлення порушеного права, так і суб'єкт, правомочний застосовувати такі способи захисту порушеного права, порядок захисту в цілому.

З набуттям незалежності Україна зіткнулася з багатьма проблемами, зокрема забезпечення дієвого механізму захисту прав і свобод людини, однак на цьому шляху більше уваги приділялося утвердженню судової гілки влади. Побудована судова система, спрямована на реалізацію конституційної функції правосуддя, має істотні проблеми, про що свідчить неодноразові намагання її реформувати з метою повернення рівня громадської довіри до суду.

Поряд з тим сучасні механізми захисту прав у більшій мірі надають можливості для використання неюрисдикційних форм вирішення спорів, зокрема господарських (економічних). Вони розглядаються як альтернатива державному правосуддю.

Претензійний порядок вирішення спорів у нашій країні має нормативно-правове забезпечення, а саме: розділ II Господарського процесуального кодексу України, ст. 222 Господарського кодексу України, спеціальний порядок передбачений: Кодексом Торговельного мореплавства України, Повітряним кодексом України, Статутом залізниць України, Статутом автомобільного транспорту України. Інститут досудового (претензійного) порядку має сталу практику.

Інститут позасудового розв'язання господарських (комерційних) спорів найбільш популярний у зарубіжних країнах, зокрема переговори (negotiation), посередництво (mediation), арбітраж (arbitration), міні-суд (mini-trial), незалежна експертиза щодо встановлення фактичних обставин справи (neutral expert fact-finding), омбудсмен (ombudsman), приватна судова система (private court system).

В Україні в певній мірі знайшла реалізацію ідея третейських судів, сутність яких полягає у тому, що вони є громадськими органами цивільної юрисдикції, котрі обираються за спільним погодженням самими сторонами для розв'язання конкретного господарського спору [9, с. 232-236].

Ефективним способом вирішення господарських спорів є медіація, коли в ході посередництва незалежна третя сторона (медіатор) допомагає учасникам конфлікту протягом нетривалого часу знайти сумісними зусиллями рішення, яке задовольнить обидві сторони, тобто є бажаним, або прийнятним для кожної сторони.

Фактично в Україні така результативна процедура вирішення спорів мало використовується, здебільшого у відносинах із закордонними контрагентами. Це можна пояснити специфічними умовами українського суспільства, оскільки ми очікуємо чіткої регламентації й прямої вказівки закону. Крім того, непопулярність цього способу захис-

ту можна пояснити небажанням практикуючих юристів використовувати потенціал даної процедури, що потребує додаткових знань та зусиль.

Підсумовуючи, можна зазначити, що світова практика, зокрема й європейських країн, для вирішення господарських (комерційних) конфліктів використовує альтернативні, позасудові, механізми вирішення спорів, що спрямовані на добровільне, економічне та оперативне розв'язання спору, що дозволяє зберегти партнерські відносини на майбутнє.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. IV : Торговый процесс. Конкурсный процесс / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Статут, 2003. – 550 с.
2. Балух В. С. Історія комерційних судів : Історико-правове дослідження на прикладі Одеського комерційного суду (1808–1917) / В. С. Балух. – О. : Юрид. літ., 2006. – 168 с.
3. Падох Я. Грунтове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині XVII – XVIII ст. / Я. Падох. – Львів : Наук. т-во ім. Т. Шевченка, 1994. – 194 с.
4. Права, по которым судится малороссийский народ / под ред. проф. А. Ф. Кистяковского. – К. : Университетские известия, 1879. – 844 с.
5. Пащук А. Й. Організація судів на Україні в другій половині XVII ст. / А. Й. Пащук. – Харків : ХДУ, 1961. – 256 с.
6. Пащук А. Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в другій половині XVII–XVIII ст. (1948–1782) / А. Й. Пащук. – Львів : Вид-во Львівського ун-ту, 1967. – 241 с.
7. Терлюк Я. І. Історія держави і права України (Доновітній час) : навчальний посібник / Я. І. Терлюк. – К. : Атіка, 2006. – 400 с.
8. Ковальчук Г. К. Стародавні пам'ятки правової культури України : навчальний посібник до курсу «Основи держави і права України» / Г. К. Ковальчук. – Рівне : РДПІ, 1996. – 107 с.
9. Притика Ю. Д. Правові засади формування і функціонування третейських судів в Україні / Ю. Д. Притика // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 232–236.

УДК 346.1

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН З УРАХУВАННЯМ ПРИНЦИПУ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

MAIN TRENDS IN ECONOMIC LAW OF FOREIGN COUNTRIES IN VIEW OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT

Новікова В.С.,
к.ю.н., науковий співробітник відділу проблем модернізації господарського права та законодавства
Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України

У статті висвітлено основні тенденції і закономірності розвитку господарського (економічного, комерційного) законодавства зарубіжних країн з урахуванням принципів сталого розвитку. Досліджено підходи до реалізації принципів сталого розвитку в законодавстві окремих зарубіжних країн, визначено перспективні напрями реалізації принципів сталого розвитку в господарському законодавстві України.
Ключові слова: модернізація господарського законодавства, сталий розвиток, принципи сталого розвитку, модернізація, господарське законодавство.

В статье рассматриваются основные тенденции и закономерности развития хозяйственного (экономического, коммерческого) законодательства зарубежных стран с учётом принципов устойчивого развития. Исследованы подходы реализации принципов устойчивого развития в законодательстве отдельных зарубежных стран, определены перспективные направления реализации принципов устойчивого развития в хозяйственном законодательстве Украины.
Ключевые слова: модернизация хозяйственного законодательства, устойчивое развитие, принципы устойчивого развития, модернизация, хозяйственное законодательство.

In the article the author examines approaches to the implementation of sustainable development principles in the legislation of certain foreign countries, and identifies promising areas of implementation of sustainable development in economic legislation of Ukraine. In Ukraine, the Economic Code is the core of economic legislation and it forms the foundation for systematic improvement of this area of law. In view of this, current research is the realization of sustainable development in the economic laws of foreign countries.

Today, almost all countries of the world have a version of the document, which defines the principles of sustainable development. However, it can be argued that they are effective and integrated into society. Most countries are developing a set of measures to implement and promote sustainable development, which includes legislation, government sustainable development strategies, programs or projects on sustainable development indicators and monitoring. The principles of sustainable development are not only sustainable development strategy of individual countries, but also in national legislation, in particular they are in economic legislation.

The principles of sustainable development affect the development of the economic laws of foreign countries and the formation of the specifics of their internal economic relations. These factors, together with national economic features of legal regulation of the economy should contribute to building the conceptual foundations of modernization. Each state has its own path to sustainable development, taking into account the positive experience of state policy in developed countries that have achieved progress towards sustainable development. The basis of modern public policy is the concept of sustainable development. Ukraine needs structural changes in building effective policies that will ensure sustainable economic growth, social issues, improve the environment and ensure successful integration into the global socio-economic environment. The urgency of implementing sustainable development principles into all policy areas defined peaking of global and national problems.

Construction of economy on sustainable development principles declared in the legislation of most countries. Therefore, upgrading economic legislation of Ukraine and its economic adaptation to EU legislation should be based on the principles of sustainable development. Thus, the important role played by positive foreign study experience, particularly through the implementation of sustainable development strategies of leading foreign countries in their economic legislation.
Key words: modernization of economic legislation, sustainable development, principles of sustainable development, modernization, economic legislation.

В умовах сьогодення перед українським суспільством стоїть важливе завдання – оновлення господарського законодавства на базі Господарського кодексу України відповідно до міжнародних стандартів, зокрема до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Актуальність процесів внутрішньої гармонізації підтверджується результатами дослідження економічних процесів у контексті міжнародної інтеграції України, це пояснюється тим, що адаптація національного законодавства до світових стандартів, зокрема до вимог Європейського Союзу, істотно полегшується у тому разі, коли внутрішнє законодавство країн-кандидатів і дійсних членів таких міжнародних утворень уже досягло певного ступеня систематизованості й узгодженості. Невідкладною є потреба в посиленні ключової ролі Господарського кодексу України у всіх сферах правового регулювання господарських відносин.

В Україні Господарський кодекс є стрижнем господарського законодавства і тим самим він закладає фундамент для системного вдосконалення цієї галузі законодавства. Господарські (економічні, торгові) кодекси діють у наступних зарубіжних країнах: Австрія, Болгарія, Бельгія, Естонія, Іспанія, Казахстан, Латвія, Ліхтенштейн, Люксембург, Німеччина, Португалія, Франція, Словаччина, Туреччина, Франція та ін. З огляду на це, актуальним є дослідження відображення принципів сталого розвитку у господарському (економічному, торговому) законодавстві зарубіжних країн.

Сьогодні майже всі держави світу мають той чи інший варіант документа, який визначає засади сталого розвитку. Втім, не можна говорити, що вони є дієвими та інтегрованими у життя суспільства [1, с. 13]. Більшість країн світу займаються розробкою комплексу заходів з упровадження та стимулювання сталого розвитку, який містить законодавчі акти, державні стратегії сталого розвитку, програми або проекти зі сталого розвитку та індикатори його моніторингу. Принципи сталого розвитку знаходять відображення не лише у стратегіях сталого розвитку окремих держав, але й у національному законодавстві, у т. ч. господарському.

Проблемні аспекти модернізації господарського законодавства України на базі Господарського кодексу України відповідно до міжнародних стандартів розглядались у працях: О. О. Ашуркова, О. М. Бірюкова, Г. Л. Знаменського, В. К. Мамутова, В. А. Устименка, О. В. Шаповалової та ін. Результати цих досліджень є змістовними і ґрунтовними, проте окремі питання розвитку господарського законодавства з урахуванням принципів сталого розвитку ще не знайшли достатнього висвітлення у науковій літературі, та, відповідно, потребують подальшого дослідження.

Метою статті є висвітлення основних тенденцій і закономірностей розвитку господарського (економічного, комерційного) законодавства зарубіжних країн з урахуванням принципів сталого розвитку, визначення перспективних напрямів реалізації принципів сталого розвитку в господарському законодавстві України.

Принципи сталого розвитку впливають як на розвиток господарського законодавства зарубіжних країн, так і на формування специфіки їх внутрішніх господарських відносин. Ці фактори, поряд з урахуванням національних особливостей господарсько-правового регулювання економіки, повинні сприяти розробці концептуальних основ модернізації.

Кожній державі притаманний свій напрямок на шляху до сталого розвитку, враховуючи позитивний досвід державної політики розвинутих країн, що досягли успіхів на шляху до сталого розвитку.

Основою сучасної державної політики є концепція сталого розвитку, тому в Україні виникає необхідність структурних змін в побудові ефективної політики, які б забезпечили сталі темпи економічного зростання, вирішення соціальних проблем, покращення навколишнього середовища та забезпечення успішної інтеграції країни у світовий соціально-економічний простір. Актуальність упровадження принципів сталого розвитку в усі сфери державного регулювання визначається загостренням глобальних і національних проблем. Розбудову економіки на принципах сталого розвитку задекларовано в законодавстві більшості країн світу. Не є винятком і Україна, в якій розроблено та затверджено базу нормативно-правових актів щодо впровадження концепції сталого розвитку в життя.

Низка ідей, які сьогодні відносять до ідеї сталого розвитку, існують вже давно, зокрема, до них належать праці про зростання населення наприкінці 1700-х рр. Проте, за припущенням дослідників, сама концепція з'явилася лише на початку 1970-х рр. в ході дебатів, після низки ключових публікацій, що привертають увагу до надмірної експлуатації навколишнього середовища людиною, та базуються на глобальній тривозі з приводу цілей розвитку та екологічних обмежень і розглядають нерозривні зв'язки між навколишнім середовищем і розвитком [2].

Загальновживаним формулюванням стало визначення, запропоноване у 1987 р. Міжнародною комісією навколишнього середовища і розвитку, і представлене Генеральній Асамблеї ООН фундаментальною працею «Наше спільне майбутнє»: «Сталий розвиток – це розвиток, який забезпечує потреби сьогоднішнього покоління і не ставить під загрозу можливості майбутніх поколінь задовольнити свої потреби». На міжнародну правову арену «сталий розвиток» випустила «Всесвітня стратегія охорони природи», прийнята у 1980 р. за ініціативою ЮНЕП, Міжнародного союзу охорони природи (МСОП) і Всесвітнього фонду дикої природи. У цій праці говориться: «Для того, щоб розвиток був стійким, він повинен враховувати соціальні та екологічні чинники, так само як і економічні; відновлювальні й невідновлювальні природні ресурси; довгострокові та короткострокові переваги та недоліки альтернативної дії» [3].

Основні досягнення та підходи, які сприяють інтеграції трьох векторів сталого розвитку, було зроблено на європейському рівні. Вони підтримали інтеграцію сталого розвитку в процес прийняття рішень на всіх рівнях, зіграли важливу роль у формуванні регіональних стратегій, політичних структур і правових інструментів, за допомогою яких національним урядам вдалося розробити свою власну політику і правову базу. Крім того, ці організації надають консультативні послуги і конкретну підтримку у зміцненні потенціалу з метою підвищення здатності урядів перетворити ці регіональні процеси й інструменти в національні механізми управління.

Корисним є аналіз досвіду з регулювання сталого розвитку інших країн світу. Починаючи з 1992 р. в країнах Європи було прийнято багато програм, створено спілок, інших організацій по розробці заходів для переходу до сталого розвитку. У 1996 р. 11 країн світу (Данія, Швеція, Норвегія, Ісландія, Фінляндія, Німеччина, Росія, Польща, Естонія, Латвія, Литва) ініціювали «Балтійську стратегію сталого розвитку» разом із громадськими організаціями і регіональною мережею міст.

Данія, Норвегія, Ісландія, Швеція, Фінляндія у 2005–2008 рр. упроваджували «Скандинавську стратегію сталого розвитку», в якій виокремлено такі питання: зміна клімату; збереження біологічного різноманіття; розвиток та збереження природного й культурного середовища; морські ресурси та їх збереження; забезпечення якості та безпеки харчових продуктів; діяльність хімічної промисловості, енергетики, транспорту, сільського господарства з позицій сталого розвитку; організація взаємодії бізнесу та виробництва; участь громадськості в проблемах сталого та гармонійного розвитку. Плани щодо майбутнього розвитку основних секторів економіки (агропромислового

комплексу, лісового та рибного господарств, енергетики, транспорту, туризму, освіти, охорони здоров'я) визначено в проекті «Балтійська стратегія – 21». До цього документу додається спеціальний план дій по досягненню визначених у плані цілей розвитку [4, с. 85].

Національна Стратегія сталого розвитку Швеції, розроблена у 2002 р., описує поточну ситуацію у сфері сталого розвитку та майбутні перспективи країни. Основними питаннями, що розглянуті в даному документі, є: організація ефективної взаємодії між економічним, соціальним та екологічним розвитком; глобальні проблеми сталого розвитку; аналіз міжнародної та національної діяльності у сфері сталого розвитку. Даний документ містить перелік реалізованих заходів щодо переходу до сталого розвитку та сценарії майбутніх проектів. У Стратегії виокремлено основні сфери сталого розвитку, а також конкретні цілі та заходи щодо їх досягнення.

У Стратегії сталого розвитку Німеччини, прийнятій у 2012 р., сталий розвиток визначено як провідний принцип політики Федерального уряду Німеччини; задекларовано необхідність дотримання даного принципу як цілі й критерію оцінки діяльності уряду. Встановлення наскрізних цілей стратегії сталого розвитку – це один інструмент, який допоможе покращити розуміння зв'язків між компонентами сталого розвитку.

Проте не у всіх національних стратегіях сталого розвитку однаковий набір компонентів. Наприклад, замість того, щоб йти за традиційною схемою з трьома основними елементами, Німеччина визначила у своїй Стратегії не класичну тривимірну (економіко-еколого-соціальну), а чотиривимірну систему координат для розробки комплексної політики, яка включає такі елементи: справедливість до різних поколінь; якість життя; соціальна згуртованість; міжнародна справедливість. У Стратегії також описуються заходи, яких необхідно вжити для досягнення вищезазначених загальних якісних цілей. Завданнями сталого розвитку Німеччини, починаючи з 2013 р., є фіскальна стійкість, стала господарська діяльність, клімат, енергетика та ін. [5]. Аналогічна Стратегія сталого розвитку затверджена у Нідерландах, яка містить загальні напрями регулювання сталого розвитку, мету та конкретні заходи. При цьому вибір цілей сталого розвитку та заходів по їх реалізації здійснюється за допомогою матриці компромісів.

У зарубіжних країнах виділяють різні підходи до розробки Стратегії сталого розвитку. Серед них можна виділити чотири типи підходів:

1. Комплексна багатовекторна стратегія сталого розвитку – єдиний документ та процес, який охоплює економічні, соціальні та екологічні аспекти сталого розвитку. Зазвичай такий підхід пов'язаний з терміном «Національна стратегія сталого розвитку» або «Національний порядок денний на XXI ст. (НПД-21)».

2. Міжсекторальні стратегії сталого розвитку, які стосуються його окремих вимірів – стратегії, які охоплюють декілька секторів та один або декілька вимірів сталого розвитку, наприклад, національні плани охорони навколишнього середовища або Документи про стратегію скорочення бідності.

3. Секторальні стратегії сталого розвитку – стратегії, які охоплюють економічний, соціальний та екологічний виміри сталого розвитку, однак сфокусовані на певному секторі (наприклад, стратегія сталого розвитку міністерства транспорту). Канада є єдиною країною, яка застосувала цей підхід як основний інструмент розробки стратегії. Деякі країни, такі як Велика Британія та Мексика, також розробляють відомчі секторальні стратегії, однак як складову національної стратегії.

4. Інтеграція концепції сталого розвитку у наявні національні стратегії розвитку – цей підхід не передбачає підготовку окремого документа. Концептуальні засади сталого розвитку інтегруються безпосередньо в наявні національні плани та механізми розвитку. Мексика та Індія використовують цей підхід до розробки стратегій [6].

З огляду на це, справедливо зазначити, що, хоча включення економічного, соціального й екологічного елементів до стратегій було звичним явищем, розуміння конкретних і прагматичних зв'язків між економічним, соціальним та екологічним елементами у всіх досліджених стратегіях перебуває на ранньому етапі становлення. Просте включення усіх елементів сталого розвитку до однієї стратегії не обов'язково робить її комплексною. Для сталого розвитку важливо, що всі цілі та конкретні ініціативи, реалізовані в стратегії, ґрунтуються на ментальному плануванні позитивних і негативних зворотних зв'язків, які могли б потенційно розгортатися в рамках економічної, соціальної та екологічної систем.

Відповідно до Стратегії сталого розвитку «Україна–2020» [7], метою якої є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі, передбачено реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави. Перелік реформ за вектором «розвиток» безпосередньо стосується господарського законодавства, тому було б доречним висвітлення результатів реформування за цим вектором в господарському законодавстві. Одним із напрямів модернізації господарського законодавства у контексті міжнародної інтеграції України є його адаптація до законодавства Європейського Союзу. Існують всі підстави стверджувати, що модернізацію господарсько-правового регулювання господарських відносин в Україні доцільно здійснювати з урахуванням досвіду провідних європейських країн.

Управління процесом переходу до сталого розвитку вимагає впровадження комплексу змін у різні екосистеми: включення концепції сталого розвитку у державне управління, розробка й упровадження сприятливої економічної політики, інвестування у людський та соціальний капітал, окреслення законодавчого плану дій тощо. Перехід уряду до сталого розвитку породжує складні управлінські виклики, оскільки ця концепція є багатоаспектною та має широке визначення. Однак ці виклики не є унікальними. Уряд вже стикався з такими викликами у ході інтеграції нових цінностей в державну політику (наприклад, гендерна рівність, охорона праці та техніка безпеки). Успішність цієї інтеграції зазвичай залежить від налагодженого функціонування таких компонентів процесу, як лідерство, планування, впровадження, моніторинг і аналіз. Крім того, важливим компонентом стратегічного управління, є узгодження (наприклад, з іншими стратегічними процесами, фінансовими механізмами, чинним законодавством). Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що модернізація господарського законодавства України та його адаптація до економічного законодавства Європейського Союзу має здійснюватися на принципах сталого розвитку. При цьому, важливу роль відіграє дослідження позитивного зарубіжного досвіду, зокрема шляхів впровадження положень стратегій сталого розвитку провідних зарубіжних країн в їхнє господарське (економічне, комерційне) законодавство.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дейлі Г. Поза зростання. Економічна теорія сталого розвитку / Г. Дейлі. – К. : Інтелсфера, 2002. – 246 с.

2. Sustainable development strategies : a resource book / compiled by B. Dalal – C. and S. Bass of IIED. OECD & UNDP. First published in the UK and USA by Earthscan Publications. – Ltd., 2002. – 358 p.

3. World Conservation Strategy : Living Resources Conservation for Sustainable Development / International Unian for Conservation on Nature and Natural Resourses (UICN) ; Unian Natural Environment Programme (UNEP) ; World wildlife Fund (WWF) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/WCs-004.pdf .

4. Омаров Ш. А. О. Концепция устойчивого развития в законодательстве Украины и стран мира и практика ее внедрения / Ш. А. О. Омаров // Бизнес Информ. – 2014. – № 12. – С. 85–95.
5. 10 лет устойчивого развития «made in Germany». Национальная стратегия устойчивого развития [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bundesregierung.de.
6. Національні стратегії сталого розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ua.undp.org/content/dam/ukraine/docs/EE/Національні стратегії сталого розвитку_verstka.pdf.
7. Про стратегію сталого розвитку «Україна–2020» : Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.

УДК 351.864.52

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ТОРГІВ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ

SOME OF THE LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC TRADING IN THE ARMED FORCES OF UKRAINE

Пасіка С.П.,
к.ю.н., старший науковий співробітник,
начальник кафедри правового забезпечення
Військовий інститут
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Кобилянський О.В.,
слухач
Військовий інститут
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглянуто питання правового регулювання здійснення в Збройних Силах України публічних закупівель шляхом використання електронної системи закупівель, чинників, які ускладнюють здійснення публічних закупівель шляхом використання електронної системи закупівель у Збройних Силах України, правових шляхів їх подолання та перспектив удосконалення законодавства, що регулює питання проведення публічних закупівель шляхом використання електронної системи закупівель.
Ключові слова: тендер, електронні торги, публічні закупівлі, ProZorro, електронна система закупівель, централізована закупівельна організація.

В статье рассмотрены вопросы правового регулирования осуществления в Вооруженных Силах Украины публичных закупок посредством электронной системы закупок, факторы, которые затрудняют осуществление публичных закупок посредством электронной системы закупок в Вооруженных Силах Украины, правовых путей их преодоления и перспектив совершенствования законодательства, регулирующего вопросы проведения публичных закупок посредством электронной системы закупок.
Ключевые слова: тендер, электронные торги, публичные закупки, ProZorro, электронная система закупок, централизованная закупочная организация.

The article deals with the legal regulation of the implementation of the Armed Forces of Ukraine public procurement using electronic procurement system, factors that complicate the implementation of public procurement through the use of e-procurement system in the Armed Forces of Ukraine, legal ways to overcome them and the prospects of improvement of legislation governing the conduct of public purchases using electronic procurement system.

Public procurement in the Armed Forces of Ukraine through the electronic system due to the need to reduce the price of purchases, which in turn will save the budget, accelerate the procurement process and save time, expanding the number of providers of competitive environment, simplify the procurement management through automation.

Using the analysis of legal regulation of public procurement using electronic procurement systems installed its advantages and disadvantages. Considered the most essential problems of legal regulation of public procurement exercise using the electronic system, and solutions. Implementation of the proposed solutions to problems will reduce the cost of procurement, accelerating the procurement process and save time, expanding the number of providers of competitive environment, streamline procurement management, minimize cases of corruption offenses.
Key words: tender, electronic trading, public procurement, ProZorro, e-procurement system, centralized purchasing organization.

Прийняттям Закону України «Про публічні закупівлі» наша держава стала на шлях реформування системи публічних закупівель та приведення її до вимог законодавства Європейського Союзу. Метою його ухвалення було: підвищення рівня конкуренції у сфері державних закупівель та зниження рівня корупції шляхом запровадження системи електронних закупівель та електронної системи оскарження; здійснення процедур закупівлі, обмін інформацією, документами та подання роз'яснень в електронній системі закупівель; виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію між Україною та ЄС) щодо імплементації Директив 2014/24/ЄС і 2014/25/ЄС шляхом запровадження нових підходів щодо здійснення закупівель у частині оптимізації процедур закупівель та можливості створення центральної закупівельної організації; сприяння прозорості використання бюджетних коштів шляхом урегулювання здійснення закупівель, що здійснюються від 50 тис. гривень до порогів застосування процедур закупівель; підвищення професійності закупівельників шляхом надання можливості здійснювати закупівлі не лише тендерним комітетом, але й уповноваженою особою замовника.

Законодавство у сфері публічних (державних) закупівель, яке систематично змінювалося за часів незалежної України, надало поштовх на розвиток цих відносин, створивши правові засади функціонування електронної системи закупівель.

Проведення публічних закупівель у Збройних Силах України за допомогою електронної системи зумовлено необхідністю зниження ціни закупівель, що, у свою чергу, дозволить економити бюджетні кошти, прискорить процес закупівлі, зекономить час, розширить кількість постачальників, розвиватиме конкурентне середовище, спростить процес управління закупівлями шляхом автоматизації.

Слід зазначити, що в науковій літературі широко висвітлюються питання державних закупівель. Незважаючи на це, науковцями недостатньо уваги приділялось проблемам застосування електронної системи закупівель в Україні.

Питання проведення державних закупівель за допомогою електронної системи досліджували О. Підмогильний [1], В. Міняйло [2], І. Лопушинський [3], А. Лялька [4], В. Зубар, С. Косінов [5] та ін.

Метою статті є визначення проблем правового регулювання здійснення державних закупівель за допомогою електронної системи у Збройних Силах України, шляхів їх вирішення та перспектив удосконалення відповідного законодавства.

На підставі Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 березня 2015 р. № 416-р «Про проведення експерименту із застосування електронних засобів під час здійснення переговорної процедури закупівлі» [6] в рамках проведення експерименту із застосування під час здійснення Міністерством оборони України переговорної процедури закупівлі електронних засобів, що відповідають вимогам, визначеним Законом України «Про здійснення державних закупівель», ініційованим Міністерством оборони України та Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, 10 липня 2015 р. відбулися перші електронні торги Міністерства оборони України. Міністерство оборони України – перша державна структура України, яка повністю перейшла на передовий електронний метод проведення торгів, що забезпечує найвищий рівень прозорості та громадського контролю над діяльністю оборонного відомства [7].

На сьогодні Законом України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII [8] передбачено, що процедури закупівлі, передбачені цим Законом, здійснюються шляхом використання електронної системи закупівель.

Однак, із впровадженням електронної системи закупівель Збройні Сили України зіштовхнулись з деякими проблемами.

Проблеми здійснення державних закупівель за допомогою електронної системи досліджував О. Підмогильний, який зазначав, що на введення у країні системи електронної торгівлі мають негативний вплив: недосконале законодавство; значний рівень корумпованості сфери прок'юременту; надмірна політизованість системи державних закупівель; незадовільне матеріально-технічне забезпечення, насамперед, замовників торгів (бюджетних установ та організацій, суб'єктів господарювання державного сектору економіки). Крім того, попри все, залишається незначною й відсоткова кількість користувачів Інтернету в Україні та їх інформаційно-технологічна обізнаність та комп'ютерна грамотність [1].

На думку В. Міняйло, створення механізму електронних державних закупівель в Україні – досить трудомісткий і довготривалий процес, який потребує поетапної роботи, а саме: погодження та визначення на законодавчому рівні відповідальних за визнання інформаційної системи у мережі Інтернет; державного забезпечення і підтримки загальнодоступності електронної інформації; створення електронних реєстрів постачальників, договорів, недобросовісних учасників; об'єднання електронної інформації про державні закупівлі в єдину загальнодоступну базу даних; створення підсистеми електронного документообігу для організації та здійснення державних закупівель [2].

Серед переваг електронних торгів І. Лопушинський виділяє те, що завдяки їх ефективності досягається: підвищення оперативності проведення закупівель методом котирувань; скорочення операційних витрат на організацію конкурсів; економія бюджетних коштів за рахунок об'єднання заявок і оптових закупівель; скорочення помилок в організації закупівель за рахунок доступності інформації експертам; взаємодія між регіональними державними фінансовими інспекціями та правоохоронними органами щодо протидії незаконній діяльності під час закупівель; усунення збоїв у системі закупівель за рахунок оперативної та постійної взаємодії з постачальниками. Також до переваг він відносить потенційну можливість залучити більшу кількість продавців; значно менші витрати на утримання; краще інформаційне забезпечення, тобто наявність можливості надавати більше інформації про товар значній кількості відвідувачів одночасно. Недоліками такої системи публічних закупівель І. Лопушинський вважає початкові додаткові витрати замовника на закупівлю комп'ютерної техніки, програмного забезпечення, використання електронних технологій, їх адміністрування та постійну підтримку; небезпеку в електронному просторі, пов'язану з комп'ютерними правопорушеннями та появою кіберзлочинів, неможливість покупця «потримати товар у руках» чи «приміряти» перед покупкою; значно складнішу організацію доставки; недоступність для тих, хто не вміє працювати в Інтернеті [3].

А. Лялька зазначає, що у різних державах створення електронних систем закупівель – частина процесу організації ефективної ринкової економіки та інтеграції в міжнародне торговельне співтовариство.

Електронні торговельні майданчики найпріоритетніші в рамках розвитку нової економіки, що використовує сучасні засоби комунікації. Побудова взаємин між агентами інституту державних закупівель за допомогою електронних торговельних майданчиків має низку переваг: боротьба з корупцією, збільшення кількості постачальників, інтеграція і взаємодія між органами влади; професійний моніторинг закупівель; зниження бюджетних витрат; скорочення персоналу; збільшення справедливості та конкуренції; поліпшення доступу до державних замовлень; відкритість державних замовлень для нових постачальників; стимулювання участі суб'єктів малого підприємництва; збільшення грошового потоку; зниження витрат на угоди; підзвітність державних розпорядників бюджетних коштів; доступ до інформації про розміщення замовлень; можливість спостерігати за діяльністю державних органів влади та інформацією про витрати; підзвітність державного апарату [4].

Упровадження електронних закупівель в Європейському Союзі (далі – ЄС) широко підтримується Міжнародним валютним фондом, Європейським центральним банком та Європейською комісією, оскільки державні закупівлі в електронній формі суттєво скорочують витрати для підприємств у державному секторі, а також сприяють підвищенню прозорості й ефективності процесів [5].

Незважаючи на позитивні зрушення в правовому регулюванні, у Збройних Силах України все ще існують деякі проблеми зі здійсненням державних закупівель за допомогою електронної системи, зокрема:

– низький рівень забезпеченості військових частин відповідним обладнанням, програмним забезпеченням, що потребує постійного оновлення та підтримки, доступу до Інтернету;

– недостатня обізнаність особового складу Збройних Сил України у користуванні відповідними новими технічними засобами;

– навчання особового складу Збройних Сил України потребує додаткових фінансових витрат;

– більшість особового складу, призначеного до складу тендерного комітету, не пройшли навчання з питань організації та здійснення закупівель;

– призначення до складу тендерного комітету посадових осіб військових частин перешкоджає належному виконанню ними обов'язків за штатними посадами;

– фокусування виключно на ціні та недостатня увага до інших важливих факторів ефективної закупівлі;

– здійснення публічних закупівель за допомогою електронної системи є обов'язковим лише у випадку закупівлі товару (товарів), послуги (послуг), вартість яких дорівнює або перевищує 200 тис. гривень, а робіт – 1,5 млн гривень. Під час здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких є меншою за вказану вище, замовники можуть використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору [8];

– у допорогових закупівлях учасник вправі оскаржити торги шляхом звернення до комісії з розгляду звернень. Однак, рішення такої комісії є рекомендаційним.

З метою подолання вказаних проблем, в першу чергу, слід вивести матеріально-технічне забезпечення військових частин на такий рівень, що дозволить належним чином організувати та провести процедури закупівлі; проводити систематичне навчання та підтримку особового складу Збройних Сил України, який залучається до роботи тендерних комітетів, хоча ефективнішим, на думку авторів, є приєднання до пілотного проекту з організації діяльності централізованої закупівельної організації, відповідно до Порядку реалізації пілотного проекту з організації діяльності централізованої закупівельної організації, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 р. № 928 [9].

Централізована закупівельна організація покликана набути всіх прав та обов'язків замовників, що визначені законом. В інтересах замовників централізована закупівельна організація оприлюднює інформацію про закупівлю, визначає процедуру закупівлі, розглядає та приймає рішення щодо скарг суб'єктів оскарження процедури закупівлі, надає роз'яснення щодо тендерної документації та усуває порушення процедури закупівлі, розглядає тендерні пропозиції, звертається за підтвердженням інформації, наданої учасниками процедури закупівлі, до органів державної влади, підприємств, установ та організацій відповідно до їх компетенції, визначає переможця та приймає рішення про намір укласти з ним договір.

Не менш важливим засобом у вирішенні вказаних проблем у сфері здійснення публічних закупівель є встановлення на законодавчому рівні обов'язку проведення публічних закупівель виключно за допомогою електронної системи незалежно від вартості предмету закупівлі.

Крім того, рішення органів оскарження публічних закупівель повинні бути обов'язковими до виконання у будь-якому випадку.

Виходячи з викладеного, перспективним напрямом правового регулювання проведення електронних торгів у Збройних Силах України є поширення сфери застосування електронної системи закупівель на закупівлі товарів, послуг, робіт, незалежно від їх вартості; створення єдиного органу оскарження процедур закупівлі, рішення якого були б обов'язковими до виконання.

Таким чином, змінивши публічні закупівлі з паперового на електронний формат, Україна здійснила надзвичайно важливий крок у виконанні Угоди про асоціацію між Україною та ЄС щодо імплементації Директив 2014/24/ЄС і 2014/25/ЄС.

За допомогою проведеного аналізу правового регулювання публічних закупівель шляхом використання електронної системи закупівель у Збройних Силах України встановлено його переваги, а саме: підвищення рівня конкуренції у сфері державних закупівель; зниження рівня корупції, оптимізація процедур закупівель; сприяння прозорості використання бюджетних коштів; спрощення процесу управління закупівлями; прискорення процесу закупівлі та економія часу.

На жаль, здійснення публічних закупівель шляхом використання електронної системи закупівель у Збройних Силах України не позбавлене таких проблем, як: недостатній рівень підготовки та навченості особового складу, призначеного до складу тендерного комітету; виконання особовим складом обов'язків, не пов'язаних з їх штатними посадами у зв'язку з призначенням до складу тендерного комітету; фокусування виключно на ціні предмету закупівлі; відсутність органу оскарження публічних закупівель, рішення якого були б обов'язковими до виконання у будь-якому випадку та можливість здійснення допорогових закупівель, не використовуючи електронну систему закупівель.

Однак, впровадження на законодавчому рівні запропонованих шляхів вирішення проблем, зокрема здійснення публічних закупівель у Збройних Силах України через централізовану закупівельну організацію, проведення публічних закупівель виключно за допомогою електронної системи незалежно від вартості предмету закупівлі, встановлення обов'язковості до виконання рішення органів оскарження публічних закупівель сприятиме зниженню ціни закупівель, прискоренню процесу закупівлі та економії часу, розширенню кількості постачальників, розвитку конкурентного середовища, спрощенню процесу управління закупівлями, мінімізації випадків вчинення корупційних правопорушень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Підмогильний О. О. Проблемні питання шляхів впровадження електронних торгів як механізму забезпечення ефективності системи державних закупівель України / О. О. Підмогильний // Державне управління : удосконалення та розвиток. – 2011. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=270.

2. Міняйло В. П. Організація електронних державних закупівель / В. П. Міняйло // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. – 2012. – № 3 (38). – С. 36–44.

3. Лопушинський І. П. Організація електронних державних закупівель / І. П. Лопушинський // Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. – 2013. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_ jrn/e-journals/Ttpdu/2013_1/Lop_s.pdf.

4. Лялька А. Б. Європейський досвід застосування електронних закупівель як ефективний механізм боротьби з корупцією в Україні / А. Б. Лялька // Вісник Академії митної служби України. – 2014. – № 2 (13). – С. 76–82.

5. Зубар В. В. Електронні закупівлі : засади побудови в Україні. Міжнародний досвід побудови системи електронних держзакупівель / В. В. Зубар, С. А. Косінов, А. Г. Єгіозар'ян // ІБ Редукціон. – 2014. – № 12 (106) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.procurement.in.ua/ru/pages/4985.

6. Про проведення експерименту із застосування електронних засобів під час здійснення переговорної процедури закупівлі : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 березня 2015 року № 416-р // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 81.

7. Електронні торги у Міністерстві оборони України : передова система здійснення державних закупівель [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mil.gov.ua/news/2015/07/11/elektronnitorgi-u-ministerstvi-oboroni-ukraini-peredova-sistemazdijsnennya-derzhavnih-zakupivel--/.

8. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 року № 922 // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 9. – Ст. 5.

9. Про затвердження Порядку реалізації пілотного проекту з організації діяльності централізованої закупівельної організації : Постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 року № 928 // Офіційний вісник України. – 2016.– № 99. – Ст. 3213.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.2

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗМІЦНЕННЯ ТРУДОВОЇ ДИСЦИПЛІНИ ТА ЙОГО ЕЛЕМЕНТИ

A MECHANISM TO ENSURE THE ENFORCEMENT OF LABOUR DISCIPLINE AND ITS ELEMENTS

Островерх А.М.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри соціальних та правових дисциплін
Національна академія Національної гвардії України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем трудового права щодо питання забезпечення трудової дисципліни. Розглянуті та проаналізовані сучасні теоретичні надбання науковців щодо місця санкції як механізму забезпечення трудової дисципліни в структурі трудової норми. Запропоноване власне бачення класифікації санкцій у трудовому праві. Актуальність теми статті обумовлена необхідністю узагальнення і подальшого розвитку знань про санкції та їх роль у вдосконаленні трудової дисципліни. У теоретичному плані дослідження дозволяє поглибити наші уявлення про характер правового регулювання і його вплив на людську поведінку. Для практики важливими є рекомендації з удосконалення санкцій з метою підвищення ефективності норм права.
Ключові слова: трудова дисципліна, санкція, трудова відповідальність, трудова норма, міра захисту, міра відповідальності, трудові правовідносини.

Статья посвящена рассмотрению одной из актуальных проблем трудового права по вопросу обеспечения трудовой дисциплины. Рассмотрены и проанализированы современные теоретические достижения ученых относительно места санкции как механизма обеспечения трудовой дисциплины в структуре трудовой нормы. Предложено собственное видение классификации санкций в трудовом праве. Актуальность темы статьи обусловлена необходимостью обобщения и дальнейшего развития знаний о санкциях и их роли в совершенствовании трудовой дисциплины. В теоретическом плане исследование позволяет углубить наши представления о характере правового регулирования и его воздействии на человеческое поведение. Для практики важны рекомендации по совершенствованию санкций с целью повышения эффективности норм права.
Ключевые слова: трудовая дисциплина, санкция, трудовая ответственность, трудовая норма, степень защиты, меры ответственности, трудовые правоотношения.

The article is devoted to one of actual problems of labour law on the issue of ensuring labor discipline. Reviewed and analyzed current theoretical achievements of scientists sanctions against designated as a mechanism to ensure labor discipline in the structure of labour standards. Proposed own vision of classification of sanctions in labor law. Topicality of the article is due to the need to consolidate and further develop knowledge about sanctions and their role in improving labor discipline. The theoretical framework for the study allows us to deepen our understanding of the nature of legal regulation and its effects on the human circulation. For practice important recommendations for the improvement of sanctions with the aim of increasing the effectiveness of the law.

With transition of Ukraine to a qualitatively new type of economic relations – of the market – raises a topical issue of improvement of legal regulation one of the foundations of social production and labour relations. Important to ensure the proper behavior of actors in these relations are the measures of legal enforcement, especially sanctions. The introduction of an effective system of sanctions is aimed at ensuring adequate legal regulation of labour relations in Ukraine. Sanctions as coercive measures play a significant role in the preservation and protection of the rights of participants of labour relations, are the means to ensure accurate and strict observance of norms of labour law, execution of labour duties. But, unfortunately, the labor legislation of Ukraine, regarding the establishment of sanctions, does not meet modern requirements for the realization and protection of labour rights and duties of subjects of labour relations, and the theory of labor law the issue of sanctions in the conditions of market economy is not studied enough. The process of reforming the labour legislation of Ukraine, which touches on the issues of legal liability and sanctions in the labour law needs to be applied recommendations for improving the system of sanctions in this area of law, reasonable modern scientific research.
Key words: labor discipline, sanction, employment liability, employment regulation, degree of protection, penalties, employment relationship.

З переходом України до якісно нового виду економічних відносин – ринку – постає актуальне питання удосконалення правового регулювання однієї з основ суспільного виробництва – трудових відносин. Важливе значення для забезпечення належної поведінки суб'єктів цих відносин мають заходи правового примусу, а особливо санкції. Впровадження ефективної системи санкцій спрямоване на забезпечення належного правового регулювання трудових відносин в Україні. Санкції як заходи примусу відіграють значну роль в охороні та захисті прав учасників трудових відносин, є засобами забезпечення точного і неухильного дотримання норм трудового права, виконання трудових обов'язків. Але, на жаль, нині трудове законодавство України в частині встановлення санкцій не відповідає сучасним вимогам реалізації та охорони трудових прав і виконання обов'язків суб'єктами трудових правовідносин, а в науці трудового права проблема санкцій в умовах ринкової економіки недостатньо досліджена. Процес реформування трудового законодавства України, який зачіпає і питання юридичної відповідальності, санкцій в трудовому праві, потребує прикладних рекомендацій щодо удосконалення системи санкцій цієї галузі права, обґрунтованих сучасними науковими дослідженнями [1].

Право людей на працю закріплено в Конституції України і знаходиться під захистом держави. Тому у числі безлічі правових норм, що обіцяють нам єдність волі і рівність громадян, жодне не заслуговує на більш скрупульозне удосконалення, ніж трудова норма. Для того, щоб зменшити соціальну напругу, необхідно контролювати дотримання трудових норм. Охоронним елементом трудової норми є санкція, вона призначена для захисту трудового розпорядження.

Щодо дисциплінарної відповідальності в трудовому праві, то, на перший погляд, вона носить виключно каральний характер. Однак їй притаманні також певні елементи правовідновлення. Дотримання працівниками встановленої дисципліни праці є однією з основних умов реалізації трудового договору й організаційного елемента трудового правовідношення. Будь-яке дисциплінарне правопорушення має свій об'єкт, якому завдається шкода або який ставиться під загрозу заподіяння шкоди. Під загальним об'єктом дисциплінарного проступку слід розуміти соціально-трудові відносини, що складаються в процесі виробництва, а точніше – ту їх частину, яка регулюється нормами трудового законодавства. Комплекс цих правовідносин у конкретній організації становить внутрішній трудовий розпорядок, який є спеціальним об'єктом правопорушення в сфері трудового права. На відновлення вказаних відносин і направлений вплив дисциплінарної відповідальності [2]. Порушення трудової дисципліни завдає шкоди суспільним відносинам, утруднює їх нормальне функціонування, а дисциплінарне стягнення, поновлюючи попередній правопорядок, виконує відновну функцію. Способи здійснення відновної функції дисциплінарної відповідальності багатоманітні – від засудження і примушування порушника до правомірної поведінки і до його виведення з певного виду трудових відносин. Наприклад, наявність у суб'єкта догани примушує останнього не порушувати трудових відносин, оскільки повторне порушення може потягнути застосування вже більш суворого дисциплінарного стягнення. У підсумку правомірна поведінка сприяє упорядкуванню, стабілізації трудових відносин [3].

Санкції трудового права складають певну систему, елементи якої перебувають у зв'язках різного виду. Загалом систему санкцій трудового права складають санкції дисциплінарної відповідальності та санкції матеріальної відповідальності. Санкції дисциплінарної відповідальності, у свою чергу, поділяються на санкції загальної та спеціальної дисциплінарної відповідальності. У межах кожної із цих груп можна виділити три групи санкцій: моральні, майново-організаційні, звільнення. Так само ознаками системності володіють і санкції матеріальної відповідальності. Отже, можна вести мову як про ефективність окремої санкції трудового права, так і про ефективність їх системи чи окремих її складових (підсистем). Реалізація окремих функцій санкцій трудового права відбувається не тільки в ході їх безпосереднього застосування, а й поза межами їх застосування. Негативний вплив санкції можна розділити на разовий, який здійснюється безпосередньо в момент застосування санкції, та триваючий, який виявляється у стані покараності. Тому можна говорити і про відповідну диференціацію ефективності санкцій. У цілому ефективність санкцій трудового права можна визначити як відповідність функціонального навантаження санкцій, їх системи та підсистем цілям трудового права як такого, його соціальній спрямованості, цілям юридичної відповідальності в трудовому праві, здатність санкцій, їх системи та підсистем реально виконувати покладені на них функції та відсутність у їх змісті непередбачуваних негативних наслідків [4].

У науковій літературі питання про санкції юридичних норм неодноразово піддавався науковим дослідженням. Проблемам санкцій правових норм присвячені роботи О. Е. Лейста [5], С. В. Курилева [6], Б. Т. Базилева [7] та ін. Комплексне дослідження санкцій трудового права проведено в дисертаціях О. В. Абрамовой [8], С. В. Бодунковой [9] та трудах С. В. Вишневецької, С. С. Алексєєва, О. О. Петренко.

Традиційно санкція розглядається як елемент правової норми, що виконує охоронну функцію. Існує кілька підходів при визначенні місця санкції в структурі правової норми. Наприклад, В. М.Карельський і В. Д. Перевалів виділяють трьохелементну структуру правової норми, що складається з гіпотези, диспозиції і санкції [10]. Але існує і позиція, що передбачає двоскладову структуру, що складається з гіпотези і диспозиції. Дана концепція запропонована в роботі Е. Я. Мотовиловкер [11].

Необхідною умовою ефективності санкцій є наявність диференційованої системи дисциплінарних стягнень різної тяжкості. Наявність і послідовне застосування роботодавцем таких санкцій дозволить здійснювати ефективний виховний вплив на працівників. Розширена система стягнень більш адекватно відображатиме співвідношення проступку і покарання, сприятиме індивідуалізації останнього, а також реалізації важливих принципів юридичної відповідальності, таких як справедливість і співрозмірність [4].

У трудовому праві санкція є охоронним елементом норми, призначеним для захисту розпорядження, що міститься в диспозиції.

Як зазначає С. В. Вишневецька, норма трудового права – це загальнообов'язкове, формально визначене, встановлене або санкціоноване державою і забезпечене заходами державного примусу правило поведінки, яке закріплює юридичні права і обов'язки учасників трудових відносин, що виникають з приводу застосування найманої праці [12, с. 63].

Відомо, що норми трудового права, як норми інших галузей права, за структурою як обов'язкову складову мають гіпотезу, в якій вказана сукупність об'єктивних соціальних умов дії диспозиції в часі, просторі та за колом осіб [13, с. 13].

Щодо відносно визначених санкцій у трудовому праві, то тут слід зазначити, що їх дуже багато. Як і в інших галузях, так і в трудовому праві відносно визначена санкція встановлює верхню і нижню межі засобів впливу на правопорушника. Наприклад, ч. 1 ст. 41 КпАП України за порушення вимог законодавства про працю передбачає накладення штрафу на посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, яким надано право прийняття на роботу, громадян-власників підприємств чи уповноважених ними осіб – від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Згідно зі ст. 43 Закону України «Про охорону праці» за порушення законодавства про охорону праці, невиконання розпоряджень посадових осіб органів державного нагляду за охороною праці юридичні та фізичні особи, які відповідно до Українського законодавства використовують найману працю, притягуються органами державного нагляду за охороною праці до сплати штрафу у порядку, встановленому законом. До того ж хотілося б уточнити, що максимальний розмір штрафу не може перевищувати 5% місячного фонду заробітної плати юридичної чи фізичної особи, яка відповідно до законодавства використовує найману працю. Отже, в цьому випадку відносно визначена санкція встановлює лише верхню межу засобу впливу на правопорушника цієї норми. Інколи за допомогою відносно визначеної санкції може встановлюватись тільки нижня межа. Так, відповідно до ст. 44 КЗпП України, при припиненні трудового договору внаслідок порушення власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, колективного чи трудового договору – у розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше тримісячного середнього заробітку.

Отже, відносно визначена санкція в трудовому праві – це елемент норми трудового права, який є гарантом захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудових і тісно пов'язаних з ними відносин, оскільки встановлює міру і межі (верхню та нижню) застосування засобів і способів до правопорушника [14].

У числі основних ознак санкції виділяють примусовий характер, наявність несприятливих наслідків, що виникають у результаті застосування [9]. Специфіка санкцій норм

трудового права багато в чому визначається предметом і методом даної галузі. Особливості регульованих трудовим правом суспільних відносин, а також властиві галузі методи і прийоми правового регулювання не можуть не позначитися на своєрідності галузевих санкцій.

Санкції норм трудового права відіграють важливу роль в механізмі правового регулювання: вони забезпечують виконання обов'язків і є гарантом захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудових і тісно пов'язаних з ними відносин [15]. В теорії існує положення, згідно якого санкцією правової норми називається нормативне визначення заходів державного примусу, які застосовуються у випадку правопорушення і містять його підсумкову правову оцінку. У відповідності до цього санкцією в трудовому праві є такий структурний елемент, який передбачає відповідальність за порушення норм трудового права [16].

За допомогою санкцій забезпечується виконання юридичного обов'язку, і в цьому випадку санкція є мірою відповідальності. Існування заходів захисту як особового, відмінного від заходів відповідальності, різновиду засобу державного примусу визнається загальною теорією права і галузевих наук. Виступаючи як захід захисту, санкція дозволяє відновити порушені права, усунути негативні наслідки їхнього порушення.

Застосування санкцій як міри захисту здебільшого засновано на здійсненні суб'єктом трудових правовідносин неправомірної дії (бездіяльності), що виражається в порушенні обов'язку, установленого трудовим законодавством, іншими нормативними правовими актами, що містять норми трудового права, колективним договором чи трудовим договором.

Порушення обов'язку однією стороною трудового відношення відповідно спричиняє порушення кореспондуючого права іншої сторони і необхідність відновлення цього права [17].

В даний час питанням дисципліни на підприємствах приділяється особлива увага. З огляду на їх суттєве значення, законодавство передбачає різні інструменти правового впливу на порушників. Деякі з встановлених заходів не відносяться до категорії дисциплінарних. Варто також сказати, що застосування покарань до винних громадянам – право, а не обов`язок наймача. Залежно від тяжкості порушення, керівник сам вирішує, які санкції застосовувати.

Міри захисту можуть застосовуватися і за відсутності неправомірної дії, наприклад, при відстороненні від роботи в результаті виявлених відповідно до медичного висновку протипоказань для виконання працівником роботи.

Санкції норм трудового права, будучи мірою захисту або мірою відповідальності, мають визначену подібність. Так, і міри захисту, і міри відповідальності реалізуються усередині трудових правовідносин, оскільки пов'язані з невиконанням одним із суб'єктів своїх обов'язків і захистом прав іншого суб'єкта тих же правовідносин. Ті й інші санкції можуть бути майнового (відшкодування збитку – міра відповідальності, оплата часу простою – міра захисту) і немайнового (догана – міра відповідальності, поновлення на роботі – міра захисту) характеру.

Санкції як міри захисту і міри відповідальності можуть застосовуватися одночасно, що дозволить забезпечити найбільшу ефективність примусових заходів. Наприклад, застосування до працівника матеріальної відповідальності передбачає обмеження розміру утримань з його заробітної плати.

Розмежування санкцій – мір захисту і санкцій – мір відповідальності має велике значення не тільки з погляду значимості для теорії трудового права, але і з позиції діяльності, де воно застосовується.

За допомогою санкцій трудового права, що є мірами захисту, реалізуються деякі суб'єктивні права учасників трудових правовідносин.

Різновидом мір захисту можна назвати самозахист трудових прав працівників. У цьому випадку закон надає можливість працівнику самостійно скористатися правом на захист, не вдаваючись до допомоги інших уповноважених на те органів (наприклад, відмовитися від виконання роботи за наявності визначених обставин). Санкція як міра захисту, наприклад, може бути застосована в порядку судового захисту, при винесенні рішення про поновлення на роботі.

У якій би якості не виявлялися санкції норм трудового права: чи є вони мірами захисту чи мірами відповідальності – у будь-якому випадку вони являють собою невід'ємну складову частину правової норми, будучи правовим засобом впливу на суб'єктів трудового договору. Санкції норм трудового права відіграють важливу роль у механізмі правового регулювання, вони забезпечують виконання обов'язків і є гарантом захисту прав та законних інтересів суб'єктів трудових і тісно пов'язаних з ними відносин, а також дисципліну праці.

За цільовою спрямованістю санкція тяжіє до запобіжних заходів. Звичайно, на інших членів трудового колективу застосування санкції до працівника справляє і виховний, і превентивний вплив.

Конституція України закріпила за кожним громадянином широкі демократичні права, зокрема, право на працю, відпочинок, освіту і т. д. Однак правове становище громадян визначається не лише їх правами, а й обов'язками. Вони не тільки мають, скажімо, право на працю і на медичну допомогу, а й зобов'язані сумлінно працювати, додержуватися дисципліни праці. В сучасній науці забезпечення дотримання трудової дисципліни досягається методами заохочення, переконання, виховання, а в необхідних випадках методом примусу, який полягає в застосуванні до її порушників заходів дисциплінарного і громадського впливу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лежнєва Т. М. Санкції в трудовому праві : Дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.05 / Т. М. Лежнєва ; Харківський Національній університет внутрішніх справ. – Харків, 2012. – 185 с.

2. Полетаев Ю. Н. Правопорядок и ответственность в трудовом праве : учебное пособие / Ю. Н. Полетаев. – М. : Проспект, 2001. – 184 с.

3. Хачатуров Р. Л. Общая теория юридической ответственности : Монография / Р. Л. Хачатуров, Д. А. Липинский. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 950 с.

4. Лежнєва Т. М. Питання ефективності санкцій трудового права / Т. М. Лежнєва // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 279–291.

5. Лейст О. Э. Санкции в советском праве / О. Э. Лейст. – М. : Горюриздат, 1962.

6. Курылев С. В. Санкция как элемент правовой нормы / С. В. Курылев // Советское государство и право. – 1964. – № 8.

7. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность как институт советского права / Б. Т. Базылев // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. – М., 1974.

8. Абрамова О. В. Санкции в советском трудовом праве : автореф. дис… на соискание уч. степени канд. юрид. наук / О. В. Абрамова. – М., 1977.

9. Бодункова С. А. Санкции норм российского трудового права : автореф. дис. … на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.05 «трудовое право ; право социального обеспечения» / С. А. Бондукова. – Омск, 2002. – 26 с.

10. Теория государства и права / под ред. В. М. Карельского, В. Д. Перевалова. – М. : Юрид. лит., 1997. – С. 287.

11. Мотовиловкер Е. Я. Теория регулятивного и охранительного права / Е. Я. Мотовиловкер. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1990. – С. 6–10.

12. Вишновецька С. В. Поняття норми трудового права / С. В. Вишновецька // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2000. – Вип. 82. Правознавство. – С. 60–63.

13. Попов В. И. Нормативное регулирование трудовых правоотношений и применение норм трудового права : автореф. дис. ... на соискание уч. степени докт. юрид. наук по спец. : 12.00.05 «трудовое право ; право социального обеспечения» / В. И. Попов. – Екатеринбург, 2000. – С. 13.

14. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua/zakon

15. Дмитриев Ю. А. Общая теория права / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Кузьмин, В. В. Лазарев и др. / Под общ. ред. А. С. Пиголкина. – М., 1996 – С. 312.

16. Вишневецька С. В. Санкція норми трудового права / С. В. Вишневецька // Науковий вісник Чернівецького університету. – 1998. – Вип. 24. Правознавство. – С. 84–85.

17. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 03 березня 1998 року № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6:349.415

ДО ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ, ЩО ПОСТРАЖДАЛИ ВНАСЛІДОК ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

IMPLEMENTATION OF ALLOCATION OF LAND AFFECTED BY COUNTER-TERRORIST OPERATION REGIME

Горіславська І.В.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного та господарського права
Національний університет біоресурсів та природокористування України

Яценко В.Г.,
студентка ІІІ курсу юридичного факультету
Національний університет біоресурсів та природокористування України

У статті висвітлено окремі правові категорії, що стосуються охорони земель, що постраждали внаслідок проведення антитерористичної операції. Проаналізовані нормативно-правові акти, що регулюють питання охорони земель. Розкриваються проблемні питання відновлення земель Східної України, пропонується удосконалення правового регулювання охорони земель шляхом здійснення операцій з розмінування, організації безпечного зберігання боєприпасів, очищення територій від вибухонебезпечних предметів здійснювати за рахунок коштів Державного бюджету України.
Ключові слова: охорона земель, земельна ділянка, розмінування території, антитерористична операція, консервація земель.

В статье освещены отдельные правовые категории, касающиеся охраны земель, пострадавших в результате проведения антитеррористической операции. Проанализированы нормативно-правовые акты, регулирующие вопросы охраны земель. Раскрываются проблемные вопросы восстановления земель Восточной Украины, предлагается усовершенствование правового регулирования охраны земель путем осуществления операций по разминированию, организации безопасного хранения боеприпасов, очистки территорий от взрывоопасных предметов осуществлять за счет средств Государственного бюджета Украины.
Ключевые слова: охрана земель, земельный участок, разминирование территории, антитеррористическая операция, консервация земель.

Active human intervention and uncontrolled use of natural resources have greatly increased, so rational use and protection of land is one of the most important and most urgent problems. The study of some issues regarding the quality of land in Ukraine has always been paid comprehensive attention. A number of monographs and dissertations, numerous scientific articles were devoted to it.

As a result of military conflicts between states and within them there is degradation of natural systems over large areas, which result in the need for their spatial and temporal analysis, identifying patterns of major changes in natural systems and comprehensive study of measures to restore disturbed land. Most of the antiterrorist operation zone is occupied by farmland, fields, pastures and meadows. The Concept of the State program of development of the agricultural sector by 2020, has also been identified as one of the objectives of the implementation of measures to combat the degradation of agricultural land and desertification, including monitoring and agrochemical certification, conservation of low productive and technologically contaminated lands, provision of energy-saving technologies and modern power supply systems, recovery and development of land reclamation.

Analysis of p. 1 of Procedure defines the organizational principles on degraded and unproductive land, commercial use of which are environmentally hazardous and economically inefficient, as well as technologically contaminated land on which it is impossible to get ecological products, and it is dangerous for people's health. This fact gives reason to believe that the vast majority of the land of special designation consisting of 10 sections and 19 species [8], goes beyond the Procedure, that prevents the procedure of conservation of the land affected by activities in the area of anti-terrorist operations.
Key words: protection of land, land, demining of territory, antiterrorist operation, conservation of land.

Активність людства у втручанні та безконтрольному використанні природних ресурсів набуває дедалі загрозливіших масштабів, відтак раціональне використання та охорона земель є однією з найголовніших та найактуальніших проблем. Дослідженням окремих проблем якісного стану земель в Україні завжди приділялась всебічна увага. Їм були присвячені низка суттєвих монографічних і дисертаційних робіт, численні наукові статті.

Слід відзначити, що питання правового режиму техногенного забруднення земель не були предметом окремих комплексних наукових досліджень і розглядалися переважно в контексті охорони земель у цілому у працях як українських, так і російських вчених у галузі земельного права. Теоретичною основою нашого дослідження стали роботи таких відомих вітчизняних та зарубіжних науковців, як В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, М. В. Краснова, П. Ф. Кулинич, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін. В їхніх працях досконало проаналізовано важливі земельно-правові аспекти, що мають неабияке теоретичне й практичне значення щодо охорони земель в Україні [1].

Метою статті є дослідження окремих питань правового регулювання здійснення охорони земель, що постраждали внаслідок проведення антитерористичної операції (далі – АТО).

Земля перебуває під пильною увагою як держави в цілому, так і окремих її структурних підрозділів. Правовій охороні землі як основного національного природного ресурсу «присвячено» чимало нормативно-правових актів, підзаконних актів. Відтак законодавець, приділяючи значну увагу землі, хоче донести до відома населення, що цей природній ресурс потребує збереження та раціонального використання.

В результаті військових конфліктів між державами та всередині їх відбувається деградація природних комплексів на значних площах, що обумовлює необхідність їх просторового і часового аналізу, виявлення основних за-

кономірностей зміни природних комплексів та всебічного обґрунтування заходів по відновленню порушених земель. Переважна частина зони АТО зайнята сільськогосподарськими угіддями: полями, пасовищами та сіножатями. Проте подальше використання значної частини цих земель у найближчому майбутньому є неприпустимим до проведення детального обстеження і запровадження ґрунтоохоронних заходів у вигляді чи то консервації, чи рекультивації.

Ситуація, яка склалася на Сході України та продовжується протягом останніх трьох років, не оминула і земельних ділянок, які перебувають в комунальній та приватній власності. Питання подальшої долі земельних ділянок в зоні проведення АТО так і залишається невирішеним. Законодавець, приймаючи у вересні 2014 р. Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» та із подальшими його поправками стосовно земель, визначив лише звільнення суб'єктів господарювання від податків та плати за користування земельними ділянками державної та комунальної власності в населених пунктах [2]. Проте в Законі взагалі не згадується охорона тих земель, які піддаються тиску військових дій, які проходять на цих же земельних ділянках. І тому залишається тільки припускати подальшу долю таких земельних ділянок.

У зв'язку з цим виникає необхідність звернення до законодавства, яке визначає охорону всіх земель України. Закон України «Про охорону земель» визначає охорону земель як систему правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих на раціональне використання земель, запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунтів, підвищення продуктивності земель лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення [3]. Відповідно це поняття слугує орієнтиром для того, аби землі, які зазнають негативного впливу в силу природних чи інших умов, були оздоровлені та приведені в екологічно безпечний стан. Але цей Закон обмежує перелік тих факторів, які негативно впливають на земельні ділянки та потребують правової охорони, як збоку держави, так і тих суб'єктів, на праві власності в яких вони знаходяться.

Концепцією Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 р. також визначено одним із завдань здійснення заходів боротьби з деградацією сільськогосподарських земель та опустелюванням, включаючи проведення моніторингу та агрохімічної паспортизації, консервації малопродуктивних і техногенно забруднених земель, запровадження енергозберігаючих та енергоощадних технологій, а також сучасних систем живлення, відновлення та розвиток систем меліорації [4].

18 січня 2017 р. було утворено Постановою Кабінету Міністрів України Координаційну раду з питань боротьби з деградацією земель та опустелюванням, на яку покладається обов'язок проводити аналіз стану справ та причин виникнення проблем у процесі формування та реалізації державної політики з питань сталого використання та охорони земель, боротьби з деградацією земель [5]. Але в даній Постанові не визначено частку земель, яка страждає від проведення АТО. Вона обмежується лише поняттям «деградація земельних ділянок».

Одним із заходів відновлювального та оздоровчого характеру є консервація земель. Поняття консервації та її застосування визначено спеціальним законодавством. Так, Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження порядку консервації земель» (далі – Порядок) визначає, що консервація земель застосовується до забруднених важкими металами та іншими хімічними елементами земельних ділянок [6].

В нашому випадку земельні ділянки в зоні проведення АТО є забрудненими важкими металами внаслідок постійних обстрілів, мінування та ін. Крім того, Порядок чітко визначає норму обов'язковості для виконання органами виконавчої влади, власниками земельних ділянок та землекористувачами і лише для органів місцевого самоврядування має рекомендаційних характер.

Процедура консервації по своїй суті є негативним явищем саме для тих осіб, за якими закріплено право власності на такі земельні ділянки, адже цією процедурою дискримінується їх право на здійснення підприємницької діяльності.

Ми бачимо, що консервація земель вимагає припинення господарської діяльності, проте як в умовах проведення АТО змусити суб'єктів підприємницької діяльності дотриматися цих вимог? Адже спеціального законодавства, яке б визначало порядок консервації саме в таких умовах, просто не існує. І чи будуть гарантії тим підприємцям у поверненні цих земельних ділянок? Після закінчення військових дій велика кількість земельних ділянок буде непридатною навіть для проведення такого заходу оздоровлення, як консервація. Це буде пояснюватися тим, що деякі земельні ділянки ще залишатимуться замінованими, і проводити консервацію буде просто неможливо і до того ж створюватиме загрозу для життя.

Згідно пп. 4, 5 Порядку, консервація земель здійснюється за ініціативи власників землі, землекористувачів, у т. ч. орендарів, а також за поданням місцевих землевпорядних або природоохоронних органів. Власник землі або землекористувач, у т. ч. орендар, подає заяву або клопотання до відповідної державної адміністрації (сільської, селищної, міської ради) за місцезнаходженням земельної ділянки, указуючи причини необхідності проведення консервації земель. До заяви або клопотання додаються у т. ч. матеріали власних спостережень (фотознімки), таблиці динаміки врожайності сільськогосподарських культур тощо. З цього слідує, що, крім окремих випадків (наприклад, утворення яружних систем та урвищ), консервація земель не прийнятна для сіножатей і пасовищ, оскільки вона застосовується лише щодо орних земель [7]. Аналіз п. 1 Порядку визначає організаційні засади щодо консервації деградованих і малопродуктивних земель, господарське використання яких є екологічно небезпечним та економічно неефективним, а також техногенно забруднених земельних ділянок, на яких неможливо одержати екологічно чисту продукцію, а перебування людей на цих земельних ділянках є небезпечним для їх здоров'я. Це дає підстави стверджувати, що переважна більшість видів цільового призначення земель, що складаються з 10 секцій та 19 видів [8], залишаються поза межами дії Порядку, що унеможливлює проведення процедури консервації земель, що постраждали внаслідок діяльності у зоні проведення АТО.

Відповідно до Закону України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» [9], серед земель України найбільшу територію займають землі сільськогосподарського призначення (71 %), 78 відсотків з яких є ріллею. На всій території поширені процеси деградації земель, серед яких найбільш масштабними є ерозія (близько 57,5 % території), забруднення (близько 20 % території), підтоплення (близько 12 % території). Зменшується вміст поживних речовин у ґрунтах, а щорічні втрати гумусу становлять 0,65 т на 1 га.

Тому доцільним етапом у правовій охороні таких земельних ділянок буде насамперед повне розмінування територій, які постраждали від проведення антитерористичних дій. На даний час уже багато територій є розмінованим та звільненими від окупантів. Так Піротехнічний загін ДСНС України з 06 липня 2014 р. здійснює роботи із гуманітарного розмінування території та об'єктів інфраструктури Донецької та Луганської областей. Першо-

чергово здійснюють розмінування населених пунктів, зокрема дитячих дошкільних і навчальних закладів, промислових об'єктів із газо-, тепло-, енерго– та водопостачання з метою відновлення їх нормального функціонування. З початку виконання робіт піротехніки ДСНС України очистили від боєприпасів, мін та інших снарядів понад 1650 га території та 38 га акваторії водних об'єктів, розмінували понад 1 тис. житлових будівель та промислових споруд [10].

На початку березня 2016 р. піротехніки ДСНС на прохання аграріїв розпочали розмінування сільськогосподарських ділянок на Донбасі. За заявками аграріїв було виконано роботи з обстеження сільськогосподарських угідь у Волноваському, Першотравневому й Артемівському районах Донецької області. Щодня на цих територіях піротехніки знаходять від 5 до 10 одиниць вибухонебезпечних предметів [11].

Таким чином, пропонуємо доповнити Закон України «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» ст. 6-1 «Здійснення операцій з розмінування, організації безпечного зберігання боєприпасів, очищення територій від вибухонебезпечних предметів» такого змісту: «Здійснення операцій з розмінування, організації безпечного зберігання боєприпасів, очищення територій від вибухонебезпечних предметів здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України за поданням Координаційної ради для боротьби з деградацією земель, яка під час виконання покладених на неї завдань взаємодіє з державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями, громадськістю». На часі питання розширення сфери дії Порядку не лише щодо земель, що використовуються для господарського використання, а й тих, що постраждали внаслідок проведення антитерористичних дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лисанець О. С. Правові засади охорони земель від забруднення та псування / О. С. Лисанець // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип. 2 (6) [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://tlaw.nlu.edu.ua/article/viewFile/63340/58756.

2. Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції : Закон України від 02 вересня 2014 року № 1669-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 44. – Ст. 2040.

3. Про охорону земель : Закон України від 19 червня 2003 року № 962-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 349.

4. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року № 1437-р // Офіційний вісник України. – 2015. – № 45. – Ст. 147.

5. Про утворення Координаційної ради з питань боротьби з деградацією земель та опустелюванням : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 січня 2017 року № 20 // Офіційний вісник України. – 2017. – № 20. – Ст. 125.

6. Про затвердження Порядку консервації земель : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 26 квітня 2013 року № 283 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0810-13.7. Василюк О. В. Консервація деградованих земель та формування екомережі : правовий аспект / О. В. Василюк // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : біологія. – 2014. – Вип. 20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://seriesbiology.univer.kharkov.ua/ukr/20(2014)/pdf/229.pdf.

8. Про затвердження Класифікації видів цільового призначення земель : Наказ Державного комітету України із земельних ресурсів від 23 червня 2010 року № 548 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1011-10/page.

9. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року № 2818-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2818-17.

10. Бочковський С. Піротехнічні підрозділи ДСНС України щоденно знаходять «неприємні сюрпризи» на звільнених територіях Донбасу / С. Бочковський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cn.mns.gov.ua/news/2021.html.

11. ДСНС : піротехніки почали розмінування сільськогосподарських ділянок на Донбасі [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.radiosvoboda.org/content/article/26927602.html.

УДК 349.422

ВДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ БЕЗПЕЧНОСТІ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ В УКРАЇНІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

THE IMPROVEMENT OF PUBLIC FOOD SAFETY CONTROL SYSTEM IN UKRAINE: INTERNATIONAL EXPERIENCE

Чурилова Т.М.,
к.ю.н., доцент кафедри міжнародного, європейського та екологічного права
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Малус А.І.,
студентка магістратури
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Стаття присвячена вдосконаленню системи державного контролю за безпечністю харчових продуктів в Україні, яка забезпечить високий рівень захисту здоров'я та прав споживачів, стійке зниження частоти виникнення харчових інфекцій, а також покращення сприйняття української продукції на внутрішньому та міжнародному ринках. У науковій статті проаналізовано законодавство України, а також досвід країн ЄС у сфері контролю за безпечністю харчових продуктів, зокрема на прикладі Швеції. Визначено шляхи вдосконалення національного законодавства відповідно до вимог ЄС.

Ключові слова: система державного контролю, державний орган, вдосконалення системи контролю безпечності харчових продуктів, державне регулювання.

Статья посвящена совершенствованию системы государственного контроля за безопасностью пищевых продуктов в Украине, которая обеспечит высокий уровень защиты здоровья и прав потребителей, стойкое снижение частоты возникновения пищевых инфекций, а также улучшение восприятия украинской продукции на внутреннем и международном рынках. В научной статье проанализировано законодательство Украины, а также опыт стран ЕС в сфере контроля за безопасностью пищевых продуктов, в частности на примере Швеции. Определены пути совершенствования национального законодательства в соответствии с требованиями ЕС.

Ключевые слова: система государственного контроля, государственный орган, совершенствование системы контроля безопасности пищевых продуктов, государственное регулирование.

The article is devoted to the improvement of the system of state food safety control in Ukraine, which will ensure a high level of protection of health and consumer rights, a persistent reduction in the incidence of foodborne infections, and an improvement in the perception of Ukrainian products in the domestic and international markets. The scientific article analyzes the legislation of Ukraine, as well as the experience of the EU countries in the field of food safety control, in particular the example of Sweden. The ways of improving the national legislation in accordance with the requirements of the EU have been determined.

Since Ukraine has determined the course of European integration, the primary goal to adapt its legislation to European standards. The Law of Ukraine «On Basic Principles and Requirements for Safety and Quality of Food Products» introduces European standards of safety, quality and food hygiene. The adoption of this law is an important step both for consumers and for food producers.

Swedish food safety system operates as a single agency system, however, from an administrative point of view, it is divided into central, regional and local (municipal) level. NFA developing legislation, guidelines, checklists, conducting laboratory tests, checks the quality of the other laboratories of food safety and maintains contacts with the European Agency for Food Safety Authority (EFSA).

Therefore, improvement of national legislation in this area with the relevant requirements of European model is not only desirable, but also the only possible way to fulfill the obligations.

Key words: system of state control, state body, improvement of the control system for food safety, state regulation.

Державне регулювання ринку харчових продуктів є одним із найскладніших завдань державного управління в світі. Організація ефективного та результативного контролю безпечності харчових продуктів є однією з функцій державного управління, від досконалості виконання якої залежить здоров'я та належний захист споживачів, а також створення комфортних умов для ведення харчового бізнесу.

Зобов'язання щодо реалізації положень Угоди про асоціацію між ЄС та Україною передбачають вдосконалення системи контролю безпечності харчових продуктів в Україні за принципом «від лану до столу» шляхом приведення законодавства, інституційної інфраструктури та системи державного контролю України у відповідність до регуляторної та адміністративної політики і практик ЄС.

Реформування харчового законодавства, у т. ч. у сфері контролю, спрямоване на збільшення можливостей для українського бізнесу експортувати більше продукції до ЄС й одночасно – на збільшення впевненості споживачів щодо безпечності української продукції.

Проблемам вдосконалення вітчизняного законодавства у сфері контролю за безпечністю харчових продуктів присвячені праці вчених-правознавців та економістів: В. Єрмоленка, В. Юрчишина, В. Корнієнко, І. Шуміло, К. Настечко, К. Онул, М. Маренич, М. Гребенюка, Н. Марюхи, О. Бородіної, О. Поліводського, С. Аранчій, Т. Коваленко, Я. Добідовської та інших науковців.

Метою статті є аналіз законодавства України та Швеції у сфері контролю за безпечністю харчових продуктів, пошук оптимальної моделі системи контролю в Україні, що забезпечувала б сприятливе бізнес-середовище, вільний обіг безпечних харчових продуктів, високий ступінь захисту життя і здоров'я людей.

В Україні організаційна та законодавча основи системи державного контролю в Україні фактично не зазнали суттєвих перетворень (незважаючи на прийняття майже десятка законів), залишившись орієнтованими на принципи соціалістичної економіки до 2014 р. Ця система формувалась за відомчим принципом, практично без визначення єдиної державної політики в цій сфері та її послідовної узгодженої реалізації. Кожне відомство створювало «під себе» нормативну базу, яка охоплювала певний сегмент харчового ланцюга. Основними критеріями оцінки діяльності контролюючих служб увесь час були: кількість проведених перевірок і кількість накладених після цих перевірок штрафів. Такий

порядок сприяв подальшому збільшенню кількості перевірок і штрафів, але аж ніяк не вирішенню завдань захисту здоров'я та інтересів споживачів.

Однак така система контролю не забезпечувала високий рівень здоров'я і благополуччя споживачів та усунення ризиків та загроз, пов'язаних з небезпечними продуктами. Крім того, колишня система контролю безпечності продуктів харчування не відповідала європейським та міжнародним стандартам, вимогам СОТ та зобов'язанням України щодо реалізації положень Угоди про асоціацію.

З метою реалізації положень Угоди про асоціацію між ЄС та Україною 20 вересня 2015 р. був прийнятий Закон України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів» (далі – Закон), який повністю змінив парадигму українського законодавства у сфері безпечності продуктів харчування [1].

Даний Закон запроваджує принцип ризик-орієнтованого контролю, коли кожен оператор ринку оцінюється окремо за певною формулою. Також важливим є положення Закону, які встановлюють, що виробники харчових продуктів, незалежно від етапу харчового ланцюга, на якому вони працюють, несуть повну відповідальність за якість харчових продуктів, що випускаються і поставляються ними на споживчий ринок (раніше відповідальність покладалась на державу). З набранням чинності Закону запроваджено обов'язкове застосування системи НАССР на всіх етапах виробництва та обігу зі значним перехідним періодом, оскільки запровадження цієї системи потребує часу та певних ресурсів.

На виконання Закону у 2014 р. було прийнято Постанову Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» [2]. На виконання даної Постанови Кабінет Міністрів України шляхом реорганізації Державної ветеринарної та фітосанітарної служби, Державної інспекції з питань захисту прав споживачів і Державної санітарно-епідеміологічної служби, з передачею більшості функцій, які виконували реорганізовані органи, а також окремих функцій Державної інспекції сільського господарства, Державної пробірної служби та Державної інспекції з контролю за цінами було утворено Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів (далі – Держпродспоживслужба). Положення про Держпродспоживслужбу було затверджено Кабінетом Міністрів України 02 вересня 2015 р. [3].

Крім того, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. були утворені як юридичні особи публічного права територіальні органи Держпродспоживслужби [4].

Щодо структури центрального апарату Держпродспоживслужби, то вона складається з таких підрозділів:

1. Департамент харчових продуктів та ветеринарії, який включає: управління безпечності харчових продуктів та кормів; управління державного контролю; управління здоров'я та благополуччя тварин; управління державного нагляду за дотриманням санітарного законодавства.

2. Департамент фітосанітарної безпеки, контролю в сфері насінництва і розсадництва, який включає: управління фітосанітарною безпекою; управління контролю в сфері насінництва і розсадництва.

До того ж центральний апарат Держпродспоживслужби включає в себе Департамент захисту споживачів, Управління контролю за регульованими цінами, Управління економічною діяльністю та Адміністративне управління [5].

Відповідно до Положення до сфер компетенції Держпродспоживслужби віднесено реалізацію державної політики в галузях ветеринарної медицини, сферах безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, карантину та захисту рослин, ідентифікації та реєстрації тварин, санітарного законодавства, попередження та зменшення вживання тютюнових виробів та їх шкідливого впливу на здоров'я населення, метрологічного нагляду, ринкового нагляду в межах сфери своєї відповідальності, насінництва та розсадництва (в частині сертифікації насіння і садивного матеріалу), державного нагляду (контролю) у сферах охорони прав на сорти рослин, насінництва та розсадництва, державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів і рекламу в цій сфері [3].

Верховна Рада України шляхом прийняття законопроекту «Про особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» продовжила до 31 грудня 2017 р. мораторій на планові перевірки бізнесу [6]. Однак, згідно із Законом, його дія не поширюється на відносини, що виникають при проведенні перевірок органами державного регулювання діяльності в сферах безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, контролю за дотриманням законодавства про захист прав споживачів. Отже, перевірки суб'єктів господарювання у сфері безпечності продуктів харчування здійснюються Держпродспоживслужбою.

При проведенні перевірок Держпродспоживслужба керується Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, яка підлягає державному ветеринарно-санітарному контролю та нагляду, і визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Державною ветеринарною та фітосанітарною службою» [7].

Закон України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» був прийнятий 18 травня 2017 р. Метою даного Закону є встановлення правових та організаційних засад державного контролю за якістю та безпекою продуктів харчування і кормів, а також благополуччям тварин [8]. Він спрямований на удосконалення правових засад державного контролю у сфері забезпечення безпечності та якості харчових продуктів і кормів, благополуччя тварин. У ньому, зокрема, визначається система органів, що здійснюють відповідний контроль та їх повноваження; види контролю у даній сфері; основні вимоги щодо здійснення контрольної діяльності з питань безпечності та якості харчових продуктів і кормів, благополуччя тварин; кваліфікаційні вимоги до осіб, що здійснюють контроль; заходи юридичної відповідальності за порушення вимог відповідного законодавства тощо.

Даний Закон містить положення щодо ризик-орієнтованого підходу при проведенні перевірок. Так, усі категорії ризику оцінюються за встановленою кількістю балів. За результатами перевірок, відповідно до набраної кількості балів, підприємству щороку присвоюється одна з наступних категорій ризику: дуже високий ризик; високий ризик; середній ризик; низький ризик; дуже низький ризик, від цього і буде залежати подальша кількість перевірок. Між тим, виявити певні недоліки системи контролю стане можливим тільки у процесі реалізації положень Закону.

Відтепер уповноваженими особами на здійснення державного нагляду можуть виступати лише офіційні ветеринарні лікарі, уповноважені ветеринари, працівники бійні, уповноважені на виконання обов'язків помічника державного ветеринарного інспектора, уповноважені лабораторії, яким компетентним органом надано повноваження щодо здійснення окремих заходів державного контролю. Відсутнє положення щодо наділення повноваженнями здійснення державного нагляду фізичних та юридичних осіб. Таким чином попереджається наявність корупціогенних складових.

До того ж закріплено норму щодо періодичності документальних перевірок, перевірок відповідності, фізичних перевірок, лабораторних досліджень (випробувань) вантажів, які ввозяться (пересилаються) на митну територію України. Положення ст. 8 Закону, яка визначає основні за-

сади діяльності компетентного органу у сфері державного контролю, містить норму щодо відсутності будь-якого конфлікту інтересів у осіб, які здійснюють заходи державного контролю та положення щодо наявності та належного стану відповідних засобів (інструментів, обладнання тощо) для забезпечення ефективного здійснення персоналом заходів державного контролю [8].

Прийняття такого важливого нормативно-правового акту не лише сприятиме розширенню експорту, а й допоможе заощадити кошти та час для бізнесу, а також зменшить тягар непотрібних регуляторних обмежень у сфері контролю за безпечністю харчової продукції.

Проте, це лише перші кроки на шляху до виконання зобов'язань. Задля реального запровадження системи простежуваності «від лану до столу» Україна має наблизити своє законодавство до вимог ЄС від самого початку виробництва (забезпечення безпеки кормів, вирощування тварин та рослин). З метою нормативного упорядкування засад виробництва, обігу, забезпечення гігієни, маркування та презентації кормів, формування належної практики годування тварин, взаємодії між органами виконавчої влади та операторами ринку був розроблений законопроект «Про корми» [9]. Проект закону розроблений із врахуванням положень Регламентів № 178/2002, № 767/2009, № 183/2005. Отже, прийняття закону буде черговим етапом виконання Україною взятих зобов'язань в рамках Угоди.

Крім належного регулювання виробництва кормів, важливим є впровадження системи гарантування безпечності сільськогосподарської продукції – GlobalGAP (G.A.P. – Good Agricultural Practice). Стандарт GLOBAL G.A.P. розроблений для сертифікації виробників первинної продукції. Головним принципом такої системи є відстеження технології вирощування та включає такі компоненти, як: походження і якість насіннєвого матеріалу, придатність ґрунтів для ведення сільськогосподарського виробництва, аналіз ґрунтів і адекватність розробленої системи добрив, застосування системи захисту рослин, що у кінцевому рахунку впливає на безпечність продуктів харчування. Сертифікація виробництва відповідно до вимог GlobalGAP забезпечує господарству ряд переваг, зокрема, впевненість споживача, управління ризиками, вихід на європейський ринок [10].

У період реформування системи державного контролю за безпечністю харчових продуктів в Україні корисним буде аналіз досвіду зарубіжних країн, зокрема Швеції як країни з однією з найефективніших моделей контролю у світі.

У Швеції існує єдиний орган у цій сфері – Міністерство сільського господарства (МА), яке несе повну відповідальність за сільськогосподарський сектор, здоров'я та благополуччя тварин, рослин, виробництво харчової продукції та кормів, рибальство. Міністерство визначає орієнтири політики, пропонує бюджет згідно з річними звітами, отриманими від органів влади, в межах його юрисдикції. До складу Міністерства входять чотири управління, які відповідають за безпечність харчової продукції, і чотири адміністративних відділи. Також МА здійснює загальне керівництво низкою державних агентств, які безпосередньо займаються питаннями безпечності харчових продуктів. Це, зокрема, Національна адміністрація з харчової продукції, Шведська рада із сільського господарства, Національний ветеринарний інститут і Шведська рада рибальства.

Національна адміністрація з харчової продукції (NFA) – це автономна державна агенція, що діє під керівництвом Міністерства сільського господарства. NFA є центральним органом, що здійснює адміністрування питаннями, які стосуються харчових продуктів та питної води. В інтересах споживачів NFA діє з метою досягнення трьох головних цілей: безпечні продукти харчування високої якості; чесна торгівля харчовими продуктами; здорові звички харчування. NFA має у складі п'ять департаментів, що відповідають: за оцінку ризиків та розвиток, нормативне регулювання, контроль, поживну цінність продуктів та управління.

Шведська рада із сільського господарства (SBA) відповідає за здоров'я тварин і рослин, здійснює контроль інфекційних захворювань, кормів та побічних продуктів тваринництва. У районному департаменті ветеринарії працюють ветеринари, які відповідають за безпосередній контроль здоров'я тварин, імпорт живих тварин і контроль залишків ветеринарних препаратів, надають послуги фермерам. Департамент рослинництва контролює ГМО, органічне виробництво, насіння. Департамент перевірок та контролю відповідає за фітосанітарний контроль, контроль якості фруктів та овочів, контроль кормів, м'яса і побічних продуктів тваринництва.

Національний ветеринарний інститут – експертний ветеринарний орган, завданням якого є запобігання спалахам хвороб тварин і зоонозів, виробництво вакцин, контроль за забруднювачами у харчовій продукції та кормах. Має найбільшу ветеринарну лабораторію у Швеції [11].

На регіональному рівні окружні адміністративні ради здійснюють офіційний контроль за благополуччям тварин, гігієною харчової продукції та кормів на первинному виробництві, за здоров'ям тварин, їхньою ідентифікацією; перевіряють роботу муніципалітетів з контролю безпечності харчової продукції, проводять навчання інспекторів муніципалітетів, вирішують справи щодо апеляцій проти рішень муніципального контролю. САВ щорічно звітують NFA, SBA і Міністерству фінансів.

До державних органів які здійснюють контроль на місцевому рівні належать:

– муніципальні адміністративні ради (МАВ), що контролюють харчову продукцію, гігієну та навколишнє середовище. Їм підконтрольні підприємства, що мають справу з харчовою продукцією тваринного та рослинного походження (малі підприємства);

– муніципальні відділи охорони здоров'я, які контролюють харчову продукцію рослинного походження.

У Швеції існує щорічний план контролю, згідно з яким підприємства мають перевірятися 0,2–12 разів на рік. Як періодичність, так і оплата визначаються на підставі ризиків – згідно з групами ризику сектора та результатами попередньої перевірки гігієнічного стану підприємства.

NFA підготувала для муніципалітетів інструкції щодо здійснення контролю якості проведених перевірок. Ці інструкції доступні на веб-сайті NFA. NFA також розробила контрольні списки питань для перевірок (чек-листи) для різних типів операцій із виробництва харчової продукції. Такі контрольні списки підтримуються комп'ютерною програмою, яка дозволяє зберегти результати перевірок. Цей спосіб дозволяє об'єктивно оцінити результативність та ефективність роботи інспектора [12].

Існує «система внутрішнього аудиту», за якою Національна адміністрація з харчової продукції та SBA перевіряє роботу кожної окружної адміністративної ради, а кожна окружна рада здійснює аудит кожного муніципалітету в своєму регіоні. Такі аудити базуються на даних, які кожний муніципалітет передає електронною поштою до САВ, а САВ пересилає до NFA. Із цих даних для оцінки роботи використовуються три групи параметрів: мікробіологічні забруднювачі, хімічні забруднювачі та маркування. За цими ж параметрами SBA перевіряє інспекції на митних пунктах.

Органи влади зобов'язані публікувати річні звіти та передавати їх до вищих інстанцій. У відкритому доступі дані перевірок є на офіційних веб-сайтах. На сайті NFA також наведений «чорний список» продуктів із зазначенням країн їх походження. Тут споживачі можуть знайти інформацію щодо забруднювачів у харчовій продукції [11].

Шведська система безпечності харчової продукції функціонує як система єдиного контролюючого органу, проте, з адміністративної точки зору, вона поділяється на

центральний, регіональний і місцевий (муніципальний) рівні. NFA розробляє законодавство, інструкції, чек-листи, проводить лабораторні аналізи, перевіряє якість роботи інших лабораторій з безпечності харчової продукції та підтримує зв'язок з Європейським агентством з безпеки харчових продуктів (EFSA).

Таким чином, вивчення та запровадження досвіду країн ЄС є необхідним для вдосконалення системи державного контролю за безпечністю харчових продуктів, адже європейська система контролю безпечності харчових продуктів визнана однією з найкращих у світі, життя та здоров'я споживачів тут вважаються найвищою цінністю, а тому європейський споживач є найбільш захищеним. ЄС визначив безпечність харчових продуктів одним з головних пріоритетів своєї політики, тому ефективна законодавча база та дієвий контроль гарантують безпеку харчових продуктів на всіх етапах харчового ланцюга «від лану до столу».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів : Закон України від 23 грудня 1997 року № 771/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/771/97%D0%B2%D1%80.

2. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 року № 442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF.

3. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів : Постанова Кабінету Міністрів України від 02 вересня 2015 року № 667 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP150667.html.

4. Про утворення територіальних органів Державної служби з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів : Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 року № 1092 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1092-2015-%D0%BF/paran12#n12.

5. Офіційний веб-сайт Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.consumer.gov.ua/default.aspx.

6. Про особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Проект Закону України від 18 вересня 2015 року № 3153 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH2FL00A.html.

7. Про затвердження критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, яка підлягає державному ветеринарно-санітарному контролю та нагляду, і визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю) Державною ветеринарною та фітосанітарною службою : Постанова Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 року № 402 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP150402.html.

8. Про державний контроль, що здійснюється з метою перевірки відповідності законодавству про безпечність та якість харчових продуктів і кормів, здоров'я та благополуччя тварин : Закон України від 18 травня 2017 року № 906 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH0P600A.html.

9. Про корми : Проект Закону України від 21 травня 2015 року № 2845-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55372.

10. Система державного регулювання безпечності харчових продуктів в Україні на шляху вдосконалення : аналітичний звіт IFC від 18 травня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arhitrade.com/books/derzhreg.pdf.

11. Контроль безпечності харчової продукції : корисні уроки інших країн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/2015f9804b75057fb034b16eac26e1c2/Food_Ukr.pdf?CACHEID=2015f9804b75057fb034b16eac26e1c2&MOD=AJPERES.

УДК 349.6

ЩОДО ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ РАЦІОНАЛЬНОГО ПРИРОДОКОРИСТУВАННЯ

QUESTIONS ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF RATIONAL USE OF NATURE

Нестерова Н.І.,
здобувач кафедри земельного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню одного з найактуальніших питань сучасної науки екологічного права – принципу раціонального природокористування. Зокрема, увагу акцентовано на проблемах реалізації зазначеного принципу, оскільки саме якісна реалізація є показником досконалого нормативно-правового регулювання. У ході дослідження виявлено прогалини такого регулювання та запропоновано своє бачення деяких методологічних питань.
Ключові слова: раціональне природокористування, принципи екологічного права, механізм реалізації принципів права, засади природокористування.

Статья посвящена изучению одного из наиболее актуальных вопросов современной науки экологического права – принципа рационального природопользования. В частности, внимание акцентировано на проблемах реализации указанного принципа, поскольку именно качественная реализация является показателем совершенного нормативно-правового регулирования. В процессе исследования определены пробелы такого регулирования и предложено свое виденье некоторых методологических вопросов.
Ключевые слова: рациональное природопользование, принципы экологического права, механизм реализации принципов права, основы природопользования.

The article describes the principle of rational use of nature. This is one of the main principles of environmental law. Studied its main element. This is the legal aspect. Mainly for the rational use of nature is licensing and regulation. Discovered loopholes in the law.

Despite the fact that attempts to solve the problem was, she never solved. In the modern science of environmental law there is an understanding of the rational use of nature. First and foremost, it is a principle of environmental law. In addition, it is ensuring the proper use of natural resources. The main thing – not to harm nature and to use nature only to the extent established by law. It is also necessary, so that overall natural environment in good condition. Intensive development of production, increase in the cities, problems with waste disposal – all this speaks about the importance of nature conservation. You must do everything, that nature is used rationally. That is why the theme of the article is very important. The key to rational use of nature are environmental regulations. They are set by legislation or determined by the license. They define the rules for different kinds of use of nature, the requirements for the protection of valuable objects. And most importantly, they determine how the law protects nature. Overall, it should be noted that legislation is very contradictory.

It is very complicated and regulates certain issues. It is very important that in the legislation of rational use of nature were perceived as a principle of environmental law.
Key words: rational nature management, principles of environmental law, mechanism for implementing the principles of law, the basis of nature management.

Раціональне природокористування є одним із таких фундаментальних понять науки екологічного права, яке, незважаючи на своє беззаперечне значення в механізмі правового регулювання екологічних правовідносин, досі не отримало однозначного наукового сприйняття і свого законодавчого закріплення. Зазначена ситуація певною мірою пов'язана з усеохопним змістом раціонального природокористування.

Аналіз численних напрацювань у галузі юриспруденції дає підстави зробити висновок, що раціональне природокористування сприймається аксіоматично – як загальнозрозуміле явище, яке не потребує пояснень і уточнень. Разом із тим убачається найбільш обґрунтованим розуміння раціонального природокористування як принципу екологічного права, який полягає в забезпеченні вилучення й (або) експлуатації природних ресурсів і шкідливого впливу на природу в науково обґрунтованих та економічно обумовлених межах, визначених екологічним законодавством, за яких зберігається стійкість екосистем і сприятливий стан навколишнього природного середовища загалом. Зрозумілим убачається й те, що цінність наведеної теоретичної конструкції визначається можливостями її застосування і ступенем її втілення в нормотворчу практику. Цим і зумовлюється необхідність дослідження механізмів забезпечення реалізації раціонального природокористування як принципу екологічного права та критеріїв ефективності такої реалізації.

Питанням, які пов'язані з окремими аспектами розуміння такого складного правового явища, як раціональне природокористування, присвячували власні праці вітчизняні вчені-юристи, серед яких окремо можна виділити В.І. Андрейцева, Г.І. Балюк, Ю.О. Вовка, А.П. Гетьмана, І.І. Каракаша, М.В. Краснову, В.К. Попова та інших. Проте, незважаючи на найвагоміший внесок у вітчизняну еколого-правову науку зазначених учених, окремі елементи цього правового явища потребують детального дослідження, зокрема, у контексті ефективної реалізації принципу раціонального природокористування.

У сучасній науці екологічного права постійно акцентується увага на тому, що природокористування має здійснюватися на основі цілісності, науковості, раціональності. Так, цілісність, як правило, тлумачиться як єдність користування природними ресурсами з їх відтворенням та охороною, а також як єдність системи користування кожним природним об'єктом, який експлуатується кількома користувачами; науковість – як чітке теоретичне обґрунтування всієї практичної діяльності, основою якої повинні бути точне врахування й застосування законів природи; раціональність – як ефективне використання природних ресурсів, тобто використання з найбільшою вигодою для всього суспільства [1, с. 151]. І, як справедливо ще свого часу зазначив видатний науковець В.Л. Мунтян, розробка оптимального, науково обґрунтованого, економічно грамотного плану розвитку народного господарства можлива лише за умови врахування цих основних засад природокористування [5, с. 27].

Поспішне планування, ігнорування взаємозв'язків природних явищ має своїм наслідком заподіяння природі збитків. У контексті вітчизняної правової системи зазначена проблема ускладнюється ще й тим, що за експлуатацію природних ресурсів часто відповідають різні відомства й організації без погодження повноважень. Це має своїм

наслідком різнорідність у застосуванні чинного екологічного законодавства та, що найважливіше, призводить до дискусій між посадовцями, а не до вирішення нагальних проблем суспільства, зокрема, у контексті раціонального природокористування.

Передбачення характеру впливу змін, що їх уносить людина в природний комплекс, є необхідною умовою планування природокористування. Розуміти це дуже важливо, бо, попри збіг кінцевої мети, в конкретній господарській роботі виникають обставини, коли інтереси використання та інтереси охорони природи суперечать один одному. Такі суперечності повинні розв'язуватись у кожному конкретному випадку залежно від конкретної обстановки. Але правильне рішення може бути прийнято лише тоді, коли інтереси природи взято до уваги, є правильно зрозумілими й передбачені планом охорони й використання ресурсів [1, с. 153].

Цілісний комплексний підхід до відновлюваних природних ресурсів полягає не тільки у плануванні їх використання, а й у відтворенні. Прогрес у розвитку продуктивних сил супроводжується втягненням у виробництво все більших мас природних речовин, унаслідок чого суспільство має витрачати все більше зусиль і коштів, уживати господарські заходи, спрямовані на відтворення природних умов існування. Серед заходів щодо відтворення ресурсів необхідно виділити відтворення чистої води, родючості ґрунтів, рибних запасів у природних водоймах, лісовідновлення тощо. Цей процес складний, трудомісткий і дуже дорогий [2, с. 7].

Відтворення природних ресурсів і його планування має низку особливостей. По-перше, необхідно розрізняти часткове й повне відтворення. Частковим воно є тоді, коли виділені кошти й витрачені зусилля недостатні для відтворення цього природного ресурсу (недостатнє очищення стічних вод і викидів в атмосферу, що, у свою чергу, підриває природні умови рибного й сільського господарства). Унаслідок загострення питань охорони природи економічна необхідність примушує суспільство прагнути повного відтворення ресурсів. По-друге, відтворення природних умов суспільного виробництва гальмує розвиток економіки. По-третє, забезпечення необхідної повноти відтворення природних умов практично не може бути досягнуто через необхідність надто великого обсягу одночасних трудових витрат у багатьох галузях господарства (наприклад, розвиток рибного господарства у внутрішніх водоймах вимагає припинення скидання промислових забруднень, створення умов для проходу риб на нерест, ліквідації ерозійних процесів, припинення молевого сплаву лісу, регулювання судноплавства, боротьби зі цвітінням води тощо) [2, с. 9].

Основою планування природокористування, видається, є принцип цілісності й комплексності, який полягає в усебічному підході до природи, врахуванні загальних взаємозв'язків і взаємозумовленості явищ у природі та суспільстві; в охороні не тільки окремих об'єктів чи явищ, а передусім відновлювальної сили природи, її здатності до розширеного відтворення; у здійсненні природокористування не у вузьких інтересах окремих відомств, а в інтересах усього природного комплексу. Так, у Генеральній схемі планування території України (далі – Генеральна схема) зазначається, що використання території України характеризується значними диспропорціями, а саме малою часткою територій природоохоронного, рекреаційного, оздоровчого, історико-культурного призначення. Для створення повноцінного життєвого середовища та сприятливих умов розвитку економіки, забезпечення ефективного використання потенціалу територій зі збереженням їх природної й історичної самобутності на підставі результатів оцінки природних і антропогенних чинників (вид і щільність забудови, екологічний стан тощо) Генеральною схемою визначено за видами та режимами переважного використання певні види територій, серед яких виділено території й об'єкти природно-заповідного фонду, ліси, водно-болотні угіддя, землі водного фонду, рекреаційного та оздоровчого призначення, інші природні території, важливі для збереження біологічного й ландшафтного різноманіття (зона національної екологічної мережі) [6].

Видається недопустимою відсутність у базовому екологічному законі – Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» – поняття «національна екологічна мережа» [7]. У контексті реформування та уніфікації природоохоронного законодавства доцільно включити складники екологічної мережі до об'єктів правової охорони навколишнього природного середовища, виклавши ч. 2 ст. 5 зазначеного нормативно-правового акта в такій редакції: «Особливій державній охороні підлягають території та об'єкти природно-заповідного фонду України й інші складники екологічної мережі, а також інші території й об'єкти, визначені відповідно до законодавства України» [3, с. 48].

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» не дає вичерпною переліку категорій територій та об'єктів, що підлягають особливій охороні, оскільки не оперує поняттям «екомережа». А щоб мати уявлення про систему, треба чітко уявляти її елементи, їх класифікацію, співвідношення, взаємодію тощо. Тому вважаємо за необхідне внести зміни до ч. 2 ст. 60 цього Закону, виклавши її в такій редакції: «Природні території, території й об'єкти, що підлягають особливій охороні, утворюють екологічну мережу».

Т.В. Лісова також пропонує ст. 60 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» доповнити ч. ч. 3 і 4, виклавши їх у такій редакції: «Екологічна мережа – єдина територіальна система, яка утворюється з метою поліпшення умов для формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біорізноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, та об'єктів, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища і відповідно до законів та міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні» [3, с. 48].

Однак мусимо констатувати, що формування екологічної мережі України відбувається надзвичайно повільно, Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки, на жаль, так і не була втілена. Більше того, останнім нормативно-правовим актом, спрямованим на врегулювання зазначеної сфери суспільних відносин, став Порядок включення територій та об'єктів до переліків територій та об'єктів екологічної мережі, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16.12.2015 № 1196. До сьогодні жодного подальшого законодавчого регулювання питання формування екологічної мережі не мають, при цьому чинний Закон України «Про екологічну мережу України» містить велику кількість декларативних норм, що, зрозуміло, є суттєвим недоліком для правозастосування, а основний, базовий складник національної екологічної мережі – території й об'єкти природно-заповідного фонду – ні кількісно, ні якісно не відповідає європейським природоохоронним стандартам.

Зміст раціонального природокористування полягає в розумному, ефективному використанні природних багатств, тобто найменшої їх кількості з найбільшою віддачею, з найбільшою вигодою для досягнення мети виробництва. При цьому пріоритетною має бути ефективність у загальнодержавному масштабі, тобто інтереси жодного виробництва, жодної господарської діяльності не можуть суперечити інтересам загальнодержавним, під якими в до-

сліджуваному контексті й розуміється раціональне природокористування [5, с. 86].

Природні ресурси, функціонуючи у виробництві, взаємодіють між собою. Втручання людини в природу змінює цю взаємодію з корисними чи шкідливими наслідками, поліпшуючи чи погіршуючи якісний склад природних багатств, підвищуючи або знижуючи можливості їх ефективного використання. Недотримання принципу раціонального використання того чи іншого природного ресурсу в тій чи іншій галузі господарства може різко знижувати ефективність усього суспільного виробництва [4, с. 56].

Іншими словами, раціонально використовувати природу – це не значить брати від неї якнайменше, а використовувати без відходів узяте, не брати зайвого й відтворити те, що можливо, прагнучи більш якісного рівня. Раціональне використання природи вимагає, щоб кожне підприємство, кожен природокористувач орієнтувались на дбайливе, господарське використання ресурсів природи, з найбільшою господарською вигодою, не обмежуючись досягненням вузькогалузевих, відомчих інтересів, завдаючи шкоди природі [4, с. 58].

Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна зробити висновок, що з позицій екологічного права найбільш важливо, щоб науково обґрунтовані межі природокористування, вироблені спеціальними науками і практикою, знайшли адекватне відображення в законодавстві, що регулює відносини щодо раціонального природокористування. Будучи врегульованими в законодавстві, науково обґрунтовані межі вилучення (експлуатації) природних ресурсів і шкідливого впливу на природу набувають правового статусу юридичних критеріїв реалізації принципу раціонального природокористування. Юридичний критерій у зазначеному контексті має становити імперативний припис законодавства. Тому важливо, щоб останній був сформульований чітко, однозначно й виключав будь-які можливості виникнення колізій або прогалин у законодавстві.

ЛІТЕРАТУРА

1. Боголюбов С.А. Правовые последствия социального характера природопользования и охраны окружающей среды / С.А. Боголюбов // Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретико-методологічні й прикладні аспекти : матеріали «круглого столу», Харків, 5 груд. 2014 р. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, НАПрН України. – Х. : НЮУ ім. Ярослава Мудрого, 2014. – С. 31–34.

2. Бринчук М.М. Правовой механизм сохранения (восстановления) экологических систем / М.М. Бринчук // Экологическое право. – 2008. – № 2. – С. 2–9.

3. Лісова Т.В. Актуальні питання правової охорони земель / Т.В. Лісова // Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права : круглий стіл, присвяч. пам'яті проф. Ю.О. Вовка, 24 трав. 2013 р. / НУ ЮАУ, НАПрУ. – Х. : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2013. – С. 47–48.

4. Мудрова О. Раціональне надрокористування – запорука економічної незалежності держави / О. Мудрова // Вісник прокуратури. – 2006. – № 9. – С. 54–57.

5. Мунтян В.Л. Правові проблеми раціонального природокористування : дис. ... докт. юрид. наук / В.Л. Мунтян. – К. : Рад. шк., 1975. – 347 с.

6. Про генеральну схему планування території України : Закон України від 07.02.2002 в редакції від 18.11.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3059-14.

7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 в редакції від 01.01.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1264-12.

РОЗДІЛ 7
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 331.5(477)

ПОНЯТТЯ Й СУТНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ УПРАВЛІННЯ СИСТЕМОЮ ПРОФЕСІЙНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ В УКРАЇНІ

THE CONCEPT AND ESSENCE OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION SYSTEM MANAGEMENT OF PROFESSIONAL ORIENTATION IN UKRAINE

Будник Ю.А.,
аспірант кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університет державної фіскальної служби України

Мулявка Д.Г.,
к.ю.н., професор,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Університет державної фіскальної служби України

У статті подано аналіз суттєвих ознак категорії «адміністративно-правове регулювання», досліджено властивості, притаманні останньому у сфері управління системою професійної орієнтації. Акцентовано увагу на наявності публічного інтересу, задоволення якого передбачає реалізацію конкретних цілей і завдань державної політики, спрямованої на оптимізацію професійного самовизначення на основі врахування професійно важливих особистісних характеристик індивідуума та потреб ринку праці, визначення адміністративно-правового регулювання управління системою професійної орієнтації в Україні.
Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, адміністративне право, професійна орієнтація, адміністративно-правові засоби, публічний інтерес.

В статье содержится анализ существенных признаков категории «административно-правовое регулирование», исследованы свойства, присущие последнему в области управления системой профессиональной ориентации. Акцентировано внимание на наличии публичного интереса, удовлетворение которого предусматривает реализацию конкретных целей и задач государственной политики, направленной на оптимизацию профессионального самоопределения на основе учета профессионально важных личностных характеристик индивидуума и потребностей рынка труда, определение административно-правового регулирования управления системой профессиональной ориентации в Украине.
Ключевые слова: административно-правовое регулирование, административное право, профессиональная ориентация, административно-правовые средства, публичный интерес.

The article contains an analysis of the essential features of the category “administrative and legal regulation”, the properties inherent in the latter in the field of management of the vocational guidance system are investigated. Attention is focused on the availability of public interest, the satisfaction of which provides for the implementation in the specific objectives and objectives of public policy aimed at optimizing professional self-determination based on taking into account the professionally important personal characteristics of the individual and the needs of the labor market. Definition of the administrative and legal regulation of the management of the vocational guidance system in Ukraine.
Key words: administrative and legal regulation, administrative law, professional orientation, administrative and legal means, public interest.

Удосконалення правового регулювання будь-якої сфери суспільних відносин має базуватися на виокремленні суттєвих рис предмета такого регулювання, щоб відмежувати те особливе, що відрізняє його від інших правовідносин, які виникають в інших сферах державного управління. Необхідною умовою підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання управління системою професійної орієнтації в Україні є визначення сутності вказаного феномена та формулювання його дефініції. Разом із тим, незважаючи на важливість вказаної проблеми для подальшого розвитку ринку праці в Україні, удосконалення системи вищої освіти, зміни пріоритетів і напрямів функціонування органів виконавчої влади, уповноважених здійснювати діяльність у цій сфері, у науці адміністративного права ці питання розглядалися фрагментарно, у контексті інших наукових досліджень. Указане зумовлює актуальність статті, метою якої є визначення поняття й особливостей адміністративно-правового регулювання управління системою професійної орієнтації в Україні.

Проблеми сутності адміністративно-правового регулювання розглядали в роботах В.Б. Авер’янов, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, О.П. Рябченко, С.Г. Стеценко, І.М. Шопіна та ін. Однак питання, пов’язані з виокремленням сутнісних рис адміністративно-правового регулювання у сфері управління системою професійної орієнтації, ще не були предметом окремих досліджень, що свідчить про новизну обраної теми наукової статті.

Стосовно сутності адміністративно-правового регулювання в юридичній науці існує кілька позицій, які мають значні відмінності. На думку В.Й. Развадовського, цей феномен має розумітися як регулювання, що здійснюється такою комбінацією способів правового регулювання, в якій переважають зобов’язання та заборони. Ця комбінація формується через наділення учасників правовідносин суб’єктивними юридичними правами й покладанням на них обов’язків шляхом визначення та закріплення у правових актах певних правил поведінки внаслідок правотворчої діяльності уповноважених на це органів (посадових осіб) [1, с. 169]. Як можна побачити, досліджуване явище вчений розглядає як сукупність способів, що робить його підхід дещо технократичним, оскільки це не дає змоги отримати уявлення про спрямованість такого регулювання, його базові методологічні ознаки. Крім того, розуміння зобов’язань і заборон домінуючими способами правового регулювання вже не відповідає сучасній концепції сервісної держави та все більш широкому впровадженню диспозитивного методу правового регулювання у площину адміністративно-правових правовідносин.

На думку Р.А. Бузунова, який розглядає адміністративно-правове регулювання в контексті кредитно-модуль-

ної системи організації навчального процесу у вищих навчальних закладах системи Міністерства внутрішніх справ України, останнє являє собою механізм імперативно-нормативного забезпечення її організації й функціонування у вищих навчальних закладах Міністерства внутрішніх справ України внаслідок гармонійної взаємодії всіх її елементів з метою забезпечення якісного навчального процесу. Основною метою адміністративно-правового регулювання кредитно-модульної системи організації навчального процесу як правового явища (своєрідної системи) вчений уважає вимогу до відповідних її суб'єктів діяти належним чином щодо якісного її функціонування за допомогою різноманітних юридичних та організаційних засобів [2, с. 301].

Зведення сутності адміністративно-правового регулювання до його механізму видається нам таким, що дещо звужує зміст досліджуваного феномена, оскільки будь-який механізм являє собою сукупність засобів практичної реалізації певного явища. Разом із тим виокремлення такої ознаки адміністративно-правового регулювання, як гармонійна взаємодія з метою досягнення поставленої мети, видається нам цілком слушним, оскільки цей вид правового регулювання виконує, на нашу думку, певну детермінаційну функцію, зумовлюючи застосування саме тих засобів, які сприяють досягненню поставленої мети.

Досить цікавим є підхід В.А. Лазаренка, який визначає поняття адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки в Україні як складову частину державного управління, здійснюваного уповноваженими органами державної влади, органами місцевого самоврядування та громадськістю, владні повноваження яких спрямовані на забезпечення екологічної безпеки в Україні [3, с. 130]. Безумовно, адміністративно-правове регулювання тісно пов'язано з державним управлінням, що, зокрема, випливає з багатьох визначень адміністративного права (наприклад, як сукупності правових норм, які регулюють суспільні відносини, що формуються під час забезпечення органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також у процесі державного й самоврядного управління у сферах соціально-економічного й адміністративно-політичного розвитку та охорони громадського порядку [4, с. 9]).

Хотілося б сказати, що із цього приводу ми цілком підтримуємо думку В.Б. Авер'янова, який писав, що в більшості варіантів тлумачення предмета адміністративного права за управлінськими відносинами зберігає пріоритетне місце. Більше того, деякі вітчизняні фахівці настільки перебільшують управлінський характер предмета адміністративного права, що намагаються вивести за межі цього предмета будь-які відносини тільки на тій підставі, що вони не є управлінськими. На думку вченого, це явне перебільшення. Насправді зазначений пріоритет управлінських відносин, як він уважав, був виправданий лише для правового регулювання радянського періоду, оскільки тоді управління з боку держави, дійсно, домінувало фактично в усіх сферах суспільного розвитку. Нині ситуація змінилася: сфера управлінських відносин кардинально звузилася. Проте ця обставина, на жаль, ще недостатньо враховується представниками пострадянської теорії адміністративного права [5, с. 16].

Отже, ототожнення адміністративно-правового регулювання та державного управління видається нам методологічно неправильним, оскільки, навіть якщо не брати до уваги різнопорядковість цих явищ, залишається питання про такі інститути адміністративного права, як адміністративно-деліктне право, інститут адміністративних послуг тощо, сутність яких не може бути зведена до управлінських відносин у діяльності органів виконавчої влади.

І.М. Шопіна, аналізуючи наявні в сучасній науці визначення поняття адміністративно-правового регулювання, слушно зауважує, що вони базуються на різних підходах до сутності правового регулювання як узагальненої категорії, а ці підходи, у свою чергу, обумовлені різними концепціями праворозуміння. Виділення найбільш загальних закономірностей кожного підходу, на її думку, дає змогу розглянути феномен правового регулювання в інструментальному, інституційному, нормативно-юридичному, діяльнісному, телеологічному, комунікативному, соціологічному та інших аспектах, при цьому кожен із них може бути ефективно використаний для вирішення конкретних завдань, які стоять перед певним дослідником [6, с. 19].

Виходячи з вищенаведеного, для досягнення мети з'ясування сутності адміністративно-правового регулювання управління системою професійної орієнтації в Україні, на нашу думку, необхідно виокремити властивості, притаманні адміністративно-правовим відносинам, що виникають у цій сфері суспільних відносин. До них, на нашу думку, належать такі: наявність публічного інтересу, задоволення якого передбачає реалізацію в процесі таких відносин органом державної (зокрема виконавчої) влади чи його посадовою особою конкретних цілей і завдань державної політики, спрямованої на оптимізацію професійного самовизначення на основі врахування професійно важливих особистісних характеристик індивідуума та потреб ринку праці для досягнення збалансованості між професійними інтересами й можливостями людини та потребами суспільства в конкретних видах професійної діяльності; наявність як імперативного, так і диспозитивного методів правового регулювання, що обумовлено спрямованістю діяльності органів виконавчої влади та їхніх представників на реалізацію права людини і громадянина на професійне самовизначення; існування широкого арсеналу правових засобів, за допомогою яких такий публічний інтерес задовольняється, спрямованих метою впливу держави на вказану сферу суспільних відносин, при цьому саме характер і напрям такого впливу визначають використання тих чи інших адміністративно-правових засобів.

На підставі вищевикладеного можна сформулювати визначення адміністративно-правового регулювання управління системою професійної орієнтації в Україні як впливу держави в особі спеціально уповноважених органів на рівень задоволення публічного інтересу, спрямованого на оптимізацію професійного самовизначення, шляхом використання широкого арсеналу адміністративно-правових засобів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Развадовський В.Й. Особливості адміністративно-правового регулювання державно-управлінських відносин у транспортній сфері / В.Й. Развадовський // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – Випуск 23. – С. 167–174.

2. Бузунов Р.А. Поняття механізму адміністративно-правового регулювання кредитно-модульної системи організації навчального процесу / Р.А. Бузунов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Ужгород : Поліграф центр «ЛІРА», 2007. – Випуск 7. – С. 299–303.

3. Лазаренко В.А. Генезис адміністративно-правового регулювання екологічної безпеки в Україні / В.А. Лазаренко // Кримський юридичний вісник. – 2010. – № 1 (8). – С. 122–132.

4. Адміністративне право України : [підручник] / за заг. ред. д. ю. н., проф. Т.О. Коломоєць. – К. : Істина, 2008. – 500 с.

5. Адміністративне право: Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. – Том 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.

6. Шопіна І.М. Адміністративно-правове регулювання органами внутрішніх справ України : [монографія] / І.М. Шопіна. – К. : «МП Леся», 2011. – 426 с.

УДК 342.922

ВПЛИВ ВІЙСЬКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА НА ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

THE INFLUENCE OF MILITARY LAW ON THE FORMATION OF A LEGAL STATE

Зінченко Д.О.,
капітан,
слухач кафедри фінансів і права
Військовий інститут
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розкрито теоретико-методологічні засади правового регулювання суспільних відносин у сфері становлення, розвитку та діяльності Збройних Сил України. Обґрунтовано, що на сучасному етапі свого становлення та розвитку військове законодавство України є як частиною законодавства України, так і джерелом зазначеного законодавства. Розглянуто аспекти впливу військового законодавства на формування України як правової держави.

Ключові слова: правова держава, військове законодавство, джерела військового права, військова правотворча діяльність, громадянське суспільство.

В статье раскрыты теоретико-методологические основы правового регулирования общественных отношений в сфере становления, развития и деятельности Вооруженных Сил Украины. Обосновано, что на современном этапе своего становления и развития военное законодательство Украины является как частью законодательства Украины, так и источником указанного законодательства. Рассмотрены аспекты влияния военного законодательства на формирование Украины как правового государства.

Ключевые слова: правовое государство, военное законодательство, источники военного права, военная правотворческая деятельность, гражданское общество.

The article deals with theoretical and methodological principles of legal regulation of social relations in the formation and development of the Armed Forces of Ukraine. Was proved that at the present stage of formation and development of military legislation of Ukraine it is as part of the law of Ukraine and on the other side it the source of the said law. The peculiarities aspects the impact of military law on the formation of Ukraine as a legal state.

Key words: rule of law, military law, sources of military law, military law-making activities, civil society.

На тлі посилення загроз і зростання нестабільності у світі спостерігається небезпечна тенденція перегляду національних кордонів поза нормами міжнародного права. Воєнні засоби, створені наприкінці минулого століття для протидії небезпеці індустріального та постіндустріального характеру, виявляються здебільшого малоефективними перед необхідністю подолання викликів та загроз нового походження. Ситуація вимагає принципово іншого мислення та дій [3, с. 6].

Тому в нових історичних реаліях, а саме закінчення епохи «холодної війни», початок фази «перманентних воєнних конфліктів» та «боротьби зі світовим тероризмом», значно зростає роль Збройних Сил України, які є ядром та головним інструментом забезпечення національної безпеки та призначені для відбиття зовнішньої збройної агресії й інших воєнних загроз, пов'язаних із застосуванням військової сили проти України, і для виконання Україною міжнародних зобов'язань.

Ось чому в умовах сучасного розвитку України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави важливе значення мають питання організації її оборони, захисту суверенітету, територіальної цілісності й недоторканості, що покладається на Збройні Сили України, які забезпечують стримування збройної агресії та її відсіч, охорону повітряного простору держави та підводного простору в межах територіальних вод України [2].

Зазначене зумовлює необхідність проведення аналізу на теоретико-правовому рівні існуючої на сьогодні низки нормативно-правових актів та міжнародних договорів, які регулюють суспільні відносини у сфері становлення, розвитку та діяльності Збройних Сил України та зворотній вплив військового законодавства на формування правової держави.

За наявності значної кількості нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у сфері становлення, розвитку та діяльності Збройних Сил України, на теоретичному рівні є необхідним відокремлення їх від інших нормативно-правових актів України у певну цілісну єдність, тобто систему.

Вивчення й аналіз системи військового законодавства України дозволяє сформулювати основні ґрунтовні теоретичні положення, які можуть бути покладені в основу законотворчого процесу щодо видання нових нормативно-правових актів у сфері становлення, розвитку та діяльності Збройних Сил України.

Актуальність статті обумовлена тим, що на нормативно-правовому рівні існує проблема вдосконалення правового регулювання суспільних відносин у сфері становлення, розвитку та діяльності Збройних Сил України, підвищення сучасних вимог до наукових та законотворчих процесів у зазначеній сфері.

Одним із варіантів вирішення цих проблем є доведення того, що військове законодавство України є системою, яка містить та, разом із тим, породжує нові якості та властивості цілої низки нормативно-правових актів військового законодавства України, при цьому здійснюючи опосередкований вплив на законодавство України.

Джерелами та теоретико-правовим підґрунтям дослідження військового законодавства України на рівні основних методологічних напрямків і загальнотеоретичних проблем правозуміння виступили роботи українських учених, таких як: Кравчук М. В., Шевченко В. П., Нещадим М. І., Коропатнік І. М., Кісель В. Й., Пасіка С. П., Богуцький П. П., Євграфова Є. П., Шульгін В. В. та ін.

Утім, незважаючи на значний внесок учених в розвиток й удосконалення правового регулювання військових відносин, подальшого конкретного дослідження потребують визначення особливостей зворотного впливу військового законодавства на систему права України.

Військова правова тематика у вітчизняній юридичній літературі представлена поодинокими науковими розробками згаданих вище вчених, через, насамперед, надмірну специфічність предмету дослідження.

Метою статті є доведення того, що на сучасному етапі свого становлення та розвитку військове законодавство України є як частиною законодавства України, так і джерелом зазначеного законодавства.

Термін «правова держава» введений у науковий обіг німецьким ученим Молем Р., який виклав свої теоретичні міркування щодо ідеальної держави у праці «Наука поліції у відповідності з принципами правової держави» (1868 р.).

Реформування колишнього радянського суспільства та інтеграційні процеси на міжнародній арені зробили об'єктивно необхідним формування правової держави в Україні [4].

Складність визначення правової держави обумовлена багатоаспектністю цього явища. Крім того, процес її розбудови не може бути остаточно завершеним, оскільки з розвитком громадянського суспільства змінюються і вимоги до її змісту, внаслідок чого відбувається розширення кількості ознак та оновлення їх змісту. Правова держава може бути визначена як особливий стан організації державної влади у громадянському суспільстві, який виникає за умов досягнення в останньому високого рівня правової культури його членів і передбачає реалізацію державою свого функціонального призначення на засадах верховенства права, поділу влади, визнання і реалізації прав і свобод людини і громадянина, а також взаємної відповідальності держави та особи [5].

Слід відрізняти правову, демократичну і соціальну державу.

На відміну від демократичної та соціальної держави, правова держава – це така держава, в якій досягнуто пріоритет прав людини, яка зв'язана саме цим правом і підкоряється йому; де законодавча, виконавча і судова гілки влади закріплюють, гарантують і забезпечують права людини у повсякденній діяльності [6].

Формування правової держави неможливе без сформованого громадянського суспільства. Скільки існує політична думка, стільки суспільство намагається вирішити питання громадянського суспільства. Поява самого поняття «громадянське суспільство» пов'язана з ідеєю природних прав людини.

Між тим ефективна взаємодія громадянського суспільства з державою можлива лише за умов, коли остання існує у формі правової, оскільки ефективність розвитку громадянського суспільства залежить від ступеня захищеності індивідуальної та суспільної сфер життя від надмірної регламентації з боку держави та її органів. Лише в демократичній, правовій державі із розвинутим громадянським суспільством досягається гармонія у взаєминах між державою і суспільством, де вони виступають як рівноправні партнери. Водночас постійне вдосконалення правової державності є вагомим фактором модернізації самого громадянського суспільства [7].

Існування України як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави неможливе без врегулювання питання організації її оборони, захисту суверенітету, територіальної цілісності й недоторканості, що покладається значною мірою на Збройні Сили України, діяльність яких врегульовано військовим правом, яке, маючи власну систему юридичних джерел, формується як комплексна галузь права за рахунок особливостей правового режиму і зазнає у цьому постійного впливу публічних галузей права.

Роль, місце та завдання Збройних Сил України у забезпеченні обороноздатності держави були закладені ще у 1991 р., коли були прийняті Закони України «Про Збройні Сили України», «Про оборону України» [8].

Військове законодавство, на чому наголошується у літературі, неможливо вважати винятковим правовим явищем, таким, котре існує окремо, незалежно від інших чинників, які утворюють національну правову систему, у т. ч. – відокремлено від системи права.

Законодавство є важливим, узагальнюючим концептом для певного виду джерел права, тобто нормативно-правових актів. Наукове визнання факту існування військового законодавства не дає відповіді на головне питання – щодо його правової природи, встановлення не лише системних зв'язків у правовій матерії, але й належності до конкретного інституційованого нормативного комплексу усередині системи українського права. Окрім іншого, військове законодавство необхідно сприймати крізь призму плюралістичної характеристики системи джерел українського права та військового права зокрема.

Аналіз підходів до вивчення військового права та результатів проведених наукових розробок дозволяє дійти висновку про те, що військове право являє собою складну, однак цілісну систему взаємопов'язаних норм. У центрі цієї системи знаходяться правові норми, які регулюють відносини у сфері військової безпеки держави, а також правові норми, котрі здійснюють регулятивний вплив на механізм та порядок проходження військової служби. Право воєнної безпеки та право військової служби є центральними ланками у системі військового права, дозволяючи ідентифікувати це складне правове явище у національній правовій системі.

Військове право має за мету визначення засобів досягнення воєнної безпеки суспільства як обов'язкової складової національної безпеки, за умов реалізації правозахисних механізмів статусу військовослужбовців та інших категорій громадян, які є суб'єктами військових та військово-цивільних відносин [9].

Військове законодавство та військове право зокрема у своєму інституціональному відокремленні зазнає формуючого впливу публічних галузей українського права – конституційного, адміністративного, фінансового, кримінального та інших галузей. Водночас певна автономність у системі права інституційованих нормативних комплексів, котрі забезпечують регулювання публічних відносин військової служби, або ж відносин щодо використання зброї, військової техніки під час бойових навчань, правил вартової служби, або ж бойової служби; правил бойового чергування тощо є очевидною. Ось чому теоретичні та практичні складності визначення місця військово-правових норм у системі українського права вирішуються через визнання комплексної галузі військового права з її власним правовим режимом, притаманними цій галузі предметом, методом та метою правового регулювання.

Таким чином, концепція військового права виходить із доктринальної характеристики національної системи права, визначення правового режиму військового права, який надає їй ознак комплексної галузі з орієнтуванням на особливості публічних військових відносин, їх суб'єктної складової та з визначенням мети військово-правового регулювання як обов'язкового і визначального чинника правового режиму військового права.

Отже, військове право є комплексною галуззю права – системою загальнообов'язкових норм, формально визначених правил поведінки у військово-публічній сфері, які встановлені, охороняються та забезпечуються державою, здійснюють регулювання суспільних відносин, пов'язаних з діяльністю військової організації суспільства, і мають за мету забезпечення захисту держави, її суверенітету, територіальної цілісності [10].

Структуру військового права становлять підгалузі, інститути, норми права. Підгалузі військового права (право військової безпеки і оборони; право військової служби; військово-адміністративне право; військово-соціальне право; військово-господарське право; військово-кримінальне право; міжнародне гуманітарне право) утворюють норми, які мають ознаки спільної мети правового регулювання однорідних за своєю природою суспільних відносин. В одних випадках такі підгалузі належать виключно до військової сфери та не можуть містити норм будь-яких інших галузей права (право військової служби), в інших – норми військового права регулюють від-

носини держави та громадян у військовій сфері, однак безпосередньо не належать до неї.

Юридичними джерелами військового права є явища нормативно-правового характеру, які встановлюють конкретно визначені правила поведінки учасників військово-публічних відносин. Юридичні джерела військового права утворюють цілісну систему із чітко визначеними ієрархічними зв'язками.

Центром системи юридичних джерел військового права є Конституція України, закони, підзаконні нормативно-правові акти, а також локальні нормативні акти, які ґрунтуються на конституційних положеннях та засвідчують взаємозалежність відповідно до їх юридичної сили [11].

Серед військових нормативно-правових актів виділяються Статути Збройних Сил України – зведення правил, які визначають функціональні, процедурні питання діяльності військових формувань із визначенням прав та обов'язків військовослужбовців у виконанні завдань військової служби.

Численну групу юридичних джерел військового права становлять досить специфічні акти локальної дії нормативного характеру – військові накази, інструкції та ін.

Систематизація юридичних джерел військового права розглядається не лише як діяльність щодо упорядкування нормативної основи цієї комплексної галузі права, але й як гносеологічний процес. Систематизація юридичних джерел військового права здійснюється за правилами інкорпорації та в усіх випадках – комплексно, що обумовлено дією галузевого правового режиму.

Проте, найбільш досконалим вирішенням питання систематизації юридичних джерел права вбачаються розробка та прийняття Військового кодексу.

Ознаками джерел військового права України є: обов'язковість правових норм та неухильне їх виконання суб'єктами військового права України; формальна визначеність, яка проявляється у зовнішній формі вираження нормативних приписів, що формують систему джерел військового права України та від якої залежить їх юридична сила, місце у правовій системі та ефективність і своєчасність регулювання відносин у військовій сфері. Серед джерел військового права України варто виділити Основний Закон держави, закони України, підзаконні нормативно-правові акти, локальні акти, звичай, нормативні договори (міжнародні угоди та адміністративні договори) та правову доктрину України [12].

Будівництво правової держави в Україні передбачає, з одного боку, виховання високої правової культури громадян, у т. ч. військовослужбовців, з іншого, – вимогу до усіх державних інститутів діяти суворо у правовому полі. Для Збройних Сил України правове поле формують Конституція України, інші закони та нормативно-правові акти загального характеру, а також військове законодавство як сукупність законів та інших нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері будівництва і діяльності Збройних Сил України.

Проаналізувавши значний масив військового законодавства України та його ієрархічну структуру, можна умовно виділити такі його частини:

1) нормативні приписи, що містяться в Конституції України;

2) нормативні приписи, що містяться в кодифікованих законодавчих актах: кодексах та статутах, до яких належать загальновійськові статути Збройних Сил України;

3) нормативні приписи, що складають зміст поточних законів України.

Відтак можна говорити про існування в національному законодавстві окремого військового правового інституту, в якому об'єднуються відповідні норми конституційного, адміністративного, кримінального та інших галузей права. Специфіка правоохоронної діяльності у військовій сфері виявляється у визначенні законом особливого різновиду правопорушень, у т. ч. військових, а також особливих видів покарань для військовослужбовців, військовозобов'язаних та призовників.

Воєнно-політична ситуація, яка склалася в Україні з початку 2014 р., зумовила внесення ряду змін до існуючих та прийняття нових нормативних актів у військовій сфері:

1) Укази Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17 березня 2014 р. № 303/2014 та від 06 травня 2014 р. № 454/2014, затверджені Законами України від 17 березня 2014 р. № 1126-VII та від 06 травня 2014 р. № 1240-VII щодо оголошення та проведення часткових мобілізацій;

2) Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення оборонно-мобілізаційних питань під час проведення мобілізації» від 20 травня 2014 р. № 1275-VII (далі – Закон № 1275).

Зазначеним Законом внесені зміни до ряду діючих законодавчих актів України, у т. ч. Кодексу законів про працю України, Кодексу України про адміністративні правопорушення, Податкового Кодексу України, Законів України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб», «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», «Про військовий обов'язок і військову службу», «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» тощо.

Міністром оборони України 03 листопада 2014 р. підписаний Наказ № 782 «Про затвердження Змін до Інструкції про організацію виконання Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», який набрав чинності 09 грудня 2014 р. Даним нормативним документом визначено ряд особливостей проходження військової служби громадянами України в особливий період [2].

У Конституції та законах України докладно визначені норми щодо підготовки оборони та застосування Збройних Сил України для відсічі збройної агресії. Однак, як засвідчили події у Криму, східних та південних регіонах України, досі неврегульованими залишаються правові питання щодо застосування Збройних Сил України та їх зброї і бойової техніки у мирний час під час захисту конституційного ладу, територіальної цілісності та недоторканості держави, проведенні антитерористичних операцій, забезпеченні надзвичайного стану тощо.

Для вирішення зазначеного питання доцільно, зокрема, передбачити внесення змін до Конституції України стосовно покладання на Збройні Сили України функцій не лише із забезпечення оборони держави, а й їх участі у захисті конституційного ладу, суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості України.

Таким чином, з огляду на згадані проблеми, у нинішній складній воєнно-політичній та економічній ситуації через брак часу і необхідність забезпечення якомога швидшої підготовки ефективної оборони України, необхідно здійснити удосконалення засад воєнної політики та завдань Збройних Сил України, а також внесення змін до українського законодавства та впровадження європейських норм та принципів у функціонуванні Збройних Сил України, зокрема адміністративних, оперативних, технічних, логістичних та інших стандартів НАТО.

Дослідження проблеми висвітлено в наступних положеннях та висновках:

– військове законодавство України є системою, тобто цілісною сукупністю нормативних приписів у складі нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері становлення, розвитку та діяльності Збройних Сил України;

– система права є основою формування військового законодавства, вона відтворена у формі нормативних приписів, які регулюють суспільні відносини становлення, розвитку та діяльності Збройних Сил України, лежить в основі їх цілісності;

– обґрунтовано, що військове законодавство України здійснює опосередкований вплив на формування правової держави;

– визначено поняття та сутність правової держави;

– визначено джерела військового права правової держави;

– визначено необхідність удосконалення військової правотворчої діяльності в Україні та підвищення ефективності військової правореалізаційної практики.

ЛІТЕРАТУРА

1. Прохоренко М. М. Фактори формування та розвитку системи військового законодавства України / М. М. Прохоренко // Часопис Київського університету права : Український науково-теоретичний часопис. – 2005. – № 1. – С. 68–77.

2. Методичні матеріали з воєнно-ідеологічної підготовки особового складу Збройних Сил України на 2015 навчальний рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://refs.in.ua/metodichni-materiali-z-voyenno-ideologichnoyi-pidgotovki.html.

3. Кубіцький С. О. Нариси воєнно-політичної історії України : Навчальний посібник / С. О. Кубіцький, В. Л. Кирик, А. Б. Єрмоленко, С. В. Сірий, В. Г. Безбах. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. – 375 с.

4. Шаптала Н. К. Конституційне право України : навчальний посібник / Н. К. Шаптала, Г. В. Задорожня. – Дніпропетровськ : ТОВ «ЛізуновПрес», 2012. – 472 с.

5. Ковальська В. В. Україна – правова держава / В. В. Ковальська // Наше право. – 2007. – № 1. – С. 10–12.

6. Теорія права і держави : Підручник. – 3-те вид. – К. : Алерта ; ЦУП, 2011. – 524 с.

7. Олійник А. Ю. Основні напрями формування громадянського суспільства і правової держави в Україні / А. Ю. Олійник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://libfree.com/159514404-pravopravoznavstvo__oliynik_ayu.html.

8. Демків Р. Я. Конституційне право України. Курс лекцій / Р. Я. Демків. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 332 с.

9. Богуцький П. П. Концепція військового права у сучасній юриспруденції / П. П. Богуцький // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – С. 327–331.

10. Прохоренко М. М. Система військового законодавства України : автореф. дис…на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.01 «теорія та історія держави і права ; історія політичних та правових вчень» / М. М. Прохоренко ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – Харків, 2007. – 20 с.

11. Богуцький П. П. Основи військового права України : курс лекцій / П. П. Богуцький, С. М. Скуріхін. – Одеса : Фенікс, 2010. – 340 с.

12. Каткова Т. Г. Військове право : сучасний стан і перспективи розвитку / Т. Г. Каткова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.hepu.edu.ua:8080/xmlui/bitstream/handle/1/255/KatkovaT_78-81.pdf?sequence=1.

УДК 336.221.262

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОДАТКУ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ВІДМІННЕ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

GENERAL DESCRIPTION PROPERTY TAXES, OTHER THAN LAND

Кулинич І.М.,
студентка
Сумський державний університет

Рєзнік О.М.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного і господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Сумський державний університет

Стаття присвячена питанню висвітлення ролі податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Надається стисла характеристика даному платежу та розглядаються окремі його складові елементи. Наголошується на значимості досліджуваного податку як одного з основних чинників забезпечення фінансової стабільності системи місцевого самоврядування, розглядається актуальний іноземний досвід у даному напрямі. Акцентується увага на недоліках у частині нормативно-правового регулювання такого платежу. Враховуючи думки вітчизняних науковців, автором пропонуються зміни до чинного податкового законодавства.

Ключові слова: нерухоме майно, бюджет, податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, оподаткування.

Статья посвящена вопросу освещения роли налога на недвижимое имущество, отличное от земельного участка. Предоставляется краткая характеристика данного платежа и рассматриваются отдельные его составляющие элементы. Отмечается значимость исследуемого налога как одного из основных факторов обеспечения финансовой стабильности системы местного самоуправления, рассматривается актуальный зарубежный опыт в данном направлении. Акцентируется внимание на недостатках в части нормативно-правового регулирования такого платежа. Учитывая мнения отечественных ученых, автором предлагаются изменения в действующее налоговое законодательство.

Ключевые слова: недвижимое имущество, бюджет, налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, налогообложение.

The article deals with highlighting the role of the tax on real property other than land, as one of the existing mandatory when legally defined circumstances payment. It is emphasized the economic importance of real estate as an object of this type of taxation. Considered objective reasons, due to the necessity of taxation such obligation. Provided its characteristics in summary form, in particular in relation discusses fundamental features appropriate stresses the fact that such a tax is a local, direct and personal payment. Characterized by its individual components, in particular it is a list of taxable base, facilities, rates and exemptions from such taxation. We have reviewed the features of the calculation area object of taxation and entities that are authorized to conduct these, legal action. States on the importance of tax investigated as one of the key factors ensuring financial stability of local government, which potentially creates conditions for social and economic development of the territorial community by addressing priority issues for the population. We consider the current international experience in this area, given the statistics on high rates, which indicate the feasibility, from a position of stable revenues and financial performance, the practice of charging such payment in Ukraine. Attention is focused on current imperfection of legal regulation of the impossibility for individual property calculation and collection of such payment, resulting in a loss of local budgets substantial totals. Proposed changes to their existing tax legislation, the introduction of which, on the one hand will result in additional amounts of new revenue, the budget accounts and on the other – won't create additional fiscal weighting on current taxpayers on real property other than land.

Key words: real estate, budget, real estate tax, other than land, taxation.

Існування реального соціального та економічного потенціалу країни неможливе без стратегічного розвитку її регіонів, що, в першу чергу, потребує стабільного надходження податків до відповідних бюджетів. Місцеві податки є одним із найважливіших елементів у частині забезпечення фінансової стабільності системи місцевого самоврядування, надходження яких створює передумови для впливу на соціальні й економічні процеси, що існують на місцевому рівні. Одним із таких платежів є податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, справляння якого має в середньостроковій перспективі забезпечити стабільність наповнення дохідних джерел, оскільки об'єкти оподаткування характеризуються сталістю місця розташування, що, зокрема, створює умови для чіткої їх фіксації та встановлення особи платника.

Питання щодо особливостей оподаткуванням нерухомості було предметом наукового дослідження таких вчених, як: С. Бабкіна, О. Гостєва, І. Коломієць, А. Кравчун, А. Плехатий, В. Стіпахно, Н. Флісак, Н. Шкільова та інших науковців. Попри це, донині не є в повному обсязі дослідженим питання щодо його нормативно-правового регулювання, а також в недостатній мірі є вивченим іноземний досвід в даному напрямі.

Беручи до уваги питання історії податків, можна сказати, що одними із найбільш традиційних є саме податки на нерухоме майно. У науці цивільного права виділяють як фізичні ознаки нерухомості (тісний взаємозв'язок із землею та неможливість переміщення без заподіяння шкоди), так і соціально-економічні критерії [1, с. 85]. Дійсно, нерухомість має значну цінність, що, в першу чергу, пов'язано з її використанням, а нерухомі речі є соціально важливими об'єктами. З метою забезпечення стабільності обігу нерухомості, а також урегулювання питання стосовно упорядкованості прав на зазначене майно законодавцем установлено характерний порядок реєстрації прав на нерухомість і правочинів із нею. Таким чином, для правового регулювання нерухомості притаманним є поєднання приватноправового та публічно-правового методів правового регулювання [2, с. 249].

Податок на нерухомість є традиційним податком для близько 130 країн світу й забезпечує вагому частину надходжень до місцевих бюджетів. Міжнародний досвід свідчить, що при належному нормативно-правовому регулюванні він стає однією зі значних частин доходної частини відповідного бюджету. Зокрема, аналізуючи особливості оподаткування нерухомого майна окремих розвинутих країн, доцільно відзначити, що досліджуваний платіж становить 40–80 % надходжень на рахунки місцевих бюджетів [3, с. 23]. До прикладу, у окремих штатах Австралії він становить близько 90 % доходів, Федеративна Республіка Німеччина отримує 1,1 % загальних надходжень від такого податку, Швейцарія – 0,46%. Також він забезпечує до 95 % надходжень до відповідних бюджетів у Канаді – 81%, Нідерландах – 45%, США – до 70 %, Франції – 52% [4, с. 19]. У Великій Британії такий платіж взагалі забезпечує практично 100% надходжень. Такі доходи у зазначеному випадку формуються з наступних джерел: збору із приміщень ділового призначення у вигляді рентних платежів, збору з житлових об'єктів, шляхом сплати аналогічної оплати, а також із муніципального податку [5, с. 78].

Запровадження даного платежу у чинну систему сплати податків обумовлено цілим рядом об'єктивних причин, з яких Н. Крючкова виділяє такі:

– податок на нерухомість є прозорим адже вона є матеріальною, має фізичні характеристики і конкретне місцезнаходження, є довговічною, її транспортування та складування її є неможливим; характеризується низькою ліквідністю; реалізується як товар за бажанням власника;

– такий платіж є фіксованим, бо переоцінка нерухомості відбувається у відповідний термін. Строк переоцінки нерухомості у США і Швеції – кожні 2 роки, у Японії та Німеччині – 1 раз у 3 роки, а у Італії – кожні 10 років;

– виконує розподільчу функцію, перерозподіляє кошти від більш забезпечених менш забезпеченим верствам населення, тим самим обумовлює соціальну функцію;

– сприяє кращій оцінці власних активів підприємствами і дозволяє реалізувати обидві функції податків – фіскальну та економічну. Фіскальна, через податок на майно, забезпечує стабільні надходження у бюджет та тим самим поповнює фінансові ресурси регіонів. Стимулююча функція через систему податкових пільг і привілеїв створює орієнтири для розвитку або згортання виробництва, стимулює суб'єктів господарювання щодо ефективного використання майна, яке задіяне у виробничому процесі;

– забезпечує стабільні надходження до місцевих бюджетів [6, с. 41].

На думку Н. Шкільової, природа цього податку в Україні характеризується декількома принциповими рисами. Податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, є:

а) місцевим податком;

б) прямим податком (цей платіж передбачає наявність суб'єкта – власника майна і, до цього, носія відповідного податкового обов'язку. Виконуючи таке зобов'язання, платник повинен мати певний об'єкт житлової нерухомості. Сплата цього податку передбачає: наявність витрат на утримання такого об'єкта житлової нерухомості (інших доходів для виконання обов'язку за сплатою податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки) або реалізацію частки майна з метою розрахуватися зі сплатою податку за утримання об'єкта житлової нерухомості (що виключається за наявності цілісного майнового комплексу як об'єкта житлової нерухомості));

в) особистим податком.

Таким чином, податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, у податковій системі України виступає місцевим, прямим, особистим податком, який справляється з власників об'єктів житлової нерухомості та зараховується до бюджету територіальної громади [7, с. 121].

Більш детально розглянемо окремі складові податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, визначені актуальними нормами податкового законодавства. Зокрема, у пп. 266.1.1. ст. 266 Податкового кодексу України [8] визначено перелік платників податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, якими є фізичні та юридичні особи, у т. ч. нерезиденти, які є власниками об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості [8].

Базу оподаткування даного платежу становить площа відповідного об'єкта житлової нерухомості [8]. Стосовно порядку нарахування відповідної бази, то доцільно зазначити, що вона відрізняється в залежності від особи, яка володіє відповідним нерухомим майном. Важливо також враховувати ту обставину, що якщо майно знаходиться у власності:

1) фізичної особи, то відповідна база визначається уповноваженим контролюючим органом на підставі даних, отриманих із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно;

2) юридичної особи, то така база самостійно визначається відповідною особою, беручи до уваги площу об'єкта, який підлягає оподаткуванню [9, с. 80].

Об'єктом оподаткування є об'єкт житлової та нежитлової нерухомості, у т. ч. і його частка. Оскільки даний податок є місцевим, то його ставка встановлюється за рішенням сільської, селищної або міської ради залежно від місця розташування (зональності) та типів таких об'єктів нерухомості у розмірі, що не перевищує 1,5 відсотка розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня звітного (податкового) року, за 1 квадратний метр бази оподаткування [8].

Також маємо зазначити, що законодавець передбачив пільги зі сплати такого податку, які стосуються лише фі-

зичних осіб. Їх суть полягає у тому, що відповідна база оподаткування один раз на звітний рік може бути зменшена:

а) для квартири/квартир незалежно від їх кількості – на 60 кв. метрів;

б) для житлового будинку/будинків незалежно від їх кількості – на 120 кв. метрів;

в) для різних типів об'єктів житлової нерухомості, у т. ч. їх часток (у разі одночасного перебування у власності платника податку квартири/квартир та житлового будинку/будинків, у т. ч. їх часток), – на 180 кв. метрів [8].

Сільські, селищні, міські ради та ради об'єднаних територіальних громад, що створені згідно із законом та перспективним планом формування територій громад, встановлюють пільги з податку, що сплачується на відповідній території з об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості, що перебувають у власності фізичних або юридичних осіб, громадських об'єднань, благодійних організацій, релігійних організацій України, статути (положення) яких зареєстровані у визначеному законом порядку, та використовуються для гарантування діяльності, передбаченої такими статутами (положеннями).

Пільги з платежу, що сплачується на відповідній території з об'єктів житлової та нежитлової нерухомості, для фізичних осіб вираховуються, беручи до уваги майновий стан та рівень доходів. Пільги з податку, що сплачується на відповідній території з об'єктів нежитлової нерухомості, встановлюються залежно від майна, яке підлягає оподаткуванню. Органи місцевого самоврядування до 25 грудня року, що передує звітному, подають відповідному контролюючому органу за місцезнаходженням об'єкта житлової та/або нежитлової нерухомості рішення стосовно ставок та передбачених пільг юридичним та/або фізичним особам з оплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за формою, затвердженою Кабінетом Міністрів України [8].

Таким чином, податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, є місцевим прямим податком, який справляється з фізичних та юридичних осіб, у т. ч. нерезидентів, які є власниками об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості. Нормами чинного податкового законодавства визначено перелік платників податків, об'єкт оподаткування, а також об'єкти які не оподатковуються, визначено базу, встановлено ставки, строки та передбачені пільги із його сплати. Поряд із цим вважаємо за доцільне відзначити, що існуюче правове регулювання досліджуваного платежу є недосконалим, що, у першу чергу, знаходить свій прояв у недосконалості нормативно-правового регулювання, що призводить до низького рівня якості його адміністрування, внаслідок чого часто бюджети громад недоотримують значних надходжень. Розглянемо ключові проблеми в даному напрямку.

Згідно з положеннями чинного законодавства оподатковуються лише здані в експлуатацію будівлі, внаслідок чого виникає потенційний ризик існування об'єктів, які можуть підлягати оподаткуванню, але їх власники не вчинили дії щодо введення житлового будинку в експлуатацію і, відповідно, адміністрування по ним платежів не буде здійснюватися. Також варто зазначити, що труднощі у громадян виникають із виготовленням документу, який засвідчує право власності на земельну ділянку, оскільки ст. 24 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» [10], визначено, що для виготовлення документу на право власності на земельну ділянку необхідно, окрім генерального плану населеного пункту, представити ще й детальний план, а також і план зонування населеного пункту. Адже у разі відсутності таких планів, передача (надання) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності у власність чи користування фізичним та юридичним особам для містобудівних потреб забороняється [10]. Однак на сьогоднішній день менше 50% населених пунктів мають нові генеральні плани і лише близько 5% мають розроблені плани зонування території, що призвело на даний момент до зупинки будь-яких дій з виготовлення документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку, в межах таких населених пунктів. Відсутність юридичного визнання прав на зазначену нерухомість має наслідком те, що вона не може оподатковуватися.

Погоджуємося з думкою А. Пелехатого, який відзначає, що в такій ситуації підставою для оподаткування таких житлових будинків можуть стати технічний паспорт об'єкта або книги господарського обліку, які в обов'язковому порядку ведуться органами місцевого самоврядування та у яких прописана уся необхідна інформація для обчислення податкового платежу [11, с. 105]. Пропонуємо власні деталізовані зміни до законодавства, а саме: доповнити ст. 266 п. 3 Податкового кодексу України [8] пп. 4, який викласти у наступній редакції: «База оподаткування об'єктів житлової та нежитлової нерухомості, в тому числі їх часток, які не зареєстровані в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно або на які немає документів на право власності у фізичних осіб, але є достатні підстави вважати, що такий об'єкт використовується для житлових та інших цілей на рівні з аналогічними об'єктами, які підлягають оподаткуванню, обчислюється контролюючим органом на підставі технічного паспорта або книг господарського обліку, які ведуться органами місцевого самоврядування». Контроль за такими об'єктами покласти на органи місцевого самоврядування. Рішення щодо оподаткування таких об'єктів покласти на місцеву раду.

На нашу думку, запропоновані зміни до чинного податкового законодавства забезпечать існування гарантій для юридичної можливості отримання більшої частини надходжень до відповідних бюджетів, що, в свою чергу, сприятиме наповненню місцевих бюджетів. Зазначені кошти можна буде використати для вирішення нагальних потреб населення, не створюючи при цьому додаткового фіскального навантаження на вже існуючих платників даного податку. Також це має сформувати передумови не тільки для динамічного розвитку окремих регіонів, а й створить умову для економічного прогресу країни загалом. При цьому також значно зросте важливість такого податку, що на сучасному етапі є актуальним питанням для України.

Розглянувши основні аспекти даного питання, доцільно відзначити, що реальний економічний та соціальний розвиток є неможливим без постійних надходжень податкових платежів до відповідних бюджетів. Тому важливим є питання створення належних умов для забезпечення стабільного надходження відповідних платежів, у т. ч. й податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бабкин С. Основные начала организации оборота недвижимости / С. Бабкин – М. : Центр ЮрИнформ, 2001. – 190 с.

2. Кравчун А. Правове регулювання оподаткування нерухомого майна в Україні / А. Кравчун // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2012. – № 2 (9). – С. 248–257.

3. Флісак Н. Світовий досвід у справлянні податку на нерухоме майно / Н. Флісак // Консультант. – 2007. – № 34. – С. 23–30.

4. Стіпахно В. Зарубіжний досвід стягнення податку на нерухомість / В. Стіпахно // Формування ринкових відносин в Україні. – 2012. – № 9. – С. 18–25.

5. Андрущенко В. Податкові системи зарубіжних держав : [навч. посіб.] / В. Андрущенко, З. Варналій, І. Прокопенко, Т. Тучак – К. : Кондор-Видавництво, 2012. – 222 с.

6. Крючкова Н. Проблеми впровадження в Україні податку на нерухомість, відмінну від земельної ділянки / Н. Крючкова // Науковий вісник : Фінанси, банки, інвестиції. – 2014. – № 1. – С. 40–43.
7. Шкільова Н. До питання про місце податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, в податковій системі : порівняльно-правовий аспект / Н. Шкільова // Держава та регіони. Серія : Право. – 2013. – № 1 (39). – С. 119–122.
8. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.
9. Гостєва О. Податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, як можливість поповнення місцевих бюджетів / О. Гостєва // Економіка та право. – 2015. – № 2 (41). – С. 79–84.
10. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3038-17.
11. Коломієць І. Напрямки удосконалення адміністрування податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки / І. Коломієць, А Пелехатий // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2015. – Випуск 1. – С. 103–105.

УДК 342.9

ПЕРСПЕКТИВИРОЗВИТКУНОРМАТИВНО-ПРАВОВОГОЗАБЕЗПЕЧЕННЯВКОНТЕКСТІ НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЧЕРЕЗ ЕЛЕКТРОННІ ОНЛАЙН-СЕРВІСИ

PROSPECTS OF REGULATORY FRAMEWORK DEVELOPMENT IN THE CONTEXT OF ADMINISTRATIVE SREVICES PROVISION THROUGH ELECTRONIC ONLINE SERVICES

Куценко С.І.,
аспірант кафедри конституційного, адміністративного права
та соціально-гуманітарних дисциплін
Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»,
начальник
Головне територіальне управління юстиції у м. Києві

У статті акцентовано увагу на тому, що на даний час електронний уряд поступово стає альтернативою уряду традиційному. Однак, ефективне функціонування електронного уряду, як і традиційного, його електронних онлайн-сервісів, здійснюється завдяки наявності відповідних правил та норм. В контексті питань, які досліджуються у вказаній статті – це є процесуальні норми адміністративного права.
Ключові слова: адміністративна послуга, адміністративно-процесуальні норми, електронні онлайн-сервіси, електронне урядування, електронна послуга.

В статье акцентируется внимание на том, что в настоящее время электронное правительство постепенно становится альтернативой правительству традиционному. Однако, эффективное функционирование электронного правительства, как и традиционного, его электронных онлайн-сервисов, осуществляется благодаря наличию соответствующих правил и норм. В контексте вопросов, которые исследуются в указанной статье – это процессуальные нормы административного права.
Ключевые слова: административная услуга, административно-процессуальные нормы, электронные онлайн-сервисы, электронное управление, электронная услуга.

The effective functioning of e-government, as well as traditional, its electronic online services is possible through the relevant rules and regulations. In the context of the issues raised in our article – they are procedural rules of administrative law.
Increase of efficiency of government in the context of globalization is possible due to understanding of the needs of citizens («consumers» of government services) and simplification of communication between citizens and authorities. In the process of implementing of e-government services users may not understand the specific responsibility of the government, but receive the service. Thus e-government has the potential to provide citizens with high quality services and in sufficient quantity, so that they were adapted to citizens' needs and conditions and were coordinated through various communication channels. Along with this, science of administrative law requires complex scientific and legal analysis of the practical and legal aspects in the field of e-governance.
Thus, this article investigates scientific views on the concept of e-governance and its development in Ukraine. The prospects of procedural rules implementation are defined in implementation of governmental activities, realization of a number of proceedings and provision of administrative services through online services.
Key words: administrative services, administrative procedural norms, electronic online services, e-government, e-service.

Відповідно до п. 20 Женевської декларації принципів 2003 р., державні органи, а також приватний сектор, громадянське суспільство, Організація Об'єднаних Націй та інші міжнародні організації відіграють важливу роль і несуть відповідальність за розвиток інформаційного суспільства і, в належних випадках, за процеси прийняття рішень. Побудова інформаційного суспільства, орієнтованого на інтереси людей, є спільним зусиллям, що вимагає співробітництва і партнерства між усіма заінтересованими сторонами [1].

На цій основі, українськими високопосадовцями та науковцями усе частіше порушується питання про удосконалення системи державного управління, урядування з використанням новітніх інформаційних технологій.

Так, О. Ємельяненко наголошує на тому, що термін «egovernment» досить складний для перекладу українською, і «електронний уряд» – лише один із варіантів цього перекладу. Слово «government» можна також передати як «урядування». Отже, може йтися про «електронну державу», «електронний державний апарат», «електронну інфраструктуру держави», «державу інформаційного суспільства» тощо [2].

Як стверджує О. Баранов, існують дві крайні точки зору стосовно існування урядів взагалі, а також їхньої можливої заміни з використанням інформаційних технологій [3]. Перша з них зводиться до того, що в умовах найбільшого поширення інформаційних комп'ютерних технологій роль держави, уряду, місцевих органів влади й інших централізованих владних інститутів нівелюватиметься. Інша точка зору полягає у тому, що впровадження інформаційних технологій не призводить до зниження ролі державних інституцій, органів самоврядування, на-

впаки – підвищення ефективності діяльності згаданих органів, яке визначає ще більшу їхню значимість. Дійсно, в умовах широкого використання комп'ютерних технологій необхідно переглядати парадигму державного, адміністративного управління [3].

На думку європейських експертів, у результаті впровадження електронного уряду варто очікувати: поліпшення якості послуг з надання інформації державними органами; зменшення часу обслуговування клієнтів (громадян і бізнесу); зниження адміністративних бар'єрів; зменшення витрат на адміністрування; розширення набору державних послуг; підвищення ефективності діяльності державних органів і якості надаваних ними громадянам і бізнесу послуг; поліпшення показника задоволеності клієнтів послугами [4, с. 143].

Автори видання «Доступ до інформації та електронне урядування» вважають, що доречніше говорити про державну мережеву інформаційну структуру як інформаційно-комунікаційну систему, що забезпечує оптимальне для суспільства функціонування усіх гілок і рівнів державної влади [5, с. 93] На думку М. Демкової, М. Фігеля, електронне урядування – це спосіб організації державної влади за допомогою систем локальних інформаційних мереж та сегментів глобальної інформаційної мережі, яка забезпечує функціонування певних служб в режимі реального часу та робить максимально простим і доступним щоденне спілкування громадянина з офіційними установами [5, с. 94].

Вважаємо, що таке визначення поняття «електронне урядування», яке наведено авторами, є досить вдалим, точним, зрозумілим та заслуговує на увагу.

Законом України «Про адміністративні послуги» визначено, що надання населенню адміністративних послуг в електронній формі мало розпочатись з 1 січня 2014 р. через Єдиний державний портал адміністративних послуг [6]. Проте, за результатами дослідження Національного центру електронного урядування, в Україні, станом на кінець 2013 р., майже половина (46 %) центральних органів виконавчої влади та чверть (25 %) обласних державних адміністрацій мають веб-сторінки для надання онлайн-послуг. З установ, які мають такі сторінки, лише 19 % центральних органів виконавчої влади та 30 % обласних державних адміністрацій надають послуги в електронній формі [7].

Проте, станом на сьогодні процес інтеграції електронних інформаційних систем органів виконавчої влади тільки розпочинається. Відсутність налагодженої системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів, а також системи електронної взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування суттєво уповільнюють розвиток електронних адміністративних послуг у державі.

Крім цього, до факторів, які, на наш погляд, ускладнюють повноцінне впровадження електронного документообігу в органах державної влади та органах місцевого самоврядування, належать: відсутність єдиних загальнодержавних стандартів функціонування систем електронного документообігу, уніфікованих вимог до програмного забезпечення, що ускладнює процес запровадження внутрішніх систем електронного документообігу органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також інтеграцію цих систем; недосконаліть вітчизняного законодавства про електронний документообіг та електронний цифровий підпис; усталені традиції ведення документообігу в паперовій формі в органах державної влади та органах місцевого самоврядування; недостатній рівень захисту інформації в системах електронного документообігу органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим потребує суттєвого вдосконалення нормативно-правове забезпечення у відповідній сфері. Зокрема, це стосується і адміністративно-процесуальної складової функціонування електронних онлайн-сервісів.

У даній статті дослідження питання про вдосконалення нормативно-правового забезпечення у сфері електронного урядування здійснюється на прикладі роботи електронних онлайн-сервісів, які функціонують у системі Міністерства юстиції України. Електронний онлайн-сервіс «Онлайн будинок юстиції» (достатньо успішно функціонує протягом року) є особистою ініціативою автора даної дисертаційної роботи. У зв'язку з цим, далі мова піде про перспективи розвитку процесуальних норм адміністративного права в контексті удосконалення існуючої системи електронного урядування на прикладі органів юстиції України, а також, що є надзвичайно важливим, – про створення електронної міжвідомчої взаємодії та координації між електронними онлайн-сервісами різних органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Перш за все потрібно відзначити, що у лютому 2017 р., на засіданні Кабінету Міністрів України презентовано «Онлайн будинок юстиції» з новими функціями, зокрема: а) реєстрація і ліквідація бізнесу онлайн (послуги з реєстрації і ліквідації фізичних осіб-підприємців, юридичних осіб; внесення змін до державного реєстру щодо юридичних осіб); б) реєстрація громадських організацій, засобів масової інформації онлайн [8].

Звичайно у цій сфері на сьогоднішній день існує чимало складових, які потребують доопрацювання. Якщо стане можливою реєстрація усіх дій в реєстрах кожного органу влади, то в подальшому головним завданням є уніфікація цих реєстрів. Таким чином, у особи, що звертається до органу влади за отриманням тієї чи іншої послуги (довідки, іншого документу), зникне необхідність відвідувати спочатку один орган, а потім інший. Зараз, зокрема Міністерство юстиції України працює над тим, щоб об'єднати усі свої реєстри. Наразі 26 електронних реєстрів мають бути уніфіковані між собою. Це також стосується реєстрів інших органів влади.

У цьому контексті, на наш погляд, потрібно зібрати перелік усіх електронних реєстрів, які існують у системі Міністерства юстиції України та інших органів державної влади та налагодити їх міжвідомчу координацію через систему API (Aplication programming interface). Таким чином створюється нова система електронної взаємодії, завдяки якій людина просто подавши електронну онлайн заявку через Єдиний портал онлайн послуг отримує готовий документ або готовий запис в електронному реєстрі щодо себе по важливому для неї питанню. Це буде відбуватися таким чином: формується та направляється електронний запит, який підписується електронним цифровим підписом або bank ID чи mobile ID. Потім, генерується відповідна інформація в електронному реєстрі і далі передається у інший необхідний реєстр і таким чином органи є поінформованими.

Тут, на нашу думку, дуже важливим фактором виступає нормативно-правове забезпечення функціонування та використання вказаних реєстрів. Зокрема, потрібно вдосконалити існуючу законодавчу базу у цій галузі та, за необхідності, розробляти та приймати нові законні та підзаконні нормативно-правові акти.

Розглядаючи питання про перспективи розвитку нормативно-правового забезпечення, у т. ч. адміністративно-процесуального, в контексті надання адміністративних послуг через електронні онлайн-сервіси, вважаємо за потрібне зупинитися на наступному.

У зв'язку з розвитком доктрини позитивного державного управління питання нормативно-правового регулювання відносин між органами публічної адміністрації та громадянами, у т. ч. у сфері надання адміністративних послуг, знаходять своє відображення як у доктрині адміністративного права, так і в нормативно-правових актах.

Адміністративні послуги надаються у зв'язку із встановленими в законі повноваженнями органів публічної

адміністрації. Повноваження щодо надання адміністративних послуг також характеризуються певними особливостями, оскільки вирішення питання щодо надання чи відмови у наданні окремих індивідуальних послуг належить до дискреційних повноважень (адміністративного розсуду) суб'єкта надання. Дискреційні повноваження являють собою особливий тип повноважень адміністративних органів, які мають місце тоді, коли правова норма наділяє орган правом на власний розсуд вирішувати певну адміністративну справу [9].

Законом України «Про адміністративні послуги» до суб'єктів надання адміністративних послуг віднесено орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги [10].

Проте такий склад суб'єктів надання адміністративних послуг, у т. ч. і за допомогою онлайн-сервісів, на наш погляд є звуженим, порівняно, наприклад, з європейським досвідом організації суб'єктів надання адміністративних послуг. Водночас відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади» від 15 лютого 2006 р. № 90-р [11, с. 168] до суб'єктів надання адміністративних послуг віднесено, окрім органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, також державні підприємства, установи та організації, що не є суб'єктами владних повноважень.

Вважаємо, що вказане є цілком виправданим і займає відповідне місце в контексті побудови електронного урядування в Україні, наданні послуг через електронні онлайн-сервіси і створює додаткові можливості для розвитку адміністративно-процесуальних норм і науки адміністративного права.

Так, на проблему невиправданого звуження кола суб'єктів, що надають адміністративні послуги в Законі України «Про адміністративні послуги», звертається увага у вітчизняній науковій літературі. Зокрема, І. Коліушко зазначає, що коло суб'єктів надання адміністративних послуг обмежене лише органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, тобто фактично – публічними службовцями. Такий підхід не відповідає тенденціям розвинених країн, і може призвести до надмірної бюрократизації та загального збільшення вартості адміністративних послуг. Замість врегулювання умов, на яких адміністративні послуги могли б надавати підприємства та установи, їх просто вилучено з переліку суб'єктів надання адміністративних послуг [12, с. 9].

На основі зазначеного варто наголосити, що розвиток адміністративно-процесуальних норм в контексті надання адміністративних послуг в режимі онлайн має відбуватися і з урахуванням розширення і закріплення на законодавчому рівні суб'єктного складу надання адміністративних послуг. Зокрема, вважаємо за доцільне доповнити Закон України «Про адміністративні послуги» положеннями, відповідно до яких до суб'єктів надання адміністративних послуг віднести, окрім органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, також державні підприємства, установи та організації, що не є суб'єктами владних повноважень. Це потрібно робити негайно. Адже уже зараз існує реальна практика взаємодії органів юстиції із державними лікувальними закладами, лікарнями у системі надання електронних онлайн-послуг, зокрема що стосується реєстрації новонароджених та онлайн-заповнення заявок по отриманню виплат на дітей [13].

Цей Порядок визначає механізм електронної взаємодії між Міністерством соціальної політики України та Міністерством юстиції України щодо підтвердження факту народження дитини (далі – інформаційна взаємодія) у випадках, коли заява про призначення державної допомоги при народженні дитини подана в електронній формі (з використанням засобів телекомунікаційних систем, через офіційний веб-сайт Міністерства соціальної політики або інтегровані з ним інформаційні системи органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, зокрема з використанням електронного цифрового підпису).

Інформаційна взаємодія здійснюється з використанням даних Державного реєстру актів цивільного стану громадян (далі – Реєстр) на центральному рівні в електронному вигляді каналами зв'язку з дотриманням вимог Закону України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» [13].

На особливу увагу в контексті розглядуваного питання заслуговує Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні» від 16 листопада 2016 р. № 918-р, де надано визначення поняттю «електронна послуга», що розглядається як адміністративна й інша публічна послуга, яка надається суб'єкту звернення в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем [14]. Проаналізувавши положення вказаної Концепції, можемо дійти висновку, що сфера застосування Концепції стосується надання публічних послуг, що є ширшим поняттям, ніж адміністративні послуги, оскільки останні розглядаються як різновид публічних послуг.

Сьогодні в Україні створено велику кількість електронних порталів надання адміністративних послуг. Окремі електронні адміністративні послуги Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру надаються через розроблений із цією метою «Електронний сервіс».

На регіональному рівні органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади утворюються окремі електронні портали (сервіси) надання адміністративних послуг.

Проте проблема інтеграції інформаційних систем державних органів та органів місцевого самоврядування до Єдиного державного порталу адміністративних послуг пов'язана з відсутністю «типового програмного продукту для публічної адміністрації в частині надання адміністративних послуг в електронній формі» [15, с. 142].

Вважаємо, що створення в Україні окремих електронних сервісів, які забезпечуватимуть надання адміністративних послуг органами державної влади й місцевого самоврядування, є позитивним явищем на початковому етапі реформування системи електронних адміністративних послуг. Однак кінцевою метою розвитку їх надання повинна бути інтеграція окремих електронних сервісів надання адміністративних послуг у єдиний загальнодержавний веб-портал, функції якого виконуватиме уніфікована і налагоджена система, наприклад, Єдиний державний портал адміністративних послуг.

Система електронної взаємодії електронних інформаційних ресурсів державних органів забезпечить створення єдиного інформаційного простору, інтеграцію в нього існуючих державних інформаційних реєстрів та баз даних, включатиме в себе механізми централізованого створення, наповнення та підтримки в актуальному стані нормативно-довідкової інформації, регламентів та порядку взаємодії між інформаційними ресурсами. Також ця система гарантуватиме прямий доступ до інформаційних ресурсів, їх технологічну сумісність і захист персональних даних. Тобто об'єднуються два базових принципи – відкритість і безпека.

У зв'язку з цим, вважаємо, що серед першочергових кроків, які потрібно зробити у цій сфері має бути вдосконалення нормативно-правової бази, у т. ч. розробка відповідних адміністративно-процесуальних норм, якими визначатимуться: створення єдиного, інтегрованого, типового програмного продукту для публічної адміністрації і органів місцевого самоврядування в частині надання

адміністративних послуг засобами електронного онлайн-зв'язку, порядок роботи існуючих електронних онлайн-сервісів; процеси внутрішньої міжвідомчої взаємодії та координації між органами виконавчої влади та іншими установами, які не наділені управлінськими державно-владними повноваженнями.

Варто також відзначити, що надання адміністративних послуг в електронній формі має відбуватися з позиції комплексного підходу. Мається на увазі поєднання двох шляхів реалізації: нормативного і технічного. При цьому, стандарти технічного аспекту повинні мати відповідне законодавче закріплення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті : Декларація ООН від 12 грудня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_c57.

2. Ємельяненко О. Традиційний та електронний уряд : концептуальні відмінності / О. Ємельяненко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.viche.info/journal/811/.

3. Баранов О. Електронний уряд в Україні? Буде! Коли / О. Баранов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dt.ua/3000/3050/33406/.

4. Дрожжинов В. И. Электронные правительства и повышение конкурентоспособности стран – членов ЕС / В. И. Дрожжинов, А. А. Штрик // Технологии информационного общества – Интернет и современное общество : Труды VIII Всероссийской объединенной конференции (м. Санкт-Петербург, 8–11 листопада 2005 року). – СПб., 2005. – С. 140–143.

5. Доступ до інформації та електронне урядування / Автори-упорядники М. С. Демкова, М. В. Фігель. – К., 2004. – 336 с.

6. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 року № 5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5203-17.

7. Оцінка електронної готовності України, презентована у рамках Міжнародного наукового конгресу «Інформаційне суспільство в Україні» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nc.gov.ua/news/index.php?ID=844.

8. Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://minjust.gov.ua.

9. Михайлюк Я. Б. Адміністративні послуги у країнах Європейського Союзу та Україні (порівняльно-правовий аспект) / Я. Б. Михайлюк ; за заг. ред. к. ю. н., доц. А. А. Пухтецької. – К. : Київський ун-т ім. Бориса Грінченка, 2016. – 224 с.

10. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 року № 5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5203-17.

11. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 року № 90-р // Офіційний вісник України. – 2006. – № 7. – С. 168–170.

12. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / за заг. ред. В. П. Тимощука. – К. : ФОП Москаленко О. М. – 392 с.

13. Про затвердження Порядку електронної взаємодії Міністерства соціальної політики України та Міністерства юстиції України : Наказ Міністерства соціальної політики України, Міністерства юстиції України від 21 березня 2017 року № 441/915/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0393-17.

14. Про схвалення Концепції розвитку системи електронних послуг в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2016 року № 918-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/918-2016-р.

15. Барікова А. А. Електронна держава : нова ефективність урядування : [монографія] / А. А. Барікова. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 224 с.

УДК 342.951

ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ РОЗСЛІДУВАНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ СПИСАННЯМ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА, ВТРАЧЕНОГО (ЗНИЩЕНОГО) ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

FEATURES OF CARRYING OUT INVESTIGATIONS CONNECTED WITH WRITING OFF MILITARY PROPERTY THAT WAS LOST (DESTROYED) DURING COUNTER-TERRORISM OPERATION

Пасіка С.П.,
к.ю.н., старший науковий співробітник,
начальник кафедри правового забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Дюдя Р.Р.,
слухач
Військовий інститут
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена розкриттю та дослідженню тематики правового регулювання списання військового майна, яке втрачене (знищене) під час проведення антитерористичної операції. У рамках викладеного матеріалу проаналізовано проблемні питання проведення розслідувань, пов'язаних зі списанням військового майна.
Ключові слова: військове майно, проведення розслідування, втрата, знищення, антитерористична операція, списання військового майна.

Указанная статья посвящена раскрытию и исследованию тематики правового регулирования списания военного имущества, которое утеряно (уничтожено) во время проведения антитеррористической операции. В рамках изложенного материала проанализированы проблемные вопросы проведения расследований, связанные со списанием военного имущества.
Ключевые слова: военное имущество, проведение расследования, утеря, уничтожение, антитеррористическая операция, списание военного имущества.

This article focuses on the detection and investigation of subjects of legal regulation of writing off military property that was lost (destroyed) during the counter-terrorism operation. As a part of the material there were analyzed the problematic issues of investigations connected with writing off military property.

Due to the active participation of the Armed Forces of Ukraine in conducting counter-terrorism operation in the east of Ukraine and the warfare, leading to destruction (loss) of military property, this issue requires in-depth and detailed analysis in order to develop practical results of legal science in the field of regulation and compliance procedures for writing off military property.

The practical significance of the article is to identify imperfections and gaps in the national legislation, to improve the regulation and enforcement of the writing off of military property, which was lost (destroyed) during the counter-terrorism operation, and to protect both the interests of the state and the rights of military personnel.

However, the problems of writing off military property that was lost (destroyed) during counter-terrorism operations are predetermined by insufficient regulation of writing off research. It should be noted that nowadays the problems of writing off military property that was lost (destroyed) just during counter-terrorism operation have not been fully investigated in the legal science yet.
Key words: military equipment, investigation, loss, destroy, counter-terrorism operation, writing off military property.

Враховуючи активну участь Збройних Сил України у проведенні антитерористичної операції на Сході України, веденні бойових дій, що призводять до знищення (втрати) військового майна, дане питання потребує поглибленого та детального аналізу з метою вироблення практичних рекомендацій у сфері правового регулювання та дотримання процедури списання військового майна.

Дослідженню правового регулювання проведення розслідувань, пов'язаних зі списанням військового майна, втраченого (знищеного) під час проведення антитерористичної операції, яка зараз відбувається на сході нашої держави, присвячено не багато наукових досліджень, оскільки така операція бере свій відлік з набрання чинності Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14 квітня 2014 року [1].

Окремі аспекти визначення правового режиму майна, особливостей його списання досліджували такі вчені, як: В. Щербина, І. Логінов, С. Іванов, А. Шестаков, П. Кондик, М. Мовчан, І. Гайдамака, В. Кісель, Е. Бойченко та багато інших.

Питання юридичної відповідальності військовослужбовців висвітлювалися в українській правовій науці у роботах Ю. Білоусова, В. Венедиктова, Є. Додіна, Р. Калюжного, О. Кузніченко, М. Макухіної та ін.

Разом з тим, комплексного дослідження в юридичній науці проблематики проведення розслідувань, пов'язаних зі списанням військового майна, втраченого (знищеного) під час проведення антитерористичної операції, не проводилось.

Метою статті є дослідження проблематики списання військового майна під час проведення антитерористичної операції, аналіз нормативно-правової бази, яка регулює дані відносини в аспекті розкриття особливостей проведення розслідувань, пов'язаних зі списанням військового майна, виявлення недосконалостей та прогалин у вітчизняному законодавстві, а також пошук нових шляхів для вдосконалення механізму правового регулювання та правозастосування у даній сфері.

Конституція України [2] проголошує, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Даний принцип відносно органів, які наділені державно-владними повноваженнями, може бути сформульований і в більш категоричній формі: «заборонено все, крім дозволеного законом».

Встановлення щодо органів державної вдали та органів місцевого самоврядування спеціально-дозвільного типу правового регулювання є найбільш відповідним способом впорядкування їх діяльності в умовах правової держави, позаяк забезпечує підпорядкування реалізації владних

функцій вказаними органами та їх посадовими особами вимогам закону, вводить їх діяльність у чіткі, зрозумілі для усіх рамки і саме таким чином обмежує можливості прояву свавілля. Закріплюючи заборону державним органам діяти поза законом, Конституція України виходить з визнання пріоритету права перед державою, утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина як головного обов'язку держави.

Будучи уповноваженими державою, органи державної влади та органи місцевого самоврядування наділяються законодавством компетенцією – певним обсягом владних повноважень для виконання покладених на них завдань та функцій у відповідній сфері управління державними та суспільними справами. Якщо використання громадянином своїх прав залежить від його волі, то державний орган чи орган місцевого самоврядування зобов'язані здійснювати надані їм повноваження для забезпечення і захисту публічних інтересів. Таким чином, уповноважені державою органи не можуть на власний розсуд ухилятися від реалізації наданих їм повноважень, але й не мають права виходити за її межі, встановлені законодавством. Даний конституційних принцип відіграє ключове значення, оскільки зобов'язує командирів (начальників) діяти виключно в межах та у спосіб, який визначений законодавством. Відповідно, порушення процедури списання військового майна, порушення порядку проведення розслідування унеможливлює подальше законне списання такого майна.

Правове регулювання списання військового майна, втраченого або знищеного під час проведення антитерористичної операції, регулюється Законом України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [3], Положенням про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 04 серпня 2000 р. № 1225 [4], Порядком списання військового майна у Збройних Силах України, затвердженим Наказом Міністерства оборони України від 12 січня 2015 р. № 17 [5].

В Законі України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» зазначено, що військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України. До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо [6].

Частиною 3 ст. 4 вказаного Закону визначено, що списання військового майна за актами технічного стану та інспекторськими посвідченнями провадиться командирами військових частин і посадовими особами органів військового управління відповідно до їх компетенції в порядку встановленому Міністерством оборони України.

Відповідно до Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 04 серпня 2000 р. № 1225, визначаються підстави, у випадку яких можливо списувати військове майно. Так, втрачене або знищене військове майно та його нестача, а також майно, яке обліковується за обліково-номерними, якісними (технічними) показниками і набуло непридатного стану раніше установленого терміну його служби, носіння (використання), вироблення технічного ресурсу, якщо згідно із законодавством заподіяна шкода повністю або частково відноситься на рахунок держави за неможливості відшкодування його повної або часткової вартості за рахунок винних осіб, списується за інспекторськими посвідченнями.

Таким чином, аналізуючи нормативно-правові акти, які регулюють списання військового майна, слід дійти висновку, що списання військового майна за інспекторськими посвідченнями можливе лише після встановлення, що заподіяна шкода повністю або частково відноситься на рахунок держави та за неможливості відшкодування повної або часткової вартості майна за рахунок винних осіб.

Перелік випадків, у яких списання втраченого військового майна здійснюється за інспекторськими посвідченнями, та перелік документів, які подаються для отримання цих посвідчень, конкретні розміри коштів, на які посадові особи Збройних Сил України мають право списувати військове майно, визначаються Міністерством оборони України.

У свою чергу, Порядком списання військового майна у Збройних Силах України, затвердженого Наказом Міністерства оборони України від 12 січня 2015 р. № 17, передбачено списання військового майна за інспекторським посвідченням у випадках, коли воно втрачено чи знищено або його нестача утворилася внаслідок проведення антитерористичної операції.

Тлумачний словник української мови під знищенням розуміє припинення існування чого-небудь, що призводить до загибелі; руйнування, псування різноманітними способами (ламаючи, рвучи і таке інше); скасування, ліквідацію, припинення або усунення чого-небудь. А під втратою розуміє дію, внаслідок якої хтось лишається без кого-, чого-небудь, втрачає когось, щось; той (те), хто (що) втрачений (втрачене); що-небудь загублене, вкрадене, розбите і т. ін. [7].

Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 04 серпня 2000 р. № 1225, дає визначення інспекторського посвідчення як документу, яким надається дозвіл на списання в установленому порядку військового майна у разі віднесення заподіяної шкоди повністю або частково на рахунок держави за неможливості відшкодування його повної або часткової вартості за рахунок винних осіб.

Водночас для списання за інспекторським посвідченням військового майна, втраченого або знищеного під час проведення антитерористичної операції, посадові особи подають клопотання, до якого додаються: 1) матеріали розслідування; 2) витяги з наказів про призначення та результати проведення розслідування причин та обставин втрати або знищення, дострокового зносу, перевитрати військового майна; 3) перелік військового майна, що підлягає списанню за інспекторським посвідченням; 4) виписки з книг обліку втрат військового майна по службах забезпечення, а також із книги обліку нестач військової частини; 5) акти технічного стану (для виробів, що обліковуються за номерами), акти списання (для решти матеріальних засобів), складені на підставі наявних облікових даних на момент до настання події, із зазначенням обставин втрати (знищення, пошкодження тощо) військового майна, затверджені командиром військової частини; 6) відомість визначення залишкової вартості військового майна на момент знищення (втрати, пошкодження тощо) з розрахунками; 7) засвідчені в установленому законодавством порядку копії рішень судових органів та органів досудового розслідування.

Рішення про оформлення (порушення клопотання про видачу) інспекторських посвідчень приймається після видання наказу про результати проведення розслідувань, аудиту, перевірок, рішення суду, якими встановлено необхідність віднесення частини або повної суми збитків на рахунок держави.

Рішення про видачу інспекторського посвідчення приймається посадовими особами, які мають право списувати військове майно. У разі якщо командири (начальники) не мають права на списання такого майна, вони направляють за підпорядкованістю через відповідну службу забезпечення клопотання до посадової особи вищого рівня про отримання інспекторських посвідчень, яке зокрема під-

лягає погодженню з органами управлінь Військової служби правопорядку Збройних Сил України. У свою чергу Військова служба правопорядку Збройних Сил України перевіряє матеріали розслідування (за фактами втрат або знищення військового майна) щодо повноти, своєчасності його проведення та дотримання законодавства України.

Таким чином, у випадку списання військового майна за інспекторськими посвідченнями призначається та проводиться розслідування за фактом втрати або знищення військового майна.

Проте, саме на етапі призначення та проведенням розслідувань, пов'язаних з втратою або знищенням військового майна, виникають обставини, які ускладнюють дотримання процедури списання військового майна за інспекторськими посвідченнями.

Так, правове регулювання проведення розслідувань у Збройних Силах України, зокрема, регулюється Дисциплінарним статутом Збройних Сил України [8], Положенням про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі, затвердженим Постановою Верховної Ради України від 23 червня 1995 р. № 243/95-ВР (далі – Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців) [9], Інструкцією про порядок проведення службового розслідування у Збройних силах України, затвердженою Наказом Міністра оборони України від 15 березня 2004 р. № 82 (далі – Інструкція про порядок проведення службового розслідування) [10].

Аналіз Інструкції про порядок проведення службового розслідування свідчить, що службове розслідування призначається виключно за письмовим наказом командира (начальника), який встановив особу військовослужбовця та вирішив притягти правопорушника до дисциплінарної відповідальності. Воно проводиться з метою уточнення причин і умов, що сприяли вчиненню правопорушення, та встановлення ступеня вини.

Важливо, що таке розслідування призначається і проводиться відносно конкретного військовослужбовця, якого командир (начальник) вже вирішив притягти до дисциплінарної відповідальності, а не за фактом вчинення дисциплінарного правопорушення невизначеними посадовими особами, оскільки склад дисциплінарного правопорушення передбачає обов'язкову наявність суб'єкта його вчинення у відповідності до вимог ч. 1 ст. 85 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України.

Метою службових розслідувань, які призначаються відповідно до Інструкції про порядок проведення службового розслідування, є встановлення в діях військовослужбовця ступеню, форми вини, умов та причин, що сприяли правопорушенню, конкретних неправомірних дій військовослужбовця, якими вчинено правопорушення, що має значення для притягнення його до дисциплінарної відповідальності. Проте Інструкцією аж ніяк не регламентується проведення розслідування, пов'язаного зі списанням військового майна за фактом його втрати (знищення), як цього вимагає Порядок списання військового майна у Збройних Силах України, затверджений Наказом Міністерства оборони України від 12 січня 2015 р. № 17.

Також важливо обґрунтувати відсутність заподіяної прямої дійсної шкоди зі сторони військовослужбовця, за яким обліковане (закріплене) військове майно, відсутність його вини та протиправної поведінки. У іншому випадку списання військового майна за інспекторськими посвідченнями не проводиться, а військовослужбовець, у разі доведення його вини, протиправної поведінки та заподіяння ним матеріальної шкоди, притягається до матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну державі.

Разом з тим, у випадках: 1) коли заподіяна шкода є наслідком дії непереборної сили; 2) невстановлення винної особи; 3) смерті винної особи; 4) коли шкоду заподіяно внаслідок виконання наказу старшого начальника, або виправданого в конкретних умовах службового ризику, або правомірних дій Положенням про матеріальну відповідальність військовослужбовців передбачено, що розслідування призначається письмовим розпорядженням командира (начальника) військової частини, який має право прийняти рішення про притягнення військовослужбовця до матеріальної відповідальності.

Проте, слід звернути увагу, що Інструкцією з діловодства в Збройних Силах України, затвердженою Наказом Генерального штабу Збройних Сил України від 16 вересня 2013 р. № 200 [11] передбачено, що в межах своїх повноважень право підпису розпорядження належить першому заступнику начальника Генерального штабу Збройних Сил України, начальникам штабів усіх рівнів, а у військових частинах (організаціях), де ця посада не передбачена штатом заступникам командирів (керівників), військовим комендантам гарнізонів.

Також під розпорядженням розуміють розпорядчий документ, виданий начальником штабу військової частини, першим заступником керівника установи, а в разі його відсутності – одним із заступників керівника, з метою вирішення окремих оперативних питань, спрямованих на всебічне забезпечення життєдіяльності та функціонування військової частини, доведення вказівок підпорядкованим штабам, військовим частинам і підрозділам щодо майбутніх дій військ (сил), управління військами, взаємодії, введення в оману, по видах забезпечення і має обмежений строк дії. Розпорядження також може видаватись від імені командира (керівника) військової частини.

Проте, Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців зобов'язує командира (начальника) призначати розслідування саме шляхом видання та підписання письмового розпорядження, що, в свою чергу, ставить під сумнів дотримання ним конституційної норми діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Водночас, слід зазначити, що тільки шляхом реалізації своїх прав посадова особа, яка проводить розслідування, встановлює фактичні обставини заподіяння прямої (дійсної) шкоди військовому майну або ж їхню відсутність. Проте, виходячи зі змісту п. 20 Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців, вбачається, що перелік прав посадової особи, яка проводить розслідування за фактом заподіяння шкоди, а саме: 1) відбір письмових пояснень у осіб, причетних до заподіяння шкоди; 2) отримання довідок, актів ревізій (перевірок), інвентаризацій, накладних, витягів з обліково-видаткових книг і журналів, інших документів і матеріалів, необхідних для об'єктивного і повного розслідування, а також довідок про розміри заподіяної шкоди; 3) огляд майна та приміщення, де зберігається майно; 4) проведення контрольних звірок, замірів, зважувань та інших контрольно-перевірочних дій для встановлення умов і причин, що сприяли заподіянню шкоди, на нашу думку, є досить обмежений та не враховує специфіку й особливості проведення розслідувань в районі проведення антитерористичної операції.

Окрім цього, неузгодженість нормативно-правових актів між собою, відсутність чіткої регламентації процедури проведення розслідувань, пов'язаних зі списанням військового майна, яке втрачене під час проведення антитерористичної операції, проявляється також у наступному.

У випадку, коли заподіяна шкода повністю або частково відноситься на рахунок держави та за неможливості відшкодування повної або часткової вартості майна за рахунок винних осіб, Положенням про матеріальну відповідальність військовослужбовців передбачено, що за результатами розслідування видається наказ про списання суми заподіяної шкоди, в той час як нормативно-правовими актами, які регулюють списання втраченого (знищеного) військового майна, юридичною підставою для списання майна є інспекторське посвідчення, для отримання якого необхідно провести розслідування.

Окрім цього, проведення розслідування обмежується повноваженнями та владою посадових осіб, які його призначають. Як відомо, до проведення антитерористичної операції залучаються різні військові частини, підрозділи Збройних Сил України, більше того, навіть різні військові формування, державні органи, які спільно виконують завдання. За таких умов проблемним питанням під час розслідувань залишається отримання пояснень від військовослужбовця іншої військової частини чи іншого військового формування, свідчення якого мають значення для встановлення дійсних обставин втрати (знищення) військового майна.

Також проведення розслідування обмежується часом його проведення. Так, відповідно до Положення про матеріальну відповідальність визначається, що розслідування має бути завершено протягом одного місяця з дня виявлення шкоди. У необхідних випадках цей термін може бути продовжено вищим за підлеглістю командиром (начальником), але не більш як на один місяць.

Фактично у командира (начальника) є лише один місяць на проведення розслідування та з'ясування всіх дійсних обставин втрати (знищення) військового майна. Виходячи з того, що в більшості випадків військові частини дислокуються не в районі проведення антитерористичної операції, а поза її межами, як правило, військове майно втрачається (знищується) масово у зв'язку з веденням бойових дій, і у такому випадку важко стверджувати про своєчасність, об'єктивність та якість проведених розслідувань.

Окрім цього, у випадку необхідності продовження терміну проведення розслідування командир (начальник) повинен ініціювати його продовження перед вищим за підлеглістю командиром, що також потребує додаткового часу для проведення організаційних заходів, пов'язаних з продовженням такого терміну, та зміщує акцент з проведення розслідування на вирішення організаційних питань, що негативно впливає на якість проведення розслідування.

За таких умов, аналізуючи предмет розслідування, порядок проведення та оформлення результатів розслідування, його правову природу можна дійти висновку, що нормативно-правове регулювання проведення розслідувань, пов'язаних з втратою (знищенням) військового майна, потребує додаткового урегулювання. Неузгодженість нормативно-правових актів між собою негативно впливає на дотримання процедури списання військового майна, втраченого (знищеного) під час проведення антитерористичної операції, а іноді взагалі робить неможливим списання такого майна.

Нормативно-правове регулювання списання військового майна, втраченого (знищеного) під час проведення антитерористичної операції, є недосконалим та потребує врахування особливостей, пов'язаних з проведенням антитерористичної операції. На сьогоднішній час відсутній нормативно-правовий акт, який би чітко визначав процедуру проведення розслідувань, пов'язаних зі списанням військового майна, яке втрачене (знищене) під час проведення антитерористичної операції.

Очевидно назріває необхідність внесення змін до нормативно-правових актів, пов'язаних не лише із списанням втраченого (знищеного) військового майна під час проведення антитерористичної операції, але й до нормативно-правових актів, які регулюють проведення розслідувань з приводу втрати (знищення) такого майна.

Одним із можливих шляхів вирішення даної проблематики є розроблення та впровадження цілком нового та уніфікованого нормативно-правового акту, який би врегульовував питання проведення розслідувань стосовно втрати (знищення) військового майна саме під час проведення антитерористичної операції. Важливо, щоб такий нормативно-правовий акт враховував практичний досвід проведення такого роду розслідувань, набутий у зв'язку з участю в антитерористичній операції, а також надавав більші повноваження визначеним посадовим особам під час проведення розслідувань, чітко регламентував їх права та обов'язки, порядок проведення розслідування, дозволив би залучати громадськість та волонтерів до встановлення дійсних обставин втрати (знищення) майна, визначав реальний термін його проведення та інші аспекти, пов'язані з проведенням розслідування.

Також удосконалення законодавства з даного питання необхідно проводити таким чином, щоб метою розслідувань було встановлення дійсних обставин втрати (знищення) військового майна, а не лише пошук винних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» : Указ Президента України від 14 квітня 2014 року // Офіційний вісник Президента України. – 2014. – № 14. – Ст. 3.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Про правовий режим майна у Збройних Силах України : Закон України від 21 вересня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 42. – Ст. 14.

4. Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах : Постанова Кабінету Міністрів України від 04 серпня 2000 року № 1225 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 32. – Ст. 197.

5. Порядок списання військового майна у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України від 12 січня 2015 року № 17 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 14. – Ст. 44.

6. Про господарську діяльність у Збройних Силах України : Закон України від 21 вересня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 42. – Ст. 16.

7. Академічний тлумачний словник української мови 1970–1980 р. : в 11-ти томах [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua.

8. Дисциплінарний статут Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 19. – Ст. 1.

9. Положення про матеріальну відповідальність військовослужбовців за шкоду, заподіяну державі : Постанова Верховної Ради України від 23 червня 1995 року № 243/95-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1995. – № 25. – Ст. 193.

10. Інструкція про порядок проведення службового розслідування у Збройних силах України : Наказ Міністра оборони України від 15 березня 2004 року № 82 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 13. – Ст. 436.

11. Інструкція з діловодства в Збройних Силах України : Наказ начальника Генерального штабу Збройних Сил України від 16 вересня 2013 року № 200 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua.

УДК 351.74

УДОСКОНАЛЕННЯ СИСТЕМИ ПІДГОТОВКИ, ПЕРЕПІДГОТОВКИ Й ПІДВИЩЕННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ КАДРІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

IMPROVE THE SYSTEM OF IMPROVING TRAINING, RETRAINING AND SKILLS PERSONNEL OF NATIONAL POLICE

Пономаренко Ю.Ю.,
студентка
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Логвиненко М.І.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті розглянуто роль системи підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації працівників Національної поліції як необхідної умови ефективного реформування органів внутрішніх справ України, зокрема створення в їхній системі органів Національної поліції нового європейського зразка. Ключова роль у формуванні зазначеного органу належить саме людському складнику, тобто кадрам.
Ключові слова: підготовка, післядипломна освіта працівників поліції, підвищення кваліфікації, перепідготовка, спеціалізація, стажування.

В статье рассмотрена роль системы подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников Национальной полиции как необходимого условия эффективного реформирования органов внутренних дел Украины, в частности создание в их системе органов Национальной полиции нового европейского образца. Ключевая роль в формировании указанного органа принадлежит именно человеческой составляющей, то есть кадрам.
Ключевые слова: подготовка, последипломное образование работников полиции, повышение квалификации, переподготовка, специализация, стажировка.

The article discusses the role of training, retraining and advanced training of the National Police officers, as a prerequisite for effective reform of the organs of the Internal Affairs of Ukraine, in particular the formation of them in the system of the National Police, as a body of the new European standard. A key role in the formation of the body belongs to the human component, namely the personnel. Formation of a highly skilled corps of the experts and the conscious individuals of the police should be the basis of the newly established law enforcement agency. Determined that the legal regulation of the professional requirements for police officers shall include, in addition requirements of legal personality and personal qualities of these persons. The author investigated the features of work of personnel in the structure of the National Police, namely their training, retraining, professional development, and the role of each of these elements of the staff to ensure the formation of highly professional collective of employees. During the research it was established that the training of future police officers, starting with the training institutes should include psychological and moral component that should form conscious person who is ready to meet different situations during his professional activity. Departmental regulations provides initial training of the persons who first entered the service in the police and training for employees and retraining, advanced training, internships, etc. Each of these elements allows to provide the bodies of the National Police with the highly professional officers, but needs more governmental financing and proper planning of the work, so that each employee could regularly pass these stages. Formation of the professional police corps is a way to increase the level of public confidence in the National Police as an effective institution that can really stand in defense of human rights and fundamental freedoms of man and the citizens, with forming the civil society, legal and social state.
Key words: training, continuing education of the police training, retraining, specialization, internships.

Обраний Україною європейський вектор розвитку держави та права вимагає розбудови принципового нового інституту поліції сервісно-обслуговуючого зразка. Це, у свою чергу, потребує розробки нового управлінського підходу, що стосується передусім кадрового забезпечення новоствореного органу Національної поліції, розробки й реалізації кадрової політики, яка відповідає сучасним вимогам, формування, розстановки високопрофесійного кадрового корпусу для забезпечення реалізації покладених на цей орган завдань і наданих повноважень. Формування високопрофесійного кадрового складу поліції підвищить рівень довіри громадян до новоствореного органу, відповідно, і підвищить рівень законності та правопорядку в державі, забезпечуючи реалізацію принципу правової й соціальної держави, сприяючи розвитку громадянського суспільства.

Тема кадрового забезпечення органів внутрішніх справ постійно перебуває в полі зору науковців, які розглядають її й в історичному, і в управлінському та адміністративному аспектах. Її вивчали такі науковці: О.М. Бандурка, С.М. Бортник, В.С. Венедіктов, К.Ю. Мельник, О.В. Негодченко, В.П. Пєтков, О.Н. Ярмиш та інші. Але, з огляду на те, що Національна поліція утворена в лютому 2015 року і продовжує своє становлення, ще не всі підрозділи утворені й діють, сьогодні тема кадрового забезпечення саме органів Національної поліції досліджена не достатньо.

Метою статті є дослідження питання окремих складників кадрової політики в органах Національної поліції, а саме підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації кадрів Національної поліції.

Правовий статус Національної поліції України визначено як центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки й порядку, який у своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, зокрема «Про Національну поліцію» [6], «Про державну службу», актами Верховної Ради України, Президента та Кабінету Міністрів, а також актами Міністерства внутрішніх справ України, міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України. Національна поліція здійснює свою діяльність за загальними принципами: верховенства права, дотримання прав і свобод людини та громадянина, відкритості й прозорості, політичної нейтральності, безперервності, взаємодії з населенням на засадах партнерства. Окрім цього, враховуючи, що діяльність працівників поліції регулюється Законом України «Про державну

службу» [5], окрім зазначених вище принципів, необхідно додати ще й такі як професіоналізм, патріотизм, доброчесність, ефективність.

Велике значення кадрового забезпечення Національної поліції відзначено в Концепції розвитку сектору безпеки і оборони, в якій передбачено формування Міністерства внутрішніх справ України як головного органу в системі центральних органів виконавчої влади у сфері забезпечення охорони прав і свобод людини, передбачається реалізація деяких складників кадрової роботи, зокрема запровадити нові стандарти фізичної та вогневої підготовки персоналу; розробити політику оцінювання якості надання правоохоронних послуг; завершити основний перерозподіл і скорочення кількості персоналу з урахуванням європейських практик [2]. Такі заходи підтверджують, що основа будь-якого стратегічного планування роботи органу має базуватися на роботі з кадрами, їх підготовкою, перепідготовкою, підвищенням їхнього професіоналізму, розвитку нових умінь і навиків, з метою відповідності сучасним інформаційно-технічним особливостям розвитку суспільства.

Досліджуючи питання управління кадровим забезпеченням органів внутрішніх справ, М.В. Криштанович зазначає, що процес кадрового забезпечення органів внутрішніх справ, а отже, і Національної поліції як складника органів внутрішніх справ складається з таких елементів:

– визначення кількісного складу персоналу, їх посадової категорійності й рівня професійної підготовки;

– роботи з кадрами: підбір, розстановка, переміщення, формування резерву на висування, оцінювання співробітників;

– стимулювання професійної діяльності й виховання кадрів: застосування заходів морального та матеріального стимулювання, дисциплінарна практика, підвищення правової культури;

– підготовки кадрів: навчання в навчальних закладах Міністерства внутрішніх справ, перепідготовка й підвищення кваліфікації [3].

Окрім того, що працівник поліції повинен відповідати законним вимогам щодо його правосуб'єктності, К.Ю. Мельник справедливо відзначає, що особисті якості та здібності конкретного службовця значною мірою впливають на процес здійснення ним своїх посадових повноважень. Так, службовці правоохоронних органів повинні володіти підвищеною працездатністю, гарною загальною й вибірковою пам'яттю, увагою, розвиненим мисленням та уявою, високим рівнем емоційної стійкості, що виявляється в умінні працювати в екстремальних ситуаціях, здатністю в умовах перевантажень самостійно і швидко приймати доцільні й ефективні рішення та здійснювати їх тощо. Крім того, особа, яка працює в правоохоронному органі, повинна бути моральною і своїми діями підтримувати авторитет державного органу на належному рівні [4, с. 150–151]

Як доцільно зазначає В.С. Венедіктов, сучасні технології підготовки конкурентоспроможного спеціаліста вимагають моделювання особи курсанта (слухача) як майбутнього професіонала. Це допоможе не лише визначити інваріантні, ідеалізовані параметри особи та професійної діяльності спеціаліста, а й простежити процес його особистісного формування. Уважаємо, що основним критерієм моделювання діяльності конкурентоспроможного спеціаліста є професійна готовність до своєї діяльності, яка є інтегративним показником особи й об'єднує в собі мотиваційно-ціннісне ставлення до професії та володіння елементами діяльності на раціональному рівні. Одним із ефективних шляхів вирішення цієї проблеми може стати створення особистісно-орієнтованих технологій навчання, в центрі уваги яких має бути унікальна цілісна особистість, котра прагне до максимальної реалізації своїх можливостей, відкрита для сприйняття нового досвіду, здатна на свідомий і відповідальний вибір у різноманітних професійних ситуаціях [1, с. 90]. Тобто, погоджуючись із думкою науковців, ми вважаємо, що формування свідомого високопрофесійного працівника поліції дійсно має починатися на найбільш ранніх етапах його навчання й підготовки, починаючи з університетських лекційних занять, формувати в ньому не просто правознавця чи законознавця, а особистість, яка все своє життя готова присвятити службі українському народу, охороні прав і свобод людини та громадянина.

Важлива роль належить первинній професійній підготовці, організація та порядок проведення якої регулюється Положенням про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких уперше прийнято на службу в поліції, № 105. Так, зокрема, поліцейські, яких уперше прийнято на службу в поліції, проходять професійну підготовку з метою набуття ними спеціальних навичок, необхідних для виконання повноважень поліції, у тому числі відповідну спеціальну підготовку щодо зберігання, носіння, застосування й використання вогнепальної зброї [7].

Що стосується самих працівників поліції, то їхній професійний розвиток не припиняється після прийняття на службу. З метою закріпленні й оновлення їхніх професійних знань, умінь і навичок, з урахуванням специфіки та профілю їхньої службової діяльності постійно проводиться система заходів – службова підготовка [9].

Для забезпечення Національної поліції висококваліфікованими кадрами, підвищення їхнього професійного зростання здійснюється післядипломна освіта працівників. Це дає змогу задовольнити особисті індивідуальні потреби працівників поліції в професійному зростанні, а також забезпечити потреби держави у кваліфікованих кадрах високого рівня професіоналізму та культури, здатних компетентно й відповідально виконувати свої професійні обов'язки.

Згідно з Положенням про післядипломну освіту працівників поліції, затвердженим Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 24.12.2015 № 1625, видами післядипломної освіти працівників поліції є спеціалізація, перепідготовка, підвищення кваліфікації, стажування [8].

Спеціалізація полягає в наданні профільної спеціалізованої програми підготовки. Структура Національної поліції досить розгалужена, включає в себе кримінальну поліцію, патрульну поліцію, органи досудового розслідування, поліцію охорони, спеціальну поліцію та поліцію особливого призначення, тому для формування високоякісних професіоналів необхідно звузити підготовку в конкретному напрямі, щоб забезпечити максимальний рівень підготовки працівників поліції у своїй сфері.

Щодо такого напряму, як перепідготовка, то він полягає в оволодінні працівниками поліції новою професією. Це забезпечує запобігання такій проблемі, як вивільнення кадрів. Унаслідок реформування органів внутрішніх справ ліквідовано деякі підрозділи, утворено нові. При цьому під час ліквідації того чи іншого підрозділу постає питання, що робити працівникам цього підрозділу. У такому випадку перепідготовка є найбільш ефективним засобом забезпечення працевлаштування вивільнених працівників ліквідованих підрозділів.

Підвищення кваліфікації – підвищення рівня готовності працівника поліції до виконання її професійних завдань та обов'язків або набуття особою здатності виконувати додаткові завдання та обов'язки шляхом набуття нових знань і вмінь у межах професійної діяльності або галузі знань. Це має велике значення в умовах кар'єрного зростання працівників поліції, адже, отримуючи вищу посаду, особа повинна володіти не лише виконавчими навиками, а й управлінськими.

І, нарешті, стажування – набуття працівником поліції досвіду виконання завдань та обов'язків певної професійної діяльності або галузі знань, що також відіграє важливу роль у забезпеченні високоякісних кадрів.

Отже, на основі проведеного дослідження можна зробити такі висновки: по-перше, людські ресурси, кадри, їхні інтелектуальні, професійні, моральні показники є основою діяльності Національної поліції; по-друге, робота з кадрового забезпечення, що полягає в доборі, підготовці, перепідготовці, підвищенні кваліфікації працівників поліції, – це складний, безперервний процес, який потребує постійного розвитку; по-третє, існує пряма залежність між ефективністю діяльності органів Національної поліції та якісним і кількісним складом їхніх працівників; по-четверте, формування поліції нового зразка потребує нових управлінських підходів і методів у формуванні її кадрової політики й у її реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Венедіктов В.С. Національна поліція України: професіоналізм та конкурентоспроможність як перспективи розвитку / В.С. Венедіктов // Право і безпека. – 2017. – № 1. – С. 80–93.
2. Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України : Указ Президента України від 14.03.2016 № 92/2016.
3. Криштанович М. Державне управління кадровим забезпеченням органів внутрішніх справ України / М. Криштанович [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik9/fail/Kryshtanovych.pdf.
4. Мельник К.Ю. Проблеми правового регулювання трудових відносин службовців правоохоронних органів : [монографія] / К.Ю. Мельник. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 360 с.
5. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2016. – № 4. – Ст. 43.
6. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.
7. Про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліції : Положення, затверджене Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 16.02.2016 № 105.
8. Про організацію післядипломної освіти працівників Національної поліції : Положення, затверджене Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 24.12.2015 № 1625.
9. Про організацію службової підготовки працівників Національної поліції України : Положення, затверджене Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 26.01.2016 № 50.

УДК 342.9

МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЗАКРІПЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ МЕДИЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ

ADMINISTRATIVE CONSOLIDATION OF INTERNATIONAL EXPERIENCE RESPONSIBILITY OF MEDICAL WORKERS

П'яткова К.К.,
аспірант кафедри адміністративного та митного права
Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена аналізу міжнародного досвіду закріплення адміністративної відповідальності медичних працівників. Детально проаналізовано чинні адміністративно-деліктні кодекси держав пострадянського простору, зокрема Молдови, Білорусі, Казахстану, Киргизстану, Таджикистану, Узбекистану, Туркменістану та Азербайджану. Стверджується, що всі нормативно-правові акти визначають склади адміністративних правопорушень, що можуть учинятися медичними працівниками, враховуючи специфіку побудови системи юридичної відповідальності загалом та адміністративної зокрема в кожній країні. Окрема увага приділяється виробленню на цій основі загальних напрямів реформування вітчизняного законодавства про адміністративну відповідальність медичних працівників.
Ключові слова: медичний працівник, адміністративна відповідальність, правопорушення.

Статья посвящена анализу международного опыта закрепления административной ответственности медицинских работников. Детально проанализированы действующие административно-деликтные кодексы государств постсоветского пространства, в частности Молдовы, Беларуси, Казахстана, Кыргызстана, Таджикистана, Узбекистана, Туркменистана и Азербайджана. Утверждается, что все нормативно-правовые акты определяют составы административных правонарушений, которые могут совершаться медицинскими работниками, учитывая специфику построения системы юридической ответственности в целом и административной частности в каждой стране. Особое внимание уделяется выработке на этой основе общих направлений реформирования отечественного законодательства об административной ответственности медицинских работников.
Ключевые слова: медицинский работник, административная ответственность, правонарушения.

This article analyzes the international experience consolidate administrative responsibility of health professionals. Detailed analysis of existing codes of administrative tort post-Soviet countries, including Moldova, Belarus, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Tajikistan, Uzbekistan, Turkmenistan and Azerbaijan. It is alleged that all regulations determine the administrative offenses that can be committed by medical personnel, given the specifics of building a system of legal responsibility in general and administrative particularly in each country.

Analysis of administrative and tort law states listed above indicates dissimilar approaches to defining the offenses which may commit health workers, their legal nature, determining need for criminal protection and so on. Since most codes contain separate chapters. Which combined offenses committed in public health or infringe on human health. However, in some states, including Belarus medical personnel for committing illegal acts, be brought criminal rather than administrative proceedings, as the Code of Administrative Offenses establishes detailed compositions are not in this area.

In most states fall under the administrative responsibility of health workers wrongful acts of non-compliance legislation on drugs, blood and blood components for medical activities without permission, folk medicine occupation without more. Noteworthy components of administrative offenses set forth in the Code of Offenses of the Republic of Moldova, including class pharmaceutical activities without using the information system of accounting turnover of drugs, operation of the system breach of the testing and disclosure of confidential information about medical testing to detect infection with human immunodeficiency virus (HIV) that causes AIDS, medical personnel or other persons who, because have such duties information. Also interesting are the provisions of the Administrative Code of Turkmenistan, which established the administrative responsibility for violation availability and guaranteed volume of free medical care in health care, as well as failure to benefits to certain categories of citizens in the provision of health care.

Special attention is paid to the development of the basis of the general directions of reforming domestic law on administrative responsibility of health professionals.
Key words: medical professional, administrative liability, tort.

З метою вдосконалення законодавства про адміністративну відповідальність загалом і щодо медичних працівників зокрема є обґрунтованим проведення комплексного аналізу міжнародного досвіду із цих питань. Необхідно відмітити, що для цього можна розглядати положення чинних нормативно-правових актів, що закріплюють саме адміністративну відповідальність у пострадянських країнах, ураховуючи специфічну природу цього виду юридичної відповідальності.

Адміністративна відповідальність у вказаних державах посідає важливе місце в системі юридичної відповідальності поряд із кримінальною чи іншими видами. Сфері охорони здоров'я приділяється серйозна увага в державній політиці держав, що виражається в закріпленні адміністративної відповідальності медичних працівників у чинних нормативно-правових актах.

Мета статті – окреслити особливості закріплення адміністративної відповідальності медичних працівників у законодавстві держав пострадянського простору й на цій основі сформувати пропозиції щодо реформування вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства.

Міжнародні аспекти адміністративної відповідальності розглядали в наукових працях В.Б. Авер'янов, О.А. Банчук, В.К. Колпаков, Д.М. Лук'янець, І.І. Шемелинець та інші. О.А. Банчук, зокрема, описав адміністративно-деліктне законодавство в Європейських державах [1], а І.І. Шемелинець зосередився на аналізі міжнародного досвіду щодо адміністративної відповідальності у сфері праці [2].

Також міжнародні аспекти юридичної відповідальності у сфері охорони здоров'я загалом і відповідальності медичних працівників зокрема були предметом наукових досліджень О.М. Алієвої, С.Б. Булеци, Л.К. Карпенко, Ю.А. Козаченко, Б.О. Логвиненка, І.Я. Синюти, С.М. Співак, С.Г. Стеценка, Г.В. Чеботарьової, О.С. Щукіна.

Кодекс про правопорушення Республіки Молдова передбачає закріплення складів адміністративних правопорушень в окремій главі «Правопорушення, що посягають на здоров'я населення, здоров'я особи та санітарно-епідеміологічний режим». Адміністративна відповідальність у цій сфері встановлена за розголошення конфіденційної інформації про медичний огляд щодо виявлення інфікування вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), що викликає захворювання на СНІД, медичним персоналом або іншими особами, які в силу посадових обов'язків володіють такою інформацією (ст. 75); незаконне зайняття медичною й фармацевтичною діяльністю, зокрема зайняття медичною й фармацевтичною діяльністю як професією особою, яка не має належної медичної та фармацевтичної освіти, зайняття особою, яка має дозвіл на здійснення фармацевтичної діяльності, видами діяльності, які не зазначені в ліцензії, здійснення фармацевтичної діяльності в заборонених Міністерством охорони здоров'я місцях; неналежне зберігання ліків, зберігання, застосування, рекламування та реалізацію ліків, заборонених до застосування Міністерством охорони здоров'я, з вичерпаним терміном придатності, а також без документа й/або інформації, що засвідчують якість, і без найменування та адреси виробника; порушення правил виписування рецептів і відпуску ліків; виготовлення, зміну формули виготовлення, технологічного процесу, маркування ліків, іншої фармацевтичної й парафармацевтичної продукції, а також нормативно-технічної документації підприємствами, що виготовляють ліки, іншу фармацевтичну й парафармацевтичну продукцію, без відповідного дозволу Міністерства охорони здоров'я; зайняття фармацевтичною діяльністю без використання інформаційної системи обліку обороту ліків, експлуатацію цієї системи з порушенням установлених випробувань; зайняття народною медициною без наявності спеціального дозволу, виданого в установленому законом порядку (ст. 77).

Крім цього, передбачається відповідальність за порушення законодавства про донорство крові, а саме: розкрадання крові та її компонентів, їх ненавмисне псування, використання донорської крові, її компонентів та отриманих із неї препаратів з метою отримання прибутку, незаконне вивезення з країни донорської крові, її компонентів та отриманих із неї препаратів, незабезпечення зберігання донорської крові, її компонентів та отриманих із неї препаратів, умисне приховування донорами крові відомостей про перенесені захворювання (ст. 79).

Так само як і в Україні, встановлена адміністративна відповідальність за порушення у сфері санітарного законодавства, а саме: порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм під час реалізації продуктів (товарів) або надання послуг споживачеві, порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм працівниками підприємств харчової галузі, невиконання в установлений строк законних розпоряджень компетентних органів про усунення порушень санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм, невиконання обов'язку оприлюднення достовірної інформації про якість питної води, виробництво, зберігання, перевезення й розподіл незатверджених нових видів харчових продуктів і таких, що контактують із ними, матеріалів у приміщеннях і в умовах, що не відповідають санітарним правилам (ст. 80) [3].

Необхідно відмітити той факт, що медичні працівники можуть нести й кримінальну відповідальність. Зокрема, Кримінальним кодексом республіки Молдова встановлена кримінальна відповідальність за торгівлю людськими органами, тканинами і клітинами (ст. 158), незаконне проведення аборту (ст. 159), незаконне здійснення хірургічної стерилізації (ст. 160), здійснення штучного запліднення або імплантації ембріона без згоди пацієнтки (ст. 161), ненадання допомоги хворому (ст. 162), а також за залишення в небезпеці (ст. 163) [4].

Кодекс Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення не містить адміністративних проступків у цій сфері, а за порушення законодавства про охорону здоров'я запроваджена кримінальна відповідальність. Так, Кримінальний кодекс Республіки Білорусь передбачає кримінальну відповідальність за незаконне проведення аборту (ст. 156), зараження вірусом імунодефіциту людини (ст. 157), зараження венеричною хворобою (ст. 158), залишення в небезпеці (ст. 159), ненадання медичної допомоги хворій особі (ст. 161), неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником (ст. 162), примушування давати органи або тканини для трансплантації (ст. 163), порушення порядку проведення трансплантації (ст. 164), неналежне виконання обов'язків щодо забезпечення безпеки життя і здоров'я дітей (ст. 165) [5].

В Азербайджані адміністративна відповідальність для медичних працівників установлена Кодексом про адміністративні правопорушення лише за зайняття приватною медичною практикою чи фармацевтичною діяльністю без спеціального дозволу (ліцензії), а також за зайняття народною медициною без диплома, виданого в установленому законом порядку (ст. 64) [6].

Кодекс Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення передбачає застосування адміністративної відповідальності за недотримання порядку, стандартів надання медичної допомоги, невиконання або неналежне виконання професійних обов'язків медичним працівником унаслідок недбалого або несумлінного ставлення до них, якщо це не призвело до заподіяння шкоди здоров'ю (ст. 80), порушення медичним працівником правил видачі листа або довідки про тимчасову непрацездатність (ст. 81), за порушення медичним працівником правил реалізації лікарських засобів і вимог щодо виписування рецептів, установлених законодавством Республіки Казахстан (ст. 82) [7].

Дещо інший підхід із цього питання застосовується в Туркменістані. Кодекс Туркменістану про адміністративні правопорушення встановлює адміністративну відпо-

відальність за незаконне зайняття медичною, фармацевтичною діяльністю або іншими видами діяльності в галузі охорони здоров'я громадян (в тому числі приватною медичною практикою і приватною фармацевтичною діяльністю) особою, яка не має ліцензії на відповідний вид діяльності, вищої або середньої медичної та фармацевтичної освіти; порушення доступності й гарантованого державою обсягу безоплатної медичної допомоги населенню в органах охорони здоров'я, а так само ненадання пільг окремим категоріям громадян під час надання медичної допомоги, передбачених законодавством Туркменістану; участь медичних працівників, яким дозволено призначення лікарських засобів, у рекламі лікарських засобів; реалізацію лікарських засобів медичними працівниками на робочому місці, за винятком випадків, передбачених законодавством Туркменістану, а також направлення в певні аптеки або інші організації та здійснення інших форм співпраці з ними для отримання винагороди (ст. 86).

Також можлива адміністративна відповідальність за порушення правил виробництва, реєстрації й перереєстрації, контролю якості, випробування (дослідження), закупівлі, перевезення, зберігання, маркування, реалізації, застосування, забезпечення, знищення, реклами лікарських засобів і виробів медичного призначення, якщо вони не призвели до заподіяння шкоди здоров'ю людини; виробництво, закупівлю, перевезення, зберігання, реалізацію, рекламу незареєстрованих, фальсифікованих, не дозволених до застосування лікарських засобів і виробів медичного призначення, а також реалізацію лікарських засобів і виробів медичного призначення з терміном застосування, якщо вони не призвели до заподіяння шкоди здоров'ю людини (ст. 87) [8].

Кодексом Республіки Таджикистан про адміністративні правопорушення передбачена адміністративна відповідальність за порушення посадовою особою норм і правил, установлених нормативними правовими актами Республіки Таджикистан про охорону здоров'я населення (ст. 110), порушення правил зберігання й раціонального використання донорської крові, її компонентів і препаратів (ст. 111), зайняття приватною фармацевтичною діяльністю особою, яка не має ліцензії на цей вид діяльності, зайняття народною медициною з порушенням установленого законом порядку (ст. 122), порушення встановленого порядку здійснення платних медичних послуг у державних медичних установах, умисне завищення цін на платні медичні послуги або навмисне здійснення платної медичної допомоги особам, які мають право на безкоштовну медичну допомогу (ст. 123) [9].

Кодекс Республіки Узбекистан про адміністративну відповідальність також містить окрему главу, що має назву «Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері охорони здоров'я населення». У цій главі встановлюється відповідальність лише за неналежне забезпечення умов безпеки медичного обстеження на ВІЛ-інфекцію/СНІД, проведення медичних і косметичних маніпуляцій, що можуть спричинити зараження ВІЛ-інфекцією/СНІД (ст. 59), а також за розголошення лікарської або комерційної таємниці, інших відомостей, які можуть заподіяти моральну або матеріальну шкоду громадянину, його правам, свободам і законним інтересам (ст. 46) [10].

Заслуговує на увагу підхід законодавця в побудові системи юридичної відповідальності в Киргизстані. Поряд із чинним Кодексом Киргизької республіки про адміністративну відповідальність і Кримінальним кодексом у 2017 році був прийнятий Кодекс про правопорушення, яким запроваджено інститут кримінальних проступків. Відповідальність, передбачена цим Кодексом, передбачається за недотримання вимог нормативних правових актів Киргизької Республіки під час заготівлі, переробки, зберігання, транспортування та клінічного використання крові, її продуктів, кровозамінників розчинів, а також безпеки технічних засобів, що використовуються під час переливання донорської крові та (або) її компонентів, неповідомлення або приховування інформації про реакції й ускладнення, що виникли в реципієнтів у зв'язку з переливанням донорської крові та (або) її компонентів (ст. 86), незаконні виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах без мети збуту (ст. 91-2), порушення встановлених правил виробництва й законного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (ст. 91-3), порушення правил виробництва, закупівель і реалізації лікарських, діагностичних, профілактичних і лікувально-косметичних засобів, виробів і техніки медичного призначення, продуктів лікувально-профілактичного харчування й харчових добавок (ст. 93), зайняття фармацевтичною діяльністю без відповідної ліцензії (дозволу) (ст. 94), зайняття лікуванням особою, яка не має спеціальної медичної освіти й дозволу (ліцензії) органів охорони здоров'я (ст. 95), порушення встановленого порядку здійснення платних медичних послуг у державних закладах охорони здоров'я, умисне завищення цін на платні медичні послуги або навмисне здійснення платної медичної допомоги особам, які мають право на безкоштовну медичну допомогу (ст. 96) [11].

Прийнятим Кодексом про проступки кримінальними проступками визнаються ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя або здоров'я стані та позбавлена можливості вжити заходів щодо самозбереження внаслідок малолітства, старості, хвороби або безпорадності, якщо винний міг надати потерпілому допомогу, або неповідомлення про такий стан потерпілого належним установам або особам (ст. 69), лікувальна діяльність, яка проводиться без спеціального дозволу, що призвела з необережності до завдання незначної шкоди (ст. 70), умисне або необережне порушення умов і порядку вилучення органів і (або) тканин людини чи умов і порядку трансплантації, передбачених законом, що призвело з необережності до завдання незначної шкоди (ст. 71), ненадання медичної допомоги хворому без поважних причин медичним працівником, який був зобов'язаний і мав можливість надати таку допомогу, а так само невиконання або неналежне виконання в силу легковажності або недбалості професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, які спричинили з необережності до менш тяжких наслідків

Скоєне без письмової згоди пацієнта (його законного представника) або інше незаконне проведення клінічних випробувань лікарських засобів, а так само медико-біологічних, психологічних або інших дослідів або досліджень на людині, що призвело з необережності до менш тяжких наслідків [12]. Як бачимо, питання щодо розмежування злочинів, адміністративних і кримінальних проступків у цій сфері залишається відкритим.

Отже, детальний аналіз адміністративно-деліктного законодавства держав пострадянського простору дає можливість говорити про те, що в цих державах установлена адміністративна відповідальність у сфері охорони здоров'я загалом і відповідальність медичних працівників зокрема з урахуванням особливостей побудови такої системи в рамках кожної країни. Незважаючи на те що основою існування адміністративної відповідальності, її розуміння є радянське адміністративно-деліктне законодавство, кожна держава намагається будувати законодавство про адміністративну відповідальність на свій розсуд, чим і зумовлені різні підходи до закріплення адміністративної відповідальності медичних працівників у цих державах. У більшості країн усі адміністративні правопорушення у сфері охорони здоров'я виведені в окрему главу, де серед усього масиву правопорушень є й такі, суб'єктом яких законодавець визначає медичних працівників. У деяких державах, зокрема в Білорусії, у цій сфері адміністративна відповідальність узагалі відсутня, проте встанов-

лена кримінальна, що, напевно, пояснюється важливістю цієї сфери та необхідністю жорсткого захисту охорони здоров'я кримінально-правовими заходами. У більшості держав під адміністративну відповідальність потрапляють протиправні діяння медичних працівників, пов'язані з недотриманням законодавства щодо наркотиків, крові та її компонентів, здійсненням медичної діяльності без дозволу, зайняттям народною медициною без дозволу тощо.

Заслуговують на увагу склади адміністративних проступків, закріплені в Кодексі про правопорушення Республіки Молдова, зокрема зайняття фармацевтичною діяльністю без використання інформаційної системи обліку обороту ліків, експлуатація цієї системи з порушенням установлених випробувань, а також розголошення конфіденційної інформації про медичний огляд щодо виявлення інфікування вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), що викликає захворювання на СНІД, медичним персоналом або іншими особами, які в силу посадових обов'язків володіють такою інформацією. Також цікавими є положення Кодексу про адміністративні правопорушення Туркменістану, яким установлена адміністративна відповідальність за порушення доступності й гарантованого державою обсягу безоплатної медичної допомоги населенню в органах охорони здоров'я, а так само ненадання пільг окремим категоріям громадян під час надання медичної допомоги.

Так чи інакше для вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства України досвід інших держав у процесі нормотворення є дуже позитивним, має надзвичайне значення для створення якісного, ефективного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Банчук О.А. Доповідь «Адміністративно-деліктне законодавство в Європейських державах і пропозиції щодо його реформування в Україні» / О.А. Банчук // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 2. – С. 179–181.

2. Шемелинець І.І. Особливості адміністративної відповідальності за порушення трудового законодавства в деяких країнах-членах Співдружності Незалежних Держав / І.І. Шемелинець // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2012. – Вип. 20. – Т. 1. – С. 243–246.

3. Кодекс про правопорушення Республіки Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lex.justice.md/ru/330333/.

4. Кримінальний кодекс Республіки Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lex.justice.md/ru/331268/.

5. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://уголовный-кодекс.бел.

6. Кодекс Азербайджанської Республіки про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/az/az024ru.pdf.

7. Кодекс Республіки Казахстан про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31577399#pos=138;-191.

8. Кодекс Туркменістану про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.turkmenistan.gov.tm/?id=4878.

9. Кодекс Республіки Таджикистан про адміністративні правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/.

10. Кодекс Республіки Узбекистан про адміністративну відповідальність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lex.uz/Pages/GetAct.aspx?lact_id=97661.

11. Кодекс Киргизької республіки про адміністративну відповідальність [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30232566&page=4.

12. Кодекс Киргизької республіки про правопорушення [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.kg/files/docs/proekt_-_kodeks_o_prostupkah.pdf.

УДК 342.9.03(477)

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА У СПРАВАХ ЗА ЗВЕРНЕННЯМ ОРГАНІВ ДОХОДІВ І ЗБОРІВ

SOME PROCESSUAL FEATURES IN CASES ON INCONSECTION OF INCOME AND COLLECTION BODIES

Сліс А.С.,
головний державний інспектор
Головне управління Державної фіскальної служби у Дніпропетровській області

Стаття присвячена розгляду процесуальних питань, що виникають у процесі звернення органів доходів і зборів до адміністративного суду з поданням. Звертається увага на відмінність подання від адміністративного позову, виокремлюються ключові процесуальні особливості подання як особливої форми звернення органів доходів і зборів до адміністративного суду для виконання своїх повноважень. Особливу увагу приділено практичним рекомендаціям, які направлені на забезпечення дотримання принципів адміністративного судочинства при зверненні органів доходів і зборів з відповідним поданням, та забезпечення своєчасного судового розгляду подання з дотриманням триденного строку на такий розгляд.

Ключові слова: звернення до суду, подання, заява, повноваження фіскальних органів.

Статья посвящена рассмотрению процессуальных вопросов, возникающих при обращении органов доходов и сборов в административный суд с представлением. Обращается внимание на различие представления и административного иска, выделяются ключевые процессуальные особенности представления как особой формы обращения органов доходов и сборов в административный суд для выполнения своих полномочий. Особое внимание уделено практическим рекомендациям, направленным на обеспечение соблюдения принципов административного судопроизводства при обращении органов доходов и сборов с соответствующим представлением, и обеспечение своевременного судебного рассмотрения представления с соблюдением трехдневного срока на такое рассмотрение.

Ключевые слова: обращение в суд, представление, заявление, полномочия фискальных органов.

The article devoted to procedural matters arising during the treatment of income and charges to the Administrative Court of the proposal. The subject of the trial in the treatment of income and charges to the Administrative Court to have the previous exercise control over the actions that are substantially the rights of citizens and legal entities by giving the court permission to use coercive measures.

The author in his research notes the difference submission of administrative claim, identifies key procedural features submitting a special form of treatment of income and charges to the Administrative Court to fulfill its mandate.

Particular attention is paid to practical recommendations aimed at ensuring compliance with the principles of administrative justice in the treatment of income and fees on the submission and ensure timely submission of the trial subject to three days for a review.

Key words: access to court, filing a statement of fiscal powers.

Кодекс адміністративного судочинства України у ст. 1833 (далі – КАС України) визначає особливості провадження у справах за зверненням органів доходів і зборів, які полягають у тому, що провадження у справах за зверненням органів доходів і зборів при здійсненні ними передбачених законом повноважень здійснюється на підставі подання таких органів.

Хоча КАС України і встановлює процесуальні особливості провадження у справах за зверненням органів доходів і зборів, яке характеризується змістом, строком, явкою учасників, але до положень, які прямо не врегульовані ст. 1833 КАС України застосовуються загальні вимоги до пред'явлення адміністративного позову, визначені КАС України.

Актуальність дослідження процесуальних особливостей у справах за зверненням органів доходів і зборів обумовлена тим, що, незважаючи на вже досить тривалий час застосування звернення з поданням в порядку ст. 1833 КАС України, у практиці наявні протиріччя, зокрема ті, що стосуються процесуальних питань у справах за зверненням органів доходів і зборів. У науці небагато досліджень цієї тематики з позиції висвітлення правової природи, визначення процесуальних особливостей звернення з поданням органів доходів і зборів до адміністративного суду.

Слід зазначити, що ґрунтовних досліджень, присвячених процесуальним питанням щодо провадження у справах за зверненням органів доходів і зборів, на цей час майже немає. Проблемам застосування положень ст. 1833 КАС України у практичній діяльності суддів адміністративних судів України присвячені публікації В. Кравчука, І. Олендера, а також листи Вищого адміністративного суду України. Також, на особливість форми звернення у якості подання при дослідженні проблематики адміністративного позову звертали свою увагу І. Картузова, С. Ківалов, О. Рожнов. З огляду на це, видається за доцільне більш детально дослідити процесуальні особливості справ за зверненням органів доходів і зборів.

Метою статті є виявлення проблематики звернення органів ДФС України до адміністративного суду з поданням.

На виконання повноважень, передбачених ПК України, контролюючий орган звертається до суду з поданням про: зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках платника податків; підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків; стягнення коштів за податковим боргом; зобов'язання керівника підприємства провести інвентаризацію основних фондів, товарно-матеріальних цінностей, які перебували або перебувають під митним контролем чи використовувалися цим підприємством разом із товарами, які були поміщені у відповідний митний режим; надання дозволу на погашення усієї суми податкового боргу за рахунок майна платника податків, що перебуває у податковій заставі; зобов'язання платника податків, який має податковий борг, укласти договір щодо переведення права вимоги дебіторської заборгованості цього платника на орган доходів і зборів.

У листі Вищого адміністративного суду України № 149/11/13-11 від 02 лютого 2011 р. «Про особливості провадження у справах за зверненням органів державної податкової служби» зазначено, що провадження у справах, порушених за поданням податкових органів, поданим на підставі ст. 1833 КАС України, є окремим видом судового провадження, відмінним від загального (позовного). Сторонами такого провадження, як випливає з ч. 7 ст. 1833 КАС України, є заявник (орган державної податкової служби, що вніс подання) та відповідач – платник податків, стосовно якого таке подання внесене. З огляду на це, загальні норми КАС України, що регулюють процедуру

позовного провадження, до провадження на підставі подання податкового органу можуть застосовуватися лише в частині, що не суперечить спеціальним нормам ст. 1833 цього Кодексу. Тому сторони у процесі розгляду подання податкового органу користуються всіма правами, які мають позивач і відповідач згідно з нормами КАС України, за винятком тих, що не можуть бути реалізовані за змістом ст. 1833 КАС України [6, с. 3].

При цьому, подання подається до суду першої інстанції протягом двадцяти чотирьох годин з моменту встановлення обставин, що зумовлюють звернення до суду.

Наприклад, обставиною, що зумовлює звернення до суду контролюючого органа для підтвердження обґрунтованості адміністративного арешту майна платника податків, є час винесення рішення про застосування адміністративного арешту майна платника податків, в якому зазначається час та дата винесення рішення.

Після винесення рішення про застосування адміністративного арешту майна платника податків у контролюючого органу є 24 години для того, щоб звернутися до адміністративного суду з відповідним поданням.

У разі постановлення судом ухвали про відкриття провадження у справі, суд приймає у триденний строк, але не пізніше ніж протягом 96 годин з моменту встановлення обставин, що зумовлюють звернення заявника до суду, постанову по суті заявлених вимог, яка підлягає негайному виконанню, відповідно до ч. 8 ст. 1833 КАС України.

При цьому, на етапі звернення до суду з відповідним поданням у контролюючого органу виникає дві проблеми, а саме: своєчасність сплати судового збору та належне повідомлення відповідача про час та місце судового засідання з обов'язковим отриманням копії подання з додатками.

У зв'язку з тим, що органи доходів і зборів є державним органом, то сплата судового збору відбувається шляхом формування платіжного доручення бухгалтерською службою, яка направляє платіжне доручення до управління Державного казначейства України, яке проводить платіж, та направляє відповідну квитанцію назад до бухгалтерської служби органу доходів і зборів. Такий процес є тривалим, а орган доходів і зборів повинен вкластися у досить стислий строк визначений ст. 1833 КАС України – 24 години.

При цьому, у разі ненадання доказу про сплату судового збору, суд повідомляє про це заявника та надає йому строк, але не більше ніж 24 години, для усунення недоліків. Невиконання вимог суду в установлений строк тягне за собою повернення заявнику подання та доданих до нього документів.

Слід зауважити, що ст. 1833 КАС України не визначає при зверненні з поданням до адміністративного суду контролюючого органу наявності доказу про сплату судового збору, але суди до даних правовідносин застосовують положення Закону України «Про судовий збір», яким не встановлено будь-яких пільг контролюючому органу для звільнення від сплати судового збору. Тому застосовуються вимоги та ставки судового збору такі ж самі, як і до адміністративного позову в порядку ст. 106 КАС України.

Отже, вважаємо, що застосування положень Закону України «Про судовий збір» щодо сплати судового збору за звернення органів доходів і зборів з поданням є недоцільним та протирічить суті та змісту самого подання як такого.

Крім того, слід звернути увагу, що відмова у прийнятті подання унеможливлює повторне звернення заявника з таким самим поданням. Заявник у цьому випадку має право звернутися з тими самими вимогами до суду в загальному порядку відповідно до ч. 6 ст. 106 КАС України.

Так, І. Картузова вказує, що внесення змін до КАС України та запровадження особливого (непозовного) провадження в адміністративних судах, яке розпочинається за зверненням у вигляді подання суб'єктів владних повноважень до адміністративного суду (ст. 1833 КАС України), ставить низку питань до існуючого в законодавстві поняття адміністративного позову. Очевидно, що таке подання не є адміністративним позовом, не має в основі публічно-правового спору і не тягне за собою виникнення позовного провадження. Проте воно підпадає під визначення адміністративного позову у КАС України, тому що є, безумовно, зверненням до адміністративного суду на виконання повноважень у публічно-правових відносинах. Отже, найважливішим критерієм, що відрізняє звернення до суду у вигляді адміністративного позову від звернення у вигляді подання, є наявність публічно-правового спору [3, с. 32].

Тобто, особливістю є відсутність публічно-правового спору при розгляді подання контролюючого органу як такого.

Доречно звернутись й до пп. 37, 38 рішення Європейського суду з прав людини від 18 лютого 2011 р. у справі «Мушта проти України», у яких, зокрема, суд нагадує, що право на суд, одним з аспектів якого є право на доступ до суду, не є абсолютним, воно за своїм змістом може підлягати обмеженням, особливо щодо умов прийнятності скарги на рішення. Однак такі обмеження не можуть обмежувати реалізацію цього права у такий спосіб або до такої міри, щоб саму суть права було порушено. Ці обмеження повинні переслідувати легітимну мету, та має бути розумний ступінь пропорційності між використаними засобами та поставленими цілями.

Крім того, ст. 106 КАС України зобов'язує суб'єкта владних повноважень при поданні адміністративного позову додати до позовної заяви доказ надіслання рекомендованим листом з повідомленням про вручення відповідачу і третім особам копії позовної заяви та доданих до неї документів [6, с. 217].

Враховуючи стислість строків розгляду адміністративним судом подання органу доходів і зборів, а саме у триденний строк, очевидно, що відповідач не встигне отримати копію подання та доданих до нього документів. У зв'язку з чим вбачається порушення принципів адміністративного судочинства, визначених у ст. 7 КАС України, та прав сторін, визначених у ст. 51 КАС України. Тому на практиці суд відкладає судовий розгляд справи та надає час відповідачу для ознайомлення з матеріалами справи та надання відповідних заперечень на подання.

Це, у свою чергу, веде до того, що суд виходить за межі встановленого процесуального строку для розгляду подання органів доходів і зборів, що призводить до затягування судового розгляду, порушення принципів адміністративного процесу.

Так, ч. 94.10 ст. 94 ПК України зазначено, що арешт на майно може бути накладено рішенням керівника (його заступника або уповноваженої особи) контролюючого органу, обґрунтованість якого протягом 96 годин має бути перевірена судом.

У відповідності до п. 94.19.1 ч. 94.19 ст. 94 ПК України, припинення адміністративного арешту майна платника податків здійснюється у зв'язку з відсутністю протягом строку, зазначеного у п. 94.10, рішення суду про визнання арешту обґрунтованим.

Тобто, як ми бачимо, порушення судом вимог ст. 1833 КАС України щодо строку судового розгляду подання нівелює адміністративний арешт майна платника податків як винятковий спосіб забезпечення виконання платником податків його обов'язків, визначених законом.

Додатково, слід звернути увагу на те, що ст. 1833 КАС України передбачає, що неявка сторін у судове засідання не перешкоджає розгляду подання. Але у більшості випадків суд, за відсутності у матеріалах справи доказів належного повідомлення відповідача про час та місце судового розгляду, керуючись принципами адміністративного судочинства, відкладає судовий розгляд до належного повідомлення сторони по справі.

При цьому, ч. 1 ст. 35 КАС України визначено, що повістка вручається під розписку. Повістка може бути вручена безпосередньо в суді. Суд може за згодою особи, яка бере участь у справі, видати їй повістку для вручення іншій особі, яка викликається до суду.

Отже, для вирішення цієї проблеми, та для дотримання строків, визначених ст. 1833 КАС України для розгляду подання, доцільно заявнику отримати судову повістку для вручення відповідачу.

Крім того, для упередження випадків відкладення розгляду справи, у зв'язку з неотриманням відповідачем копії подання з додатками, необхідно додатково до суду надати копію подання з усіма додатками для того, щоб разом з повісткою для вручення відповідачу, на прохання заявника, судом була надана для вручення відповідачу й відповідна копія подання разом з додатками. При цьому орган доходів і зборів повинен забезпечити своєчасне вручення судової повістки та копії подання разом з усіма додатками відповідачу.

Доцільно звернути увагу також і на те, що платники податків (відповідачі) здебільшого відмовляються від отримання судової повістки та копії подання разом з додатками, маючи на меті затягування судового розгляду подання, або для підготовки та подання адміністративного позову на рішення, дії або бездіяльність органів доходів і зборів. Тому, у разі відмови платника податків (відповідача) від отримання судової повістки та копії подання з додатками, посадові особи органів доходів і зборів повинні скласти акт про таку відмову, про що повідомити суд якнайшвидше. Доцільним є залучення понятих у кількості не менше двох осіб не з числа посадових осіб органів доходів і зборів.

На нашу думку, висвітлені проблеми виникають через те, що хоча КАС України і встановлює процесуальні особливості провадження у справах за зверненням органів доходів і зборів, але до положень, які прямо не врегульовані ст. 1833 КАС України застосовуються загальні вимоги до адміністративного позову, що не відповідає правовій природі подання як особливій формі звернення органів доходів і зборів до адміністративного суду для виконання своїх повноважень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 09 вересня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, 37. – Ст. 1358.

2. Податковий Кодекс України : Закон України від 08 квітня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 556.

3. Картузова І. До проблеми позову в адміністративному процесі / І. Картузова, А. Осадчий // Право України. – 2003. – № 7. – С. 80–84.

4. Лист Вищого адміністративного суду України від 02 лютого 2011 року № 149/11/13-11 // Баланс. – 2011. – 7 березня.

5. Кравчук В. М. Проблемні питання судової практики у справах про стягнення податкового боргу з юридичних осіб / В. М. Кравчук // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2012. – № 4. – С. 39–44.

6. Ківалов С. В. Курс адміністративного процесуального права України. Загальна частина : підручник / С. В. Ківалов, І. О. Картузова, А. Ю. Осадчий. – О. : Фенікс, 2014. – 342 с.

УДК 349.951

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН У ГАЛУЗІ ВИКОРИСТАННЯ Й ОХОРОНИ НАДР

THEORETICAL FOUNDATIONS OF THE ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF SOCIAL RELATIONS IN THE FIELD OF USE AND PROTECTION OF SUBOIL

Сурілова О.О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядається одне з найактуальніших питань сучасного адміністративного права – науково-теоретичні основи адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сфері надрокористування й охорони надр України, стратегічним завданням якого є забезпечення справедливого розподілу прибутків від використання надр між громадянами нашої держави як власниками надр через фонд цивільних дивідендів України.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, публічне адміністрування, надрокористування, охорона надр, державне управління, фонд цивільних дивідендів, суб'єкт адміністративно-правового регулювання, громадське управління, органи державного управління, самоврядування, компетенція.

В статье рассматривается один из самых актуальных вопросов современного административного права – научно-теоретические основы административно правового регулирования общественных отношений в сфере недропользования и охраны недр Украины, стратегической задачей которого является обеспечение справедливого распределения доходов от использования недр между гражданами нашего государства как собственниками недр через фонд гражданских дивидендов Украины.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, публичное администрирование, недропользование, охрана недр, государственное управление, фонд гражданских дивидендов, субъект административно-правового регулирования, общественное управление, органы государственного управления, самоуправление, компетенция.

The Article considers one of the acute questions of contemporary administrative law: the scientific and theoretic foundations of administrative legal regulation of social relations in the sphere of subsurface management and subsurface protection in Ukraine. The administrative legal regulation of this field is acquiring a new sense and needs rethinking as a scientific category. It is aimed at regulation of subsoil use and protection of subsoil, which is seen as a type of action of the bodies and institutions, that represent the public authorities in realization of the stare policy in the sphere of geologic research of the subsoil, mining, construction of underground and above-ground constructions, that are not related to mining, protection of subsoil and environment, which includes the system of measures on ensuring the right of the People of Ukraine as an owner of the subsoil and mineral and raw materials security of the state, realization of norms and requirements concerning rational use of subsoil, prevention of negative anthropogenic influence on the environment. Its strategic task is to ensure the just distribution of revenues from the use of subsoil between the citizens of our state as owners of subsoil through the Civil Dividends Fund of Ukraine, which, in accordance with its tasks: generalizes the practice of law enforcement in matters of its competence; studies and analyzes the situation in the sphere of payment for utilization of subsoil; develops the project of a budget of the Civil Dividends Fund of Ukraine and submits it to the Cabinet of Ministers of Ukraine; effectively distributes the financial resources for payment to the citizens and develops the mining regions; takes, within its competence provided by the law an informational and explanatory work with the population; executes other functions in accordance with the law. Article 11 of the Natural Resources Code describes the system of bodies, that execute the state governance in the field of geological research, use and protection of subsoil. The state governance is based on the provisions of Article 38 of the Constitution of Ukraine, in accordance to which the citizens have a right to take part in the management of public assets; Article 36 of the Constitution of Ukraine, in accordance to which the citizens have a right of assembly to the political parties and public organizations to protect their rights and freedoms, satisfaction of their political, economic, social and cultural interests, including environmental.

Key words: administrative legal regulation, public administration, use of subsoil, public management, Civil Dividends Fund, subject of administrative legal management, public management, bodies of state management, competence.

У контексті якісних трансформацій, яких зазнає Україна на сучасному історичному етапі державотворення, адміністративно-правове регулювання суспільних відносин у сфері використання й охорони надр наповнюється новим змістом і потребує переосмислення як наукова категорія.

Науково-теоретичне підґрунтя аналізу адміністративно-правового регулювання сфери надрових відносин утворюють наукові праці вчених, які досліджували адміністративно-правове регулювання як правове явище. Так, В.В. Галунько та О.М. Єщук визначають адміністративно-правове регулювання як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних і юридичних осіб нормального функціонування громадянського суспільства та держави [1]. Як слушно зауважує М.Ю. Яковчук, адміністративно-правове регулювання є особливою формою управлінської діяльності, здійснюваною уповноваженими органами державної влади, органами місцевого самоврядування й саморегулівними інституціями, владні повноваження яких спрямовані на реалізацію певних суспільних відносин, заснованих на обов'язковій або добровільній основі [2, с. 10–11].

У сучасному вимірі адміністративне право постає як галузь, що регулює діяльність публічної адміністрації щодо задоволення інтересів суспільства і громадян у процесі публічного управління, надання адміністративних послуг тощо [3, с. 5].

Діяльність публічної адміністрації зі здійснення публічного адміністрування орієнтована на підвищення ефективності та гнучкість прийняття управлінських рішень, зменшення ієрархічності державного апарату, делегування повноважень з вищого рівня на нижчий, посилення механізмів зворотного зв'язку [4, с. 90–92]. Публічне адміністрування, на думку В.К. Колпакова, являє собою діяльність суб'єкта публічної адміністрації на виконання владних повноважень публічного змісту [5, с. 102]. Діяльність суб'єкта публічної адміністрації на виконання владних повноважень публічного змісту – публічне адміністрування відбувається шляхом використання засобів управління, надання адміністративних послуг, участі у відносинах відповідальності суб'єктів публічної адміністрації, застосування заходів впливу за порушення правил, установлених публічною адміністрацією [3, с. 32]. Публічне адміністрування є різновидом управлінської діяльності інституцій публічної влади, завдяки якій дер-

жава та громадянське суспільство забезпечують самокерованість усієї суспільної системи та її розвиток у певному, визначеному напрямі [6, с. 489].

Публічне адміністрування у сфері використання й охорони надр є видом діяльності органів та установ, які представляють публічну владу, з реалізації політики держави у сфері геологічного вивчення надр, видобутку корисних копалин, будівництва підземних і наземних споруд, не пов'язаних із видобутком корисних копалин, охорони надр і навколишнього природного середовища, який включає систему заходів щодо забезпечення прав народу України як власника надр і мінерально-сировинної безпеки держави, реалізації й виконання норм і вимог щодо раціонального використання надр, запобігання негативному антропогенному впливу на навколишнє природне середовище.

Варто звернути увагу на те, що проблема вдосконалення публічного адміністрування та його правового забезпечення у сфері надрокористування не залишилася поза увагою українських науковців, адже місце, яке посідають надра в екологічних системах, їх роль для забезпечення ресурсної та екологічної безпеки України накладають на нашу державу особливу відповідальність за їх ефективне, раціональне використання.

Адміністративно-правові засади управління господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти і природного газу охарактеризував О.В. Кацуба [7]; правове регулювання державного контролю за господарською діяльністю з видобутку нафти і природного газу в Україні проаналізував Е.А. Мамєдов [8]; О.Ю. Макаренко дослідив проблеми адміністративно-правової охорони надр України [9]. Однак, незважаючи на це, в Україні залишаються системні проблеми у сфері публічного адміністрування використання надр, які становлять реальну загрозу економічній та екологічній безпеці держави.

Аналізуючи адміністративно-правове регулювання у сфері використання й охорони надр, варто зазначити, що до предмета адміністративного права належать відносини, які виникають у результаті владної виконавчо-розпорядчої діяльності публічної адміністрації щодо виконання адміністративних зобов'язань. Він є складним поліструктурним утворенням, до якого, зокрема, належать відносини державного управління та інші управлінські відносини [10, с. 33–38].

У юридичній науці застосовується розуміння державного управління у вузькому та широкому значеннях. Державне управління у вузькому розумінні – це виконавчо-розпорядча діяльність органів виконавчої влади, а також інших органів у частині реалізації ними виконавчо-розпорядчих функцій [11, с. 42]. Прихильники другого підходу зазначають, що державне управління є самостійним видом державної діяльності, що має організуючий, виконавчо-розпорядчий, підзаконний характер, особливої групи державних органів (посадових осіб) щодо практичної реалізації функцій і завдань держави в процесі повсякденного й безпосереднього керівництва економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [12, с. 261]. Під державним управлінням розуміють також специфічну діяльність держави, що виявляється у функціонуванні низки уповноважених структур (органів), які безперервно, планомірно, владно й у рамках правових установлень впливають на суспільну систему з метою її вдосконалення відповідно до публічних інтересів [3, с. 36]. З урахуванням цього варто розглядати й державне управління у сфері використання й охорони надр.

Як зазначає Д.В. Василевська, державне управління надрокористуванням доцільно розглядати як специфічний вид владної державної діяльності, змістом якої є практична реалізація державних повноважень у зазначеній сфері, направлених на створення умов для комплексного та раціонального надрокористування й державний контроль за названою діяльністю [13, с. 10]. Недоліком цього визначення є ігнорування направленості державного управління в цій галузі на охорону надр, навколишнього природного середовища, життя і здоров'я людини, що є неприпустимим в умовах сьогодення, коли на глобальному рівні вийшла на перший план тенденція створення «екологічної держави», що, як слушно зауважує К.В. Машненков, означає, що держава бере на себе відповідальність за сприятливі умови існування не лише для людей, а й для всіх інших елементів екосистеми держави, збільшуючи біорізноманіття в екосфері країни і сприяючи її розвитку загалом [14, с. 27].

Безумовно, має рацію Г.І. Балюк, яка вважає, що державне управління у сфері використання й охорони надр являє собою засновану на правових нормах діяльність відповідних органів Української держави щодо організації вивчення та раціонального використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині й інших потреб господарського комплексу, охорони надр у їх тісному взаємозв'язку з іншими природними об'єктами, забезпечення безпеки робіт під час користування надрами, а також охорони прав підприємств, установ, організацій у цій сфері [15, с. 474–489]. Це визначення є більш прийнятним, однак і воно має недоліки: не враховується те, що державне управління має не тільки забезпечувати потреби сьогодення, а й бути спрямованим на захист інтересів майбутніх поколінь згідно із сучасною парадигмою існування суспільства – сталим розвитком. Тому доцільно звернути увагу на розуміння державного управління Т.А. Кагановської, яка вважає, що воно являє собою вплив, здійснюваний органами держави на суспільні відносини й життєдіяльність людей з метою забезпечення їхнього розвитку [16, с. 154].

Як зазначено в рішенні Ради національної безпеки і оборони України «Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр», чинна система державного управління в галузі геологічного вивчення й використання надр не відповідає інтересам національної безпеки [17]. Здійснення, розвиток і вдосконалення державного управління в галузі надрокористування та охорони надр пов'язані з основними перетвореннями суспільства, об'єктивними умовами розвитку держави, новими економічними й екологічними вимогами. Саме тому в Законі України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» поставлено завдання посилення ролі екологічного управління в системі державного управління України з метою досягнення рівності трьох складників розвитку (економічного, екологічного, соціального), яка зумовлює орієнтування на пріоритети сталого розвитку [18], концептуальні ідеї якого визнаються Україною та закріплюються на законодавчому рівні. Так, під сталим розвитком вітчизняного мінерально-сировинного комплексу розуміється гарантоване забезпечення поточних і майбутніх потреб економіки України в мінеральній сировині як за кількістю, так і якістю за будь-яких змін внутрішніх і зовнішніх чинників процесу надрокористування за одночасного збереження довкілля. Сталість має бути притаманна надрокористуванню загалом і потребує комплексної екологізації державного управління в цій сфері. Державне управління має включати систему правових, організаційних, економічних, технологічних та інших заходів, спрямованих не тільки на відтворення мінерально-сировинної бази господарського комплексу, а й на забезпечення екологічної безпеки під час здійснення надрокористування.

Як уже було зазначено, надра є об'єктом власності громадян України, кожен із яких повинен мати право на певну частку доходу від їх використання, яку може використовувати для задоволення власних потреб.

Цілком правильним є твердження Ю.В. Разовського, що така форма власності означає суспільне володіння природними ресурсами (вони належать усім громадянам

України рівною мірою по праву народження або набуття громадянства) [19, с. 357]. Заслуговує на увагу думка Я.Б. Олійника, який зауважив, що вартість природних ресурсів як об'єкта права власності українського народу підлягає рівному розподілу між громадянами. У цьому напрямі законодавчі акти з надрокористування в Україні мають дискримінаційний характер: підтримують тих, у кого є можливості для придбання природних ресурсів, і не забезпечують прав тих громадян, які не можуть одержати природні ресурси [20, с. 156–157], хоча ст. 319 Цивільного кодексу України проголошує, що всім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав.

Стратегічним завданням публічного адміністрування є забезпечення справедливого розподілу прибутків від використання надр між громадянами нашої держави і створення відповідних правових основ. Кожен громадянин держави як власник надр має право на отримання своєї частки прибутків від використання надр. Подібні системи можна спостерігати у Швеції, Фінляндії, Кувейті, Канаді та інших країнах. У штаті Аляска (США) створений фонд Цивільних дивідендів (виплат), що забезпечує персональною часткою прибутку від використання надр між його жителями [21, с. 172].

Цей досвід варто перейняти й Україні. Тому заслуговує всілякої підтримки пропозиція В.В. Матюхи щодо спрямування коштів, що будуть отримуватися у вигляді доходу від продажу прав (ліцензій) на природокористування та орендної плати за використання природних ресурсів, до Українського фонду цивільних дивідендів, персональні виплати з якого повинні перерозподілятися між громадянами України [22, с. 58]. Однак ці кошти мають спрямовуватися й на відновлення гірничо-видобувних регіонів, розвиток їх інфраструктури, на забезпечення екологічної безпеки під час використання надр. У нашій країні кошти фонду можуть бути спрямовані на відновлення та ефективний розвиток регіонів Донбасу, що постраждали в ході бойових дій.

Саме тому першочергове завдання державного управління на сучасному етапі – забезпечити справедливий розподіл прибутків від використання надр, для чого потрібно розробити відповідну програму, визначити пріоритетні напрями поетапного вирішення цього завдання, розробити Положення про фонд цивільних дивідендів України та закріпити повноваження.

Щодо повноважень цього фонду, то їх доцільно визначити так.

Фонд цивільних дивідендів України відповідно до покладених на нього завдань: 1) узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до його компетенції, 2) розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств і в установленому порядку подає їх Міністрові соціальної політики; 3) вивчає та аналізує ситуацію у сфері плати за надрокористування; 4) розробляє проект бюджету фонду цивільних дивідендів України й подає його на розгляд Кабінетові Міністрів України, 5) здійснює ефективний розподіл фінансових ресурсів для виплат громадянам і розвиток гірничо-видобувних регіонів, складає звіт про виконання бюджету; формує та веде реєстр застрахованих осіб; 6) організовує, координує й контролює роботу територіальних органів щодо: а) забезпечення додержання підприємствами, установами, організаціями незалежно від форми власності та громадянами України, іноземцями й особами без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України, вимог актів законодавства про цивільні дивіденди; б) забезпечення надходжень від сплати збору на використання надр; в) унесення відомостей до реєстру застрахованих осіб і їх використання; г) здійснення контролю за додержанням вимог законодавства про фонд цивільних дивідендів, правильністю нарахування, обчислення, повнотою і своєчасністю сплати збору за використання надр, за достовірністю поданих відомостей про осіб, яким мають бути призначені нарахування з фонду цивільних дивідендів; стягнення в передбаченому законодавством порядку своєчасно не нарахованих і/або не сплачених сум; д) застосування фінансових санкцій, передбачених законом; е) забезпечення своєчасного й у повному обсязі фінансування та виплати виплат, які, згідно із законодавством, здійснюються за рахунок коштів фонду цивільних дивідендів; ж) надання заінтересованим особам інформації, визначеної законодавством; 7) забезпечує проведення конкурсного відбору банків, які здійснюють виплату й доставку грошових виплат; 8) здійснює в межах повноважень, передбачених законом, контроль за цільовим використанням коштів фонду цивільних дивідендів України; 9) аналізує та прогнозує надходження коштів від сплати збору за використання надр, організовує взаємодію й обмін інформацією з питань і сплати збору за використання надр; 10) організовує професійну підготовку та підвищення кваліфікації працівників фонду цивільних дивідендів України; 11) узагальнює й поширює прогресивні форми та методи роботи; 12) проводить у межах повноважень, передбачених законом, інформаційно-роз'яснювальну роботу серед населення; 13) готує звітність, передбачену законодавством; здійснює розгляд звернень громадян із питань, пов'язаних із діяльністю фонду цивільних дивідендів України, його територіальних органів; 14) забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, реалізацію державної політики стосовно державної таємниці та інформації з обмеженим доступом, контроль за її збереженням в апараті фонду цивільних дивідендів України; 15) виконує в межах повноважень, передбачених законом, функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління; 16) здійснює інші повноваження, визначені законом.

Суб'єктом адміністративно-правового регулювання у сфері використання й охорони надр є орган публічного адміністрування, який, відповідно до визначених у законодавстві повноважень, застосовує адміністративно-правові засоби з метою забезпечення раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування під час користування надрами безпеки людей, майна й навколишнього природного середовища, а також охорони прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій і громадян. Проблемі правової природи суб'єктів адміністративного права та співвідношення цієї категорії з категорією «суб'єкт адміністративних правовідносин» присвячена значна кількість наукових досліджень. М.Ю. Віхляєв зауважив, що під час визначення суб'єктів адміністративного права необхідно враховувати, що їх коло збігається з колом суб'єктів адміністративних правовідносин [23, с. 56]. В.Б. Авер'янов розмежовував ці категорії, зазначаючи, що, на відміну від суб'єкта адміністративних правовідносин, суб'єкт адміністративного права має лише потенційну здатність вступати у правовідносини [24, с. 95]. Із ним погоджується В.К. Колпаков [25, с. 48], до думки якого ми приєднуємося та вважаємо, що в контексті проблеми, яка є предметом дослідження в статті, варто визначити також поняття «суб'єкт адміністративно-правового регулювання». Видається, що суб'єкт адміністративно-правового регулювання є одночасно суб'єктом адміністративно-правових відносин, однак коло суб'єктів адміністративно-правових відносин є ширшим за коло суб'єктів адміністративно-правового регулювання, виходячи з того, що адміністративно-правове регулювання у сфері використання й охорони надр є особливою формою управлінської діяльності, здійснюваної уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування в межах їхньої компетенції.

Стаття 11 Кодексу України про надра окреслює систему органів, що здійснюють державне управління в галузі геологічного вивчення, використання й охорони надр. Це – Кабінет Міністрів України; центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони праці; органи влади Автономної Республіки Крим, місцеві органи виконавчої влади, інші державні органи й органи місцевого самоврядування відповідно до законодавства України. Цілями їхньої діяльності у сфері використання й охорони надр (які ст. 2 Кодексу України про надра визначає як «завдання», хоча їх зміст значно ширший) є регулювання гірничих відносин з метою забезпечення раціонального, комплексного використання надр для задоволення потреб у мінеральній сировині та інших потреб суспільного виробництва, охорони надр, гарантування під час користування надрами безпеки людей, майна й навколишнього природного середовища, а також охорони прав і законних інтересів підприємств, установ, організацій і громадян.

Варто враховувати, що, як зазначав В.К. Колпаков, публічне управління складається з: а) державного управління; б) самоврядування; в) громадського управління [5, с. 103]. Останнє базується на положеннях ст. 38 Конституції України, згідно з якою громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами; ст. 36 Конституції України, відповідно до якої громадяни України мають право на свободу об'єднання в політичні партії і громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод, задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів, зокрема екологічних; а також ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», яка надає громадянам право на участь в обговоренні проектів законодавчих актів, матеріалів щодо розміщення будівництва й реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан довкілля; участь у розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища й одержання повної та достовірної інформації про його вплив на здоров'я населення тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Галунько В.В. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання / В.В. Галунько, О.М. Єщук // Actual problems of corruption prevention and counteraction. – 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www. law-property. in. ua.
2. Яковчук М.Ю. Адміністративно-правове регулювання страхової діяльності в Україні : автореф. дис. .... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.Ю. Яковчук. – Ірпінь, 2009. – 20 с.
3. Коломоєць Т.О. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України» : [лекції] / Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков. – К., 2014. – 237 с.
4. Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції : матеріали Наук.-практ. конф., 17 груд. 2009 р., м. Дніпропетровськ / за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2009. – 224 с.
5. Колпаков В.К. Адміністративно-правові відносини: поняття і види / В.К. Колпаков // Юридичний науковий електронний журнал. – 2013. – № 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lsej.org.ua-C.101-104.
6. Енциклопедія державного управління : у 8 т. – Львів, 2011. – Т. 8 : Публічне врядування / наук.-ред. кол. : В.С. Загорський та ін. – 2011. – 712 с.
7. Кацуба О.В. Управління господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти та природного газу: адміністративно-правові засади : [монографія] / О.В. Кацуба. – Х. : ТОВ «Друкарня Мадрид», 2014. – 244 с.
8. Мамєдов Е.А. Правове регулювання державного контролю за господарською діяльністю з видобутку та подальшої реалізації нафти та природного газу в Україні : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Е.А. Мамєдов. – Запоріжжя, 2015. – 20 с.
9. Макаренко О.Ю. Адміністративно-правова охорона надр України : автореф. дис. … докт. юрид. наук : спец: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.Ю. Макаренко. – Х., 2013. – 34 с.
10. Колпаков В.К. Предмет адміністративного права: сучасний вимір / В.К. Колпаков // Юридична наука. – 2008. – № 3. – С. 33–38.
11. Колесникова К. Співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації / К. Колесникова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book.
12. Адміністративне право України / за ред. Ю.П. Битяка. – Х. : Право, 2001. – 528 с.
13. Василевская Д. Административно-правовой режим недропользования в Российской Федерации: проблемы теории и практики : автореф. дисс. … докт. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Д.В. Василевская. – М., 2009. – 52 с.
14. Машненков К. Концепт «екологічна держава» в контексті сучасного державотворення / К. Машненков // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2014. – Вип. 2. – С. 21–28. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/.
15. Екологічне право України. Академічний курс : [підручник] / [Г.І. Балюк, М.В. Краснова, Ю.С. Шемшученко та ін.] ; за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 720 с.
16. Кагановська Т. Щодо поняття та змісту сучасного державного управління / Т. Кагановська // Право України. – 2010. – № 12. – С. 152–157.
17. Про заходи щодо підвищення ефективності державного управління у галузі геологічного вивчення і використання надр : Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 03.02.2010 № 90/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.
18. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 № 2818-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua.
19. Разовский Ю.В. Стратегия использования, механизм реализации и цена аренды гражданской собственности на природные ресурсы / Ю.В. Разовский // Россия 21 века: пути и перспективы развития : сборник тезисов Всероссийской научно-практической конференции / Фонд модернизации и развития «Общество». – М., 2007. – С. 356–359.
20. Олійник Я.Б. Економіко-географічний аналіз принципів надрокористування в Україні / Я.Б. Олійник, А.Д. Калько // Часопис картографії. – 2011. – Вип. 1. – С. 156–164.
21. Разовский Ю.В. Управление сверхприбылью от использования минерально-сырьевого капитала / Ю.В. Разовский [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://vestnik.msmu.ru/files/2/201312 -С .170-176.
22. Матюха В.В. Плата за користування надрами як основний елемент економічного механізму управління вітчизняним фондом надр / В.В. Матюха // Механізм регулювання економіки. – 2013. – № 1. – С. 54–60.
23. Віхляєв М.Ю. Співвідношення понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин» у контексті розгляду громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права / М.Ю. Віхляєв // Право і суспільство. – 2013. – № 3. – С. 50–57. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/Домашний/Downloads/.
24. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : Юрид. думка, 2005. – Т. 1 : Загальна частина. – 2005. – 624 с.
25. Колпаков В.К. Адміністративно-деліктний правовий феномен / В.К. Колпаков ; Національна академія внутрішніх справ України. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

УДК 351.74

ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ЯК КОРУПЦІЙНИЙ РИЗИК У ДІЯЛЬНОСТІ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

DYSKRETION AUTHORITY AS CORRUPTION RISKS IN ACTIVITY OF PATROL POLICE

Сухацька А.Б.,
студентка
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

Логвиненко М.І.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права
Сумського державного університету

У статті розглянуто повноваження працівників патрульної поліції, які більшою мірою є дискреційними, що створює корупційні ризики в діяльності патрульних поліцейських. Установлено необхідність проведення антикорупційної експертизи чинного законодавства та відомчих нормативно-правових актів, що регулюють діяльність працівників патрульної поліції, для виявлення корупційних ризиків і їх усунення.
Ключові слова: Національна поліція, патрульна поліція, дискреційні повноваження, корупційні ризики.

В статье рассмотрены полномочия работников патрульной полиции, в большей степени которые являются дискреционными, что создает коррупционные риски в деятельности патрульных полицейских. Установлена необходимость проведения антикоррупционной экспертизы действующего законодательства и ведомственных нормативно-правовых актов, регулирующих деятельность работников патрульной полиции, для выявления коррупционных рисков и их устранения.
Ключевые слова: Национальная полиция, патрульная полиция, дискреционные полномочия, коррупционные риски.

The article explored the powers of employees of the patrol police, as a newly created division of the National Police, which is inherently discretionary. This means that in many situations and circumstances, the employees of the patrol police, have right to act at their own discretion, but under current legislation. Determined, that the availability of discretionary powers is one of the corruption risks in the activities of public officials, including employees of the patrol police, since the availability of discretion in the powers of the police can push him to commit corruption.

Determined extreme need for anti-corruption expertise of current legislation and departmental regulations governing the activities of employees of patrol police to identify corruption risks and eliminate them.

One of the most pressing problems facing the Ukrainian society, it is fighting corruption. Corruption risks identified direct prerequisite of corruption. Therefore, identifying and eliminating corruption risks is a necessary measure in fighting corruption.

In turn, one of the grounds of corruption risks recognized discretionary power. For international experience, especially in the area of administrative services, discretionary power considered as the best option fast problem solving. However, unfortunately, in Ukraine discretionary power are threat to human rights and freedoms, because they are not always used for the latter. In this connection there is need to review, study existing legislation in order to most accurately determine the rights and obligations of employees of the patrol police, to minimize their powers of discretionary power.
Key words: National Police, Patrol police, discretion, corruption risks.

Однією з найбільш глобальних проблем українського суспільства сьогодні є його надзвичайно велика корумпованість. Корупція охопила всі сфери суспільного життя. Але найбільш небезпечним є вияв корупції в органах державної влади, які насамперед уповноважені на боротьбу із цим ганебним антисуспільним явищем. Протягом останніх років Україна належить до однієї з найбільш корумпованих держав світу. Держава при цьому поглинає й негативні наслідки корупції, серед них і низький рівень життя населення, порушення прав і свобод людини та громадянина, несправедливе правосуддя, криза у сфері економіки, політики тощо.

Уже який рік поспіль боротьба з корупцією стає одним із першочергових завдань держави. Проведено антикорупційну реформу законодавства, утворено низку органів державної влади, безпосередньо уповноважених на боротьбу з корупцією, проте це явище продовжує процвітати.

Серед заходів протидії корупції має бути превентивна діяльність, тобто запобігання корупції. Однією з таких сфер має стати оцінювання корупційних ризиків і їх усунення.

Метою статті є розгляд проблеми корупційних ризиків у діяльності патрульної поліції та можливих шляхів запобігання їм, аналіз дискреційних повноважень, наданих працівникам патрульної поліції, що можуть сприяти вчиненню корупційних дій.

Вітчизняними науковцями багато публікацій присвячено питанням дискреційних повноважень державних службовців, працівників правоохоронних органів чи суду. Зокрема, до цієї теми зверталися Ю. Дмитрієв, Г. Задорожня, О. Казаченкова, М. Тихомиров та інші, але питання наявності дискреційних повноважень, якими наділені працівники патрульної поліції, та ризику, що вони становлять щодо корупційних виявів, не було досліджено у вітчизняній науці.

Окрім антикорупційних реформ, в Україні проведено й реформу органів внутрішніх справ, зокрема в лютому 2015 року утворено орган нового зразка – Національну поліцію. У складі Національної поліції, згідно із Законом, функціонує такий підрозділ, як патрульна поліція [4], основними завданнями якої, відповідно до Положення про патрульну службу, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 02.07.2015 № 796, є такі: забезпечення публічного порядку і громадської безпеки; забезпечення безпеки осіб, захисту їхніх прав, свобод і законних інтересів; створення стану захищеності життєво важливих інтересів суспільства, сконцентрованих у його матеріальних і духовних цінностях, нормальних умов життєдіяльності людини, діяльності підприємств, установ, організацій; запобігання кримінальним, адміністративним правопорушенням; попередження, виявлення

і припинення кримінальних та адміністративних правопорушень, випадків насильства в сім'ї, а також виявлення причин та умов, що сприяють їх учиненню; взаємодія із суспільством, що полягає у співпраці та взаємодії з населенням, громадськими організаціями, іншими підрозділами органів внутрішніх справ, органами публічної влади, з метою запобігання правопорушенням, забезпечення безпеки, зниження рівня злочинності, а також установлення довірливих відносин між поліцією та населенням; забезпечення безпеки дорожнього руху; організація контролю за додержанням законів, інших нормативно-правових актів із питань безпеки дорожнього руху [5].

Аналіз повноважень працівника патрульної поліції дає змогу дійти висновку, що цей працівник перебуває в зоні корупційних ризиків. О. Казаченкова під корупційними ризиками пропонує розуміти «обставини, фактори та явища, що виникають у процесі функціонування органів державної влади, здійснення службової діяльності державними службовцями та створюють ситуацію можливого скоєння корупційного правопорушення» [2]. Офіційного тлумачення поняття «корупційні ризики» сьогодні немає, можемо лише звернутися до Роз'яснення Міністерства юстиції України «Корупційні ризики в діяльності державних службовців» від 12.04.2011, де відсутнє саме поняття корупційних ризиків, проте названо причини виникнення корупційних ризиків. За поширеністю корупційні ризики в діяльності державних службовців можна розташувати в такому порядку:

– недоброчесність державних службовців;
– виникнення конфлікту інтересів;
– безконтрольність з боку керівництва;
– наявність дискреційних повноважень [3].

Законодавцю складно передбачити всі життєві обставини та ситуації, в яких буде діяти працівник патрульної поліції, тому низка повноважень поліцейських мають дискреційний характер, тобто дозволяють у тій чи іншій ситуації діяти на власний розсуд, але в рамках закону, без попереднього узгодження з вищими органами чи посадовими особами.

Так, наприклад, згідно зі ст. VI Положення про патрульну службу, працівник патрульної поліції має такі права, які можна визначити дискреційними: «перевіряти у громадян при підозрі в учиненні ними правопорушень документи, що посвідчують їх особу, здійснювати в установленому законодавством порядку особистий огляд, огляд речей і документів, транспортного засобу і вантажу; застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю у випадках і в порядку, передбачених законодавством; при здійсненні патрулювання на транспортному засобі включати спеціальні світлові, звукові сигнали, а також у виняткових випадках не дотримуватися вимог правил дорожнього руху; тимчасово обмежити або заборонити доступ особам до визначеної території або об'єктів, якщо це необхідно для забезпечення публічного порядку та громадської безпеки, охорони життя і здоров'я людей, а також для проведення окремих слідчих дій відповідно до законодавства; обмежувати або забороняти у випадках затримання правопорушників при аваріях, інших надзвичайних обставинах, що загрожують життю і здоров'ю людей, рух транспортних засобів і пішоходів на окремих ділянках вулиць і автомобільних доріг відповідно до законодавства; затримувати громадян за передбачених законом підстав і в спосіб та здійснювати їх доставлення до органів внутрішніх справ відповідно до законодавства; затримувати та забезпечувати доставлення транспортних засобів для тимчасового зберігання відповідно до законодавства; мають інші права, передбачені законодавством, у тому числі нормативно-правовими актами МВС» [5].

Виходячи із загальних ознак дискреційних повноважень, установлених Міністерством юстиції, можна зазначити, що вони:

– дозволяють працівнику патрульної поліції як особі, уповноваженій на виконання функцій держави, на власний розсуд оцінювати юридичний факт (фактичний склад), унаслідок чого можуть виникати, змінюватись або припинятись правовідносини;

– дозволяють на власний розсуд обирати одну з декількох, запропонованих у проекті нормативно-правового акта форм реагування на цей юридичний факт;

– дають можливість патрульному поліцейському на власний розсуд вибирати захід публічно-правового впливу щодо фізичних і юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації;

– дозволяють поліцейському обрати форму реалізації своїх повноважень – видання нормативного або індивідуально-правового акта, вчинення (утримання від учинення) адміністративної дії;

– наділяють орган патрульної поліції (особу, уповноважену на виконання функцій держави) правом повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк і послідовність їх здійснення;

– дають можливість органу патрульної поліції (особі, уповноваженій на виконання функцій держави) на власний розсуд визначати спосіб виконання управлінського рішення, у тому числі передавати виконання прийнятого рішення підлеглим особам, іншим органам державної влади та місцевого самоврядування, встановлювати строки і процедуру виконання.

У зв'язку з цим, на нашу думку, варто провести антикорупційну експертизу нормативно-правових актів, що регулюють діяльність патрульних поліцейських, для виявлення корупційних ризиків і їх усунення.

Ю. Дем'янчук уважає, що найбільш дієвим заходом може стати антикорупційний моніторинг, і зазначає, що запобігання корупційним правопорушенням здійснюється шляхом організації і проведення моніторингу ефективності боротьби з корупцією, кінцева мета якого полягає в отриманні об'єктивної інформації, що є основним і необхідним елементом ефективного управління. У цьому контексті варто виділити основні напрями, за якими буде здійснюватися антикорупційний моніторинг, а саме: вивчення громадської думки про стан корупції; вивчення й аналіз виявлених корупційних правопорушень; проведення аналізу скарг і звернень фізичних і юридичних осіб про факти вчинення корупційних правопорушень, що надійшли в державні органи; узагальнення результатів перевірок, проведених у державних органах; узагальнення результатів антикорупційної експертизи нормативних правових актів і їх проектів; проведення аналізу публікацій про корупцію в засобах масової інформації; здійснення контролю за виконанням заходів, передбачених у планах протидії корупції, й узагальнення отриманих даних. Виходячи з вищевикладеного, можемо констатувати, що повинні бути прийняті нормативно-правові акти, які регулювали б порядок проведення антикорупційного моніторингу в Україні, у тому числі й у всіх їх адміністративно-територіальних центрах [1, с. 94]. Підтримуючи таку точку зору, вважаємо, що проведення постійного моніторингу в органах патрульної поліції дійсно забезпечить більш ефективну протидію цій «суспільній хворобі».

Отже, наявність дискреційних повноважень у працівників патрульної поліції, з одного боку, є необхідною мірою для максимального забезпечення прав і свобод людини та громадянина й можливості патрульного поліцейського за різних життєвих умов і обставин діяти на власний розсуд і в рамках закону, а з іншого – створює загрозу корупційних виявів у діяльності цього органу, що потребує вирішення. Сьогодні в Україні питання подолання корупції стоїть дуже гостро. Корупція охоплює майже всі сфери діяльності людини, в тому числі й державні органи та органи Національної поліції, зокрема па-

трульної, яка перебуває в зоні корупційних ризиків. Нині подолання корупції в цих органах повинно мати передусім превентивний характер, тобто потрібно провести такі адміністративно-правові заходи, які б максимально унеможливлювали вчинення корупційних правопорушень працівниками патрульної поліції. А це й кадровий добір на посаду, професійна підготовка, ротація кадрів, урегулювання повноважень із максимальним зменшенням дискреційних повноважень у працівників патрульної поліції, проведення антикорупційної експертизи для виявлення та усунення корупційних ризиків у діяльності патрульних поліцейських.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дем'янчук Ю.В. Сучасні адміністративно-правові засоби запобігання та протидії корупції у системі державної служби України / Ю.В. Дем'янчук // Право та інновації. – 2016. – № 4. – С. 92–97.

2. Казаченкова О.В. Конфликтный потенциал государственной службы как фактор возникновения коррупционных рисков / О.В. Казаченкова // Административное и муниципальное право. – 2010. – № 2. – С. 36–42.

3. Про корупційні ризики в діяльності державних службовців : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.04.2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0026323-11.

4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

5. Про патрульну службу : Положення, затверджене Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 02.07.2015 № 796 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15.

УДК 349.2

ПРАВОВІ АСПЕКТИ СПЛАТИ СУДОВОГО ЗБОРУ В РАЗІ ЗВЕРНЕННЯ ГРОМАДЯН ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ ПІД ЧАС ОСКАРЖЕННЯ ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ОРГАНІВ ПЕНСІЙНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

LEGAL ASPECTS OF COURT FEES PAYMENT TO APPEAL ADMINISTRATIVE COURT ON ACTIONS OR OMISSIONS OF TERRITORIAL PENSION FUND OF UKRAINE

Тацишин І.Б.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена визначенню правових аспектів сплати судового збору в разі звернення громадян до адміністративного суду під час оскарження дій територіальних органів Пенсійного фонду України з визначенням проблемних питань і шляхів їх вирішення з наведенням практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: адміністративний суд, судовий збір, судові витрати, майновий спір, немайновий спір, гарантії держави щодо виконання судових рішень.

Статья посвящена определению правовых аспектов уплаты судебного сбора при обращении граждан в административный суд при обжаловании действий территориальных органов Пенсионного фонда Украины с определением проблемных вопросов и путей их решения с указанием практики Европейского суда по правам человека.

Ключевые слова: административный суд, судебный сбор, судебные издержки, имущественный спор, неимущественный спор, гарантии государства по исполнению судебных решений.

The article is devoted to the definition of the legal aspects of paying court fees for the appeals to the administrative court at the appeal actions of territorial bodies of the Pension Fund of Ukraine definition of problems and their solutions with the guidance of the European Court of Human Rights.

Adoption of the Law of Ukraine "On Court Fee" contributed to legal regulation institute court fees, but along with the economic changes in our country, judicial reform and update current legislation requires periodic review of certain provisions collecting court fees in general, and in cases of appeal against actions of local authorities pension fund of Ukraine in particular in view of the continuous reform of pension legislation and increasing the number of administrative actions to the citizens of this fund.

The amendments to the legislation on payment of court fees, which came into force on 01.01.2017 provided the court fee rate increases, changes in the base of court fees, expanding the circle of persons who are exempt from paying court fees. Along with the innovations in practice data do not fully correspond to the principles of equality of all participants in administrative proceedings, one that provides benefits and creates other obstacles in access to justice, which requires critical analysis.

Entry into force of the Law of Ukraine "On state guarantees of execution of court decisions" from 05.06.2012 № 4901-VI are obvious positive aspect which demonstrates Ukraine's attempts to meet European standards, but along with the fact there are certain issues that need resolution.

The above gives rise to analyze issues practice of administrative courts of law on court fees and proposals for their settlement accounting requirements of European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights.

Key words: administrative court, court fees, legal fees, property dispute moral argument, state guarantees of enforcement.

З 01.11.2011 набув чинності Закон України «Про судовий збір», який визначає правові засади справляння судового збору, платників, об'єкти й розміри ставок судового збору, порядок сплати, звільнення від сплати та повернення судового збору [1].

З моменту прийняття в цей Закон уже внесено численну кількість змін, які осучаснили розуміння ставок судового збору, об'єктів нарахування та спосіб сплати.

Розміри ставок судового збору встановлено в статті 4 Закону України «Про судовий збір», справляються вони у

відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, – у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі.

Метою статті є дослідження правових аспектів сплати судового збору в разі звернення громадян до адміністративного суду під час оскарження дій територіальних органів Пенсійного фонду України, беручи до уваги наявне нормативно-правове забезпечення з визначенням проблемних питань і шляхів їх вирішення.

Окремі питання судового збору розглядали в працях такі науковці: І.В. Діордіці, О.Р. Радишевська, К.С. Пащенко, І.С. Похиленко, Р.А. Майданик та ін.

Відповідно до ч. 1 ст. 94 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України, якщо судове рішення ухвалене на користь сторони, яка не є суб'єктом владних повноважень, суд присуджує всі здійснені нею документально підтверджені судові витрати за рахунок бюджетних асигнувань суб'єкта владних повноважень, що виступав стороною у справі або якщо стороною у справі виступала його посадова чи службова особа [2].

У зв'язку зі здійсненням реформування пенсійного законодавства, громадяни України все частіше звертаються до суду за захистом свого права на пенсійні виплати, що зумовлює залучення до справи відповідного територіального органу Пенсійного фонду України як відповідача.

Розмір ставок судового збору в разі звернення до суду значно зріс із 01.09.2015 внаслідок прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» від 22.05.2015 № 484-VIII [3]. Для звернення до суду позивач зобов'язаний сплатити судовий збір, який, наприклад, станом на 2016 рік за вимогу немайнового характеру становить 551 грн. 21 коп., обрахунок розміру якого здійснювався від мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня календарного року. Позитивом цих змін є виключення з переліку осіб, які звільнялись від сплати судового збору під час розгляду справи в усіх судових інстанціях, Пенсійного фонду України та його територіальних органів. Цей факт дав можливість у більшості випадках пришвидшити вирішення справи в суді апеляційної інстанції, оскільки ці суди залишали апеляційні скарги без руху та надавали можливість апелянтам – територіальним органам Пенсійного фонду України – виправити недоліки, що полягали в імперативній вимозі щодо сплати судового збору в разі звернення з апеляційною скаргою. У кошторисних призначеннях територіальних органів Пенсійного фонду України були відсутні призначення для сплати судового збору, а відтак суди апеляційної інстанції повертали справи без розгляду.

Здійснюючи аналіз Єдиного реєстру судових рішень, можна виокремити випадки, де в адміністративних справах щодо призначення та виплати гарантованих державою видів пенсійного забезпечення апелянти – територіальні органи Пенсійного фонду України – з метою недопущення виконання рішення місцевих судів звертались з апеляційними скаргами декілька раз [4–6].

Так, наприклад, в адміністративній справі № 442/7047/16-а за адміністративним позовом пенсіонера про визнання дій неправомірними та зобов'язання призначити грошову допомогу згідно з п. 7-1 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», що розглядалась Дрогобицьким міськрайонним судом Львівської області, відповідач по справі – Дрогобицьке об'єднане управління Пенсійного фонду України у Львівській області – тричі подавав апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, що зумовило виконання цього рішення через доволі значний обсяг часу.

Відповідно до вимог КАС Україна, сторона по справі не обмежена кількістю разів зі зверненням до апеляційного суду зі скаргою на рішення суду першої інстанції. Якщо ці апеляційні скарги є однаковими за змістом та обґрунтуванням, ці дії скаржника потребують відповідного аналізу й висновків. У разі доведеності зловживання правами, якими користується сторона по справі, як один із можливих варіантів ці дії повинні знайти своє відображення в окремій ухвалі з направленням її відповідним суб'єктам владних повноважень для вжиття заходів щодо усунення причин та умов, що сприяли порушенню закону, згідно з вимогами ст. 166 КАС України.

З прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів» від 06.12.2016 № 1774-VIII [4] частину 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір» доповнено пунктом 18, відповідно до якого Пенсійний фонд України та його органи, органи Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття й Фонду соціального страхування України знову звільнили від обов'язку щодо сплати судового збору, що є безперечним негативом. Із 1 січня 2017 року, відповідно до зазначених змін, обрахунок розміру судового збору справляється у відповідному розмірі від прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого законом на 1 січня календарного року, і за вимогу немайнового характеру становить 640 грн.

Згідно зі ст. 7 КАС України, правосуддя в адміністративних судах здійснюється в тому числі на засадах рівності всіх учасників адміністративного процесу перед законом і судом.

Щодо принципу рівності сторін Європейський суд з прав людини у справі «Де Хас та Жіксель проти Бельгії» від 24.02.1997 визначив: «Щоб кожній зі сторін була надана розумна можливість представити свою справу в такий спосіб, що не ставить її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом».

Науковці та практики неодноразово звертали увагу на необґрунтованість звільнення органів державної влади від сплати судового збору, оскільки цей аспект порушує визначені засади судочинства України загалом та адміністративного зокрема.

Поряд із тим варто зазначити, що, з огляду на значне збільшення розміру судового збору, для звернення до адміністративного суду також має місце проблема доступу до суду.

Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 04.11.1950) [6], Рекомендаціями щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя, № R (81) 7, прийнятими Комітетом Міністрів Ради Європи 14.05.1981 [7], і практикою Європейського суду з прав людини під час застосування цієї Конвенції встановлено, що необхідність сплати судових витрат не є обмеженням права доступу до суду. Водночас, беручи до уваги положення пункту 1 статті 6 Конвенції та прецедентну практику Європейського суду з прав людини (зокрема рішення від 19.06.2001 у справі «Креуз проти Польщі» [8]), сплата судових витрат не повинна перешкоджати доступу до суду, ускладнювати цей доступ таким чином і такою мірою, щоб завдати шкоди самій суті цього права, має переслідувати законну мету.

У зв'язку з цим під час здійснення правосуддя в адміністративних справах суди повинні вирішувати питання, пов'язані із судовими витратами (зокрема щодо відстрочення та розстрочення судових витрат, зменшення їх розміру або звільнення від їх сплати), у чіткій відповідності до КАС України та Закону України «Про судовий збір» від 08.07.2011 № 3674-VI, а також інших нормативно-правових актів України, забезпечуючи при цьому належний баланс між інтересами держави в стягненні судового збору за розгляд справ, з одного боку, й інтересами позивача (заявника) щодо можливості звернення до суду, з іншого боку.

Частина 1 статті 88 КАС України і стаття 8 Закону України «Про судовий збір» передбачають, що суд, урахо-

вуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою звільнити її від сплати судового збору.

Незважаючи на нормативне забезпечення права адміністративного суду вирішувати питання щодо сплати судового збору залежно від майнового статусу позивача, на практиці, як правило, суд вирішує питання звільнення від сплати судового збору з підстав, передбачених частиною 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір», оскільки елементи, які повинен урахувати адміністративний суд під час здійснення аналізу майнового стану сторони, не визначені.

Так, наприклад, в адміністративній справі № 441/394/17 за адміністративним позовом пенсіонера про визнання дій неправомірними та зобов'язання призначити грошову допомогу згідно з п. 7-1 розділу XV «Прикінцеві положення» Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», що розглядалась Городоцьким районним судом Львівської області, відповідач по справі – Городоцьке об'єднане управління ПФУ Львівської області, позивач сплатив 1 920 грн. судового збору за три позовні вимоги немайнового характеру. Місцевим судом цю справу розглянуто в скороченому провадженні й відмовлено в задоволенні позову. Пенсіонер звернувся до Львівського апеляційного адміністративного суду з апеляційною скаргою на рішення Городоцького районного суду Львівської області й заявив клопотання про звільнення від сплати судового збору, оскільки є пенсіонером і під час подання адміністративного позову до першої інстанції вже сплатив судовий збір у розмірі 1 920 грн., що є надзвичайно великим матеріальним навантаженням для його сім'ї, а для звернення до суду апеляційної інстанції йому необхідно сплатити 2 112 грн., але фінансові ресурси для цього відсутні. Розглянувши це клопотання, апеляційний суд ухвалою від 18.05.2017 відмовив у задоволенні цього клопотання, оскільки апелянтом на підтвердження незадовільного майнового стану й неможливості сплати судового збору не надано суду жодного доказу [9].

За даними Пенсійного фонду України, середній розмір пенсійних виплат станом на 01.01.2017 у Львівській області становив 1 722,62 грн., а по Україні – 1 828,33 грн. [10]. Наведені статистичні дані пенсійних виплат дають змогу дійти висновку, що встановлений розмір судового збору в адміністративному судочинстві під час оскарження дій територіальних органів Пенсійного фонду України є занадто великими та обмежує право на доступ до суду громадян, оскільки з наведеного прикладу чітко видно, що особа повинна заплатити судовий збір для захисту своїх прав на пенсійні виплати суму, яка є не співмірною з розміром пенсії.

Крім того, варто зазначити, що в разі позитивного вирішення справи на користь громадян щодо захисту своїх прав щодо пенсійних виплат усе частіше виникає проблема зі стягненням сплаченого судового збору за рахунок відповідача – територіального органу Пенсійного фонду України.

З 01.01.2013 набрав чинності Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05.06.2012 № 4901-VI [11]. Цей Закон установлює гарантії держави щодо виконання судових рішень і виконавчих документів, визначених Законом України «Про виконавче провадження», й особливості їх виконання, згідно з його вимогами, виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, покладається на Державну казначейську службу України.

Статтею 3 Закону встановлено, що виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, здійснюється Державною казначейською службою України в межах відповідних бюджетних призначень шляхом списання коштів із рахунків такого державного органу, а в разі відсутності в зазначеного державного органу відповідних призначень – за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду.

Не підлягають виконанню органами Казначейської служби й судові рішення зобов'язального характеру, які, згідно зі статтею 7 Закону, виконуються органами Державної виконавчої служби в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Процедура виконання судових рішень шляхом здійснення безспірного списання коштів із рахунків боржника та за бюджетною програмою для забезпечення виконання судових рішень і виконавчих документів визначена Порядком виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 03.08.2011 № 845 [12].

У пункті 2 Порядку наводиться визначення боржника за виконавчим документом, під яким розуміється визначений у рішенні про стягнення коштів розпорядник (бюджетна установа) чи одержувач бюджетних коштів, а також підприємство, установа, організація, рахунки яких відкриті в органах Казначейської служби.

Відповідно до інформації Головного управління Державної казначейської служби України у Львівській області, розміщеної на офіційному сайті, виконання судових рішень, боржниками у яких є органи Пенсійного фонду України, не можуть здійснюватись органами Казначейської служби, оскільки органи Пенсійного фонду України мають наявну бюджетну програму для соціальних виплат на рахунках, відкритих в уповноважених банках, і не мають відкритих рахунків в органах Казначейської служби [13].

На жаль, у зв'язку з відсутністю скоординованих дій центральних органів влади, зокрема Міністерства юстиції України, Пенсійного фонду України та Державного казначейства України, позивач змушений оббивати пороги працівників цих органів протягом досить тривалого проміжку часу, але безрезультатно. Це пов'язано з тим, що посадові особи державної виконавчої служби, куди звертається позивач із виконавчим листом для виконання рішення суду в частині стягнення сплаченого ним судового збору під час звернення до суду, відмовляють у прийнятті виконавчого листа або виносять постанову про повернення виконавчого документа стягувачу. Посадові особи державної виконавчої служби обґрунтовують свої дії тим, що виконавчі листи, у яких зазначена вимога про стягнення коштів із територіального органу Пенсійного фонду України, розглядаються виключно органами Державної казначейської служби.

З метою вирішення проблемних питань сплати судового збору в разі звернення громадян до адміністративного суду під час оскарження дій територіальних органів Пенсійного фонду України, з метою забезпечення доступу до суду та рівності всіх учасників адміністративного процесу, необхідно доповнити частину 1 статті 5 Закону України «Про судовий збір» пунктом 21 такого змісту:

«21) позивачі – у справах щодо оскарження дій чи бездіяльності Пенсійного фонду України та його органів у разі призначення, перерахунку й виплати пенсій».

Запропоновані нововведення також вирішать проблемні питання практичної реалізації Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» у частині захисту прав та інтересів стягувачів, якщо боржником у виконавчому провадженні є територіальні органи Пенсійного фонду України, оскільки, відповідно до частини 5 статті 94 КАС України, у разі відмови в задоволенні позовних вимог позивача, звільненого від сплати судових витрат, а також залишення адміністративного позову без розгляду судові витрати, понесені відповідачем, компенсуються за рахунок Державного бюджету України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про судовий збір : Закон України від 08.07.2011 № 3674-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 14. – Ст. 87.
2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 №2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35. – Ст. 446.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору : Закон України від 22.05.2015 № 484-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 57. – Ст. 1859.
4. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 06.12.2016 у справі № 442/7047/16-5 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63188617.
5. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 26.01.2017 у справі № 442/7047/16-5 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64329295.
6. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 09.03.2017 у справі № 442/7047/16-5 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65227633.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів : Закон України від 06.12.2016 № 1774-VIII // Офіційний вісник України. – 2017. – № 2. – Ст. 32.
8. Де Хас та Жіжсель проти Бельгії : Рішення Європейського суду з прав людини від 24.02.1997 // Український часопис прав людини. – 1999. – № 1–2. – С. 232.
9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – С. 270–302.
10. Рекомендація щодо заходів, які полегшують доступ до правосуддя, № R (81) 7, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 14 травня 1981 року // Офіційний веб-портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_133.
11. Креуз проти Польщі : Рішення Європейського суду з прав людини від 19.06.2001 // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 6.
12. Ухвала Львівського апеляційного адміністративного суду від 18.05.2017 у справі № 441/394/17 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/ 66548979.
13. Середній розмір пенсійної виплати станом на 01.01.2017 // Офіційний веб-сайт Пенсійного фонду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pfu.gov.ua/pfu/doccatalog/document?id=273637.
14. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 05.06.2012 № 4901-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 49. – Ст. 1919.
15. Про затвердження Порядку виконання рішень про стягнення коштів державного та місцевих бюджетів або боржників : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.08.2011 № 845 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 61. – Ст. 2431.
16. Виконання судових рішень, боржниками у яких виступають органи пенсійного фонду України // Офіційний сайт Головного управління Державної казначейської служби України у Львівській області [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.treasury.gov.ua/reg/control/lviv/uk/publish/article/392556;jsessionid=F6EEB96A293C484D7E06DC0DEBFAAC7A.

УДК 342.951:351.82

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ УПРАВЛІННЯ ЗБРОЙНИМИ СИЛАМИ УКРАЇНИ

LEGISLATIVE REGULATION OF STATE POLICI COMMAND AND CONTROL UKRAINE

Юрченко С.С.,
майор,
слухач кафедри фінансів і права
Військовий інститут
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розкриті та визначені засади державної політики у сфері управління Збройними Силами України, досліджено питання сучасного стану реформування Збройних Сил України, визначено шляхи вдосконалення діючої системи правого регулювання.
Ключові слова: державне управління, реформування, оборонне планування, сектор безпеки, стратегічне планування.

В статье раскрыты и определены основы государственной политики в сфере управления Вооруженными Силами Украины, исследован вопрос современного состояния реформирования Вооруженных Сил Украины, определены пути совершенствования действующей системы правового регулирования.
Ключевые слова: государственное управление, реформирование, оборонное планирование, сектор безопасности, стратегическое планирование.

The article disclosed and defined principles of state policy in the sphere of governance of the Armed Forces of Ukraine, explored the current state of reforming the said forces and described the possible ways of improving the current system of legal regulation.
Key words: public administration, process of reforming, defense planning, security sector strategic planning.

Враховуючи зміни, які відбуваються у сучасному світі, а також зміни у зовнішньополітичних відносинах країн світу, постійно зростає напруженість та підвищується нестабільність у сфері безпеки на глобальному та національному рівні. Поновлення «Холодної війни» між провідними країнами світу та пов'язане з цим неконтрольоване накопичення та оновлення зброї, неконтрольоване накопичення ядерного потенціалу призводять до посилення загроз міжнародного тероризму, нелегальної торгівлі зброєю та боєприпасами, наслідком вищезазначених проблем є у т. ч. і проведення Антитерористичної операції на сході України.

На даний час Україна знаходиться у складній ситуації, коли вплив іноземних країн безпосередньо призводить не тільки до посилення внутрішніх проблем, а й до погіршення загального стану економіки країни, погіршення зовнішньополітичних проблем країни. У зв'язку з чим

виникає постійна необхідність у розробці та вдосконаленні нормативно-правої бази, що регулює питання сфери управління Збройними Силами України (далі – ЗСУ) та загалом національної безпеки України. Зазначене має бути досягнуто шляхом розробки науково обґрунтованої державної політики національної безпеки, спрямованої на захист життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави, пошуку та використання нових підходів та принципів до її формування і реалізації, насамперед на основі підвищення їх об'єктивізації, розробки категорійно-понятійного апарату, класифікаторів, методів, методик, моделей та механізмів державного управління національною безпекою.

Реалії сьогодення вказують на те, що практика орієнтації ЗСУ лише на участь у локальних конфліктах чи миротворчих операціях виявила недоліки у силовій структурі при відбитті агресії з боку сусідньої держави. Реформуючи ЗСУ необхідно переорієнтуватись на завдання надійної територіальної оборони держави, що передбачає необхідність створення/відновлення відповідної матеріально-технічної бази та кадрового резерву, збільшення видатків на оборону, впровадження політики, спрямованої на згуртування і єдність нації, патріотичне виховання суспільства, здатного боронити свою країну [1].

Проблеми воєнної політики та шляхи їх вирішення досліджують В. Смірнов, Л. Ленський, І. Борохвостов, В. Томчук, О. Рябець, В. Бегма, А. Соболєв; основи державного управління, забезпечення обороноздатності України розкрили у своїх дослідженнях В. Богданевич, М. Єжеєв, І. Свида.

Метою статті є визначення основних напрямів правового регулювання державної політики у сфері управління ЗСУ шляхом проведення системного аналізу; обґрунтування напрямів вдосконалення державної політики у зазначеній сфері.

З моменту проголошення незалежності 24 серпня 1991 р. Україна позиціонувала себе як нейтральна, без'ядерна та позаблокова держава. Наміри України залишитись мирною, нейтральною державою були закріплені у Конституції України, ст. 18 якої прямо вказує на те, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права.

На виконання вимог, визначених Конституцією України, 11 жовтня 1991 р. Верховна Рада України затвердила Концепцію оборони і будівництва ЗСУ та постановила створити Раду оборони України, затвердила склад посадових осіб, які до неї входять, а також Положення про Раду оборони України (далі – Концепція).

Зазначеним документом було визначено, що ЗСУ складатимуться з: Сухопутних військ (Військ наземної оборони), Військово-Повітряних Сил і Сил Протиповітряної оборони (Військ повітряної оборони), Військово-Морських Сил. У Концепції було визначено повноваження Міністра оборони України і Головного штабу ЗСУ. Тим самим Верховна Рада України підтвердила намір України відмовитись від ядерного потенціалу, закріплений у Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р.

Однак, зважаючи на ситуацію, яка склалася натепер, а також економічну та політичну кризи, проведення антитерористичної операції (далі – АТО) на Сході країни, перебування АРК під окупацією Російської Федерації, знецінення національної валюти, питання та проблеми армії тільки зараз почали бути актуальними та виходити на перший план.

Зазначене зумовлює необхідність розробки науково обґрунтованої державної політики національної безпеки, спрямованої на захист життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави, пошуку та використання нових підходів та принципів до її формування і реалізації, насамперед на основі підвищення їх об'єктивізації, розробки категорійно-понятійного апарату, класифікаторів, методів, методик, моделей та механізмів державного управління національною безпекою.

З метою врегулювання зазначеного питання на рівні держави, а також скасування не діючих, виданих з метою імітації роботи, створення у населення думки про власну безпеку, нормативно-правових актів, Президентом України було видано Указ Президента України від 26 травня 2015 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» [5], яким було фактично введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 06 травня 2015 р. «Про Стратегію національної безпеки України» (далі – Стратегія).

Стратегія була видана ґрунтуючись на вимогах Конституції України та реаліях сьогодення, крім цього вона в цілому відповідає військово-політичній ситуації, яка склалась на сьогодні.

Однак і зазначена Стратегія не залишилась без уваги критиків. Так про необхідність доопрацювання Стратегії висловили свої думки Л. Усова, Р. Зварич та О. Скіпальський, який у своєму виступі на засіданні експертної ради Центру досліджень армії, конверсії і роззброєння зазначив про відсутність у новій Стратегії загальної концепції, на основі якої видана Стратегія, а також звернув увагу на невизначеність в Україні сили, яку можна поставити в основу оборонної діяльності, при цьому доповідачем були наведені яскраві приклади концепцій іноземних держав [7].

На противагу зазначеним науковцям, А. Потіха у своїй статті «Нова стратегія національної безпеки України в умовах зовнішньої загрози» відмітив, що під час підготовки нової редакції Стратегії національної безпеки України системоутворюючим став науковий підхід, що включав у себе як фахові експертні оцінки, так і математичні моделі прогнозування. Проект розроблявся відкрито й прозоро із широким залученням вітчизняних і міжнародних експертів, зокрема представників НАТО, країн ЄС і США [3].

У ході розгляду питання державної політики у сфері управління ЗСУ не можна забувати й про інші документи, зокрема: Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» [4].

Не зайвим було б нагадати, що діюча доктрина була розроблена з врахуванням помилок, що містила попередня. Враховуючи те, що доктрина, яка втратила чинність була написана з врахуванням позаблокового статусу України, система взаємодії правоохоронних органів під час воєнного конфлікту була неефективною та не зрозумілою. На даний час існуюча Доктрина чітко визначає загальний шлях всіх ЗСУ, не тільки у зв'язку з можливим приєднанням до одного з військових блоків, а й з бажанням України вступити до ЄС. Поставлено завдання до 2020 р. забезпечити повну сумісність ЗСУ з відповідними силами країнчленів НАТО.

Власне воєнна доктрина є ідейним стрижнем усієї воєнно-політичної діяльності держави (воєнної політики) як одного з напрямів загальної політики держави, політичних партій, громадських організацій та інструкцій. Вона стосується інтересів суспільства та всіх державних структур.

Загалом доктринальні питання у тому чи іншому вигляді виражені в різних документах: Конституції України, Основах (Концепції) національної безпеки, Основах (Концепції) зовнішньої політики, різноманітних законодавчих актах (наприклад, у Законах України «Про основи зовнішньої та внутрішньої політики», «Про основи національної безпеки», «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», «Про розвідувальні органи України», «Про цивільну оборону України» та ін.), у бойових та загальновій-

ськових документах [1]. Вищеперелічені документи дають в цілому зрозуміти зміну вектору політики України по відношенню до ЗСУ, а відтак і до національної безпеки. На даний час у державі вживаються заходи щодо приведення діючих нормативно-правових актів у відповідність до вимог міжнародних договорів.

При цьому слід зазначити, що нейтралізація загроз національним інтересам України вимагає здійснення комплексу заходів зі зміцнення безпеки і обороноздатності держави. Формування зваженої політики національної безпеки і механізмів її реалізації неможливе без наукового аналізу процесів, які відбуваються в різних сферах громадського життя, передусім у військовій сфері [6, с. 216].

Не слід забувати про вплив зовнішньополітичних відносин на формування і розвиток національної безпеки України, про це свідчить зокрема і ст. 37 Стратегічної концепції НАТО, яка прямо вказує на те, що Україна займає особливе місце в забезпеченні безпеки в Євроатлантичному регіоні і є важливим і цінним партнером у справі захисту стабільності і загальних демократичних цінностей. Сьогодні обстановка у світі залишається дуже складною і динамічною і має тенденцію до посилення, у т. ч. до військово-політичної нестабільності, яка накладає свій відбиток і на військово-політичну сферу України.

Що стосується України, то її збройні сили знаходяться в стані постійного реформування. До проведення АТО головний критерій, що закладався в реформування збройних сил, – їх чисельність. Скорочення чисельності ЗСУ не заповнювалось якісним озброєнням і військовою технікою, що, безсумнівно, відбилось на бойовому потенціалі армії [1].

Зважаючи на вищевикладене, Україні як країни, яка має стратегічне значення в плані забезпечення безпеки і оборони країн ЄС, слід зосередити основні зусилля на формуванні та розвитку дієвої системи державного управління, що з врахуванням вимог сьогодення має відповідати вимогам і критеріям НАТО. При цьому не слід забувати і про необхідність реформування і розвитку оборонно-промислового комплексу України.

В цілому дослідження показало, що Україна знаходиться на вірному шляху з удосконалення та реформування системи державного управління ЗСУ, що в подальшому без сумніву призведе до підвищення рівня боєготовності військ (сил) та, відповідно, загального рівня національної безпеки.

Новелою сучасного підходу до діяльності ЗСУ стало запровадження інформаційно-комунікативних технологій та підвищення рівня кібербезпеки на всіх ланках управління.

Проведене дослідження показало, що підходи, які застосовуються на сучасному етапі в цілому сприятимуть підвищенню загальної довіри до ЗСУ з боку українського народу та престижу українського війська, а також до підвищення загального рівня державної безпеки.

Аналіз запроваджених та діючих нормативно-правових актів у вказаній сфері дозволяє визначити, що:

– за умови дотримання обраного Україною напрямку державного регулювання буде підвищено не тільки загальний рівень національної безпеки, а й забезпечено захист держав Європейського співтовариства;

– існує необхідність удосконалення та доопрацювання чинних нормативно-правових актів, які, у разі внесення до них відповідних змін, дадуть змогу Україні не тільки підвищити загальний рівень життя, а й в цілому визначать напрямки для подальшого розвитку України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Беззуб І. В. Нова Воєнна доктрина України : керівництво до дії чи декларація? / І. В. Беззуб // Центр досліджень соціальних комунікацій. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1459:bezpeka1&catid=8&Itemid=350.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Потіха А. Л. Нова стратегія національної безпеки України в умовах зовнішньої загрози / А. Л. Потіха [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1122:strategiya-natsionalnoji-bezpeki&catid=8&Itemid=350.

4. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 02 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» : Указ Президента України 26 травня 2015 року № 287/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443.

5. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 06 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України» : Указ Президента України 26 травня 2015 року № 287/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/paran14#n14.

6. Стукалін Т. П. Організаційно-правові засади у сфері оборони України в контексті сучасних ризиків та загроз / Т. П. Стукалін // Ефективність державного управління. – 2015. – Вип. 42. – С. 215–219.

7. Скіпальський О. О. Про необхідність доопрацювання Стратегії національної безпеки України 26 червня 2015 р. / О. О. Скіпальський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cacds.org.ua/ru/comments/506.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 363

НАЙВАЖЛИВІШІ СУСПІЛЬНІ ВІДНОСИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

MAJOR PUBLIC RELATIONS IN CRIMINAL LAW

Березовська Н.Л.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена висвітленню проблемного питання застосування норми про вбивство малолітньої особи, точніше, аспекту початку охорони життя засобами кримінального права. Наводяться положення цивільного права, де прописана охорона власності ненародженої (за 10 місяців до народження) дитини, і положень кримінального права, де відстоюється інша позиція – нехтування фактом наявності життя аж до народження дитини.
Ключові слова: кримінальне право, захист життя, момент початку життя.

Статья посвящена освещению проблемного вопроса применения нормы об убийстве малолетнего, точнее, аспекта начала охраны жизни средствами уголовного права. Приводятся положения гражданского права, где прописана охрана собственности нерожденного (за 10 месяцев до рождения) ребенка, и положений уголовного права, где отстаивается другая позиция – пренебрежение фактом наличия жизни до рождения ребенка.
Ключевые слова: уголовное право, защита жизни, момент начала жизни.

The article is devoted to coverage of problem the application of rules on minor murder, rather, the beginning of life safety aspects by means of criminal law. Are the provisions of civil law, which spelled out the unborn property protection (10 months before the birth) child and criminal law provisions where, advocated a different position – ignoring the fact of the presence of life until birth. The definition of «life» legislator establishes or not in the disposition of articles, or in a footnote to normal as possible. This would cause no objection if, in the classification of the act did not cause such a lot of points of view about whether to life of the unborn child attention of the state. In practice, the use of standards for the protection of life begins at birth. It seems, is the substitution of the concept of «life» and «birth». Biological nature is characterized by the existence of life and the beginning of its end. This same reason is not a criterion in clarifying questions about the beginning of life. Life – it is not a legal category. Criminal law made only protection of public relations, so the question of the beginning and end of life does not lie in the plane of law, and – the medicine. And according to known knowledge about the human body – life begins at conception. Therefore, to defend the most important public relations have since conception.
Key words: criminal law, protection of life, beginning of life.

Реалії сьогодення наштовхують на думки про те, чи замислюється суспільство над найважливішими суспільним відносинами, що підпадають під захист кримінального закону. Видається, немає нічого ціннішого життя особи. Право на життя як юридичне поняття – категорія, яка регулює відносини з приводу такого блага фізичної особи як благо життя, що носить нематеріальний характер і є об'єктом регулювання багатьох галузей права [1, с. 58]. О. М. Дуфенюк, описуючи недоліки термінології у галузі правової охорони життя ембріона та плода людини вказує на відсутність у чинному законодавстві визначення поняття «життя людини», що обумовлює існування різних точок зору щодо визначення критеріїв його початку [2, с. 107]. Європейський суд вказує, що потенціал ембріона стати людиною потребує захисту в частині права на гідність [3]. В ст. 10 Рекомендації Ради Європи за № 1046 закріплено, що при будь-яких обставинах людські ембріони і плоди потребують поводження, що гідне людини. О. М. Попов вказує, що законодавець зробив тільки півкроку у кримінально-правовій охороні життя, не пов'язавши відповідальність за такий злочин із кримінально-правовою охороною життя дитини, що перебуває в утробі матері [4, с. 346]. Крім термінів «життя», «початок життя», в літературі лунають пропозиції про використання термінів «право на недоторканість життя», «право на народження» [5, с. 163], до змісту права на життя відносять право розпорядження життям [6, с. 50; 7, с. 4; 8, с. 37]. Г. О. Резнік під час розгляду питань про поняття та момент виникнення права дитини на життя, вказує: «Вважаємо за необхідне усунути дану нормативну суперечність, а за своєю суттю – нелюдське ставлення до проблеми таким чином. По-перше, встановити максимально допустимий строк переривання вагітності за бажанням жінки в період до 9 тижнів. По-друге, аборти в період з 9-ого по 22-ий тиждень мають проводитися в обмежених і чітко зафіксованих випадках. По-третє, аборти, проведені в період з 22-ого тижня вагітності, мають прирівнюватися до вбивства. Та у виняткових випадках виявлення патології плоду або захворювання матері, що є несумісними з життям та розвитком дитини, аборти мають бути дозволені лише за згодою жінки». Вбачається можливим запровадити інститут «умовної правоздатності» як сукупність правових норм, що регламентують правовий статус людського плоду [9]. Н. М. Ярмиш також переносить момент охорони життя дитини на 22 тижні, зазначає, що умертвіння дитини навіть в утробі матері за умов, що пологи розпочались, а строк вагітності складає хоча б 22 тижні – це вбивство [10, с. 462]. При цьому п. 2 ч. 2 ст. 25 ЦК України закріпив положення щодо ненародженої дитини: «у випадках встановленим законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини [11]. Стаття 1261 ЦК України встановила, що у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у т. ч. зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки.

Дивним виглядає пропозиція захисту поваги до ембріона, визнання за ним людської гідності: «Почати потрібно з формування обов'язків людей по відношенню до ембріону, плоду, зміни їх моральних переконань. Вирішення проблеми полягає у закріпленні захисту ембріона та ви-

знання за ним людської гідності. Для початку, забезпечити це можна шляхом доповнення ст. 27 Конституції України формулюванням: «Держава гарантує повагу до людського життя з моменту зачаття». Таке конституційне положення буде першим кроком до закріплення гуманного та морально виправданого ставлення до людського ембріону в сучасному українському суспільстві» [12], але не права на життя.

Видаються нелогічними і висновки про початок життя в залежності від моменту відділення від організму матері. Залежність від організму матері авторами називається тією обставиною, що відкидає кримінальну відповідальність, а залежність від медичної допомоги при передчасних чи пологах в термін, які дали ускладнення – підставою вважати дії винуватих осіб злочинними. Чому різна залежність має такі діаметрально протилежні наслідки? В одному випадку вбивство дитини не карається, а в іншому так. О. Л. Старко зазначає, що проблема конституційного права людини на життя, без сумніву, є актуальною. Як основне, фундаментальне право людини й громадянина, право на життя є першоосновою всіх інших прав і свобод. Без нього неможлива реалізація будь-якого права. Саме тому воно підлягає особливому захисту з боку держави та суспільства. Такі реалії сьогодення, як незахищеність прав людини й громадянина, демографічна криза, природні та техногенні катастрофи, зростання кількості злочинів проти життя особи й громадської безпеки, а також розвиток трансплантології, реаніматології, репродуктивних технологій тощо, актуалізують наявну проблему та висувають потребу більш детального її дослідження [13, с. 55]. У ст. 1200 ЦК України законодавець вказує, що право на відшкодування шкоди у разі смерті потерпілого має …дитина потерпілого, народжена після його смерті. У ст. 1222 ЦК України міститься положення, що спадкоємцями є особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини. Для того, щоб усунути видимість колізії наведених норм, доцільно провести розмежування понять «правоздатність» і «охорона прав фізичної особи». Тоді все стає на свої місця: правоздатність виникає тільки з моменту народження. До моменту можливого народження дитини, зачатої за життя спадкодавця, що помер, закон передбачає лише охорону прав такої дитини. Саме у такому сенсі й сформульоване положення ст. 25 ЦК України [14, с. 13]. Л. О. Красавчикова вказує, що в біологічному плані «життя» – це фізіологічне існування людини або тварини [15, с. 14]. А. І. Ковлер пише, що те, що знаходиться в материнській утробі є, однозначно, з точки зору природного права, людиною [16]. А. Л. Федорова під час розгляду питання про право на життя як невід'ємне природне право людини зазначає, що в цілому, природними називають такі права людини, які є властивостями людини як живої істоти. Безперечним визнається той факт, що основною такою властивістю вважається життя людини [17, с. 43]. О. М. Дуфенюк зазначає, що схема визнання початком життя початок фізіологічних пологів та появи на світ дитини сьогодні зазнає дедалі більшої критики [2, с. 107-108]. Вказуються і позиції, що право людини на життя повинно виникати безпосередньо із моменту зачаття [18, с. 274]. Г. О. Резнік в своїй роботі резюмує: «Викладений вище матеріал зобов'язує внести зміни і до розділу «Злочини проти життя і здоров'я особи» Кримінального кодексу України, бо аналіз його норм свідчить про те, що життя плоду в період вагітності та в період початку пологів до народження не підлягає кримінально-правовій охороні. Із наведеного вище випливає беззаперечний висновок, що будь-яке посягання на життя як новонародженої, так і ще не народженої дитини, є надзвичайним суспільно небезпечним діянням і таким, що має суворо каратися законом» [9, с. 62]. Спричинення смерті ненародженій дитині непрямо зазначає ст. 134 Кримінального кодексу України. О. С. Сотула з посиланням на нормативно-правові акти резюмує, що законодавець ставиться до ембріона як до системи кліток, тканин і органів, що становлять частину жіночого організму, тобто, насамперед, як до якогось предмета (звідси випливає, що його можна продавати, знищувати тощо). Якби законодавець ставився до ембріона як до суб'єкта правовідносин, визнаючи його особливою, відособленою, самостійною частиною людини, що потребує захисту, то були б заборонені будь-які маніпуляції з ембріонами [19, с. 194].

В додатку до Рекомендації 1046 (1986) Рада Європи вказує на неприпустиме втручання в діагностичних цілях, крім уже узаконеного національним законодавством, в живий ембріон in vitro або in utero або в плід, що знаходиться всередині або поза маткою, якщо тільки метою такого втручання не є благополуччя майбутньої дитини і забезпечення її розвитку. Допускається використання мертвих ембріона і плоду в діагностичних цілях (підтвердження діагнозу in utero або з'ясування причин мимовільного переривання вагітності). Неприпустима терапія ембріона in vitro або in utero або плода in utero, якщо тільки така не проводиться для лікування ясного, з точним діагнозом, захворювання ембріона з надзвичайно поганим прогнозом, коли неможливо ніяке інше рішення, а терапія дає помірні гарантії успішного лікування цього захворювання. Неприпустимо штучно підтримувати життя ембріонів або плодів з метою вилучення матеріалів для подальшого використання. Бажано скласти список захворювань, за яких терапія може ґрунтуватися на надійних методах діагностики та помірних гарантіях успіху. Цей список слід періодично оновлювати з урахуванням нових відкриттів і прогресу науки. Терапія ембріонів і плодів не повинна впливати на непатологічні спадкові характеристики і не повинна мати на меті расового відбору.

Сучасні наукові факти і дослідження підтверджують точку зору Василя Великого (4 ст. до н. е.) про те, що людське життя починається не з моменту народження, а з моменту зачаття. Як зазначає доктор теології А. Дж. Католо, відповідь на питання, чи людський ембріон є особою, знаходиться поза компетенцією біологічних наук. Єдиною відповіддю біолога може бути твердження, що «ембріон вже від моменту зачаття становить індивідуальне людське життя, яке розвивається» [20]. Наукові дослідження про біологічну сутність людського ембріона доводять, що з моменту зачаття, тобто злиття жіночої і чоловічої статевих клітин в ампулі фаллопієвих труб матері, людський ембріон має в наявності всі характеристики людського індивідуума: має нову, специфічну біологічну сутність зі своєю програмою життя та розвитку; має внутрішній динамізм, який визначається і керований геномом, і спрямований на поступовий розвиток аж до формування дорослої людини; існує у вигляді незалежного організму, тобто організованої біологічної єдності, який діє у визначеному порядку; є самоконтрольним в здійсненні своєї генетичної програми; гамети, з яких він утворюється, доводять його приналежність до людського роду, що ясно визначається також по особливостях належної йому генетичної структури (геноми) [21, с. 36]. Висновком з усіх цих досліджень є неспростовне підтвердження про те, що людський ембріон має гідність людської особистості: те, ким буде доросла людина, вже закладено в ембріоні і готове фактично виявитися тоді, коли повністю реалізується генома плоду. Отже, необхідно погодитись з позицією вчених-правників, що вказують на неприпустимість ігнорування «демографічною безпекою» як самостійним видом безпеки та чинника, що впливає на забезпечення національної безпеки. При конкуренції інтересів жінки та ненародженої дитини на боці останньої можна побачити інтереси «виживання» та безпеки суспільства в цілому. У Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006 2015 роки», схваленої Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 р. № 244-р, справедливо зазначено, що стійка тенденція до скорочення чисельності населення в Україні

внаслідок зниження рівня народжуваності та підвищення рівня загальної смертності ставить під загрозу її майбутнє і робить проблему репродуктивного здоров'я загальнонаціональною [22]. Часто як аргумент за вбивство виступають поодинокі історії про вбивство дітей, які були зачаті при зґвалтуванні. Є різні обґрунтування, чому жінка завагітніла у такій стресовій ситуації, але, на жаль, немає офіційної статистики щодо таких осіб. Видається, слід звернути увагу на ті суспільні відносини, які були порушені, і ті, яким жертва зґвалтування спричиняє шкоду. Порушені щодо жінки – це суспільні відносини щодо статевої свободи жінки, що розташовані у п'ятому розділі Особливої частини кримінального закону; а спричинення смерті малолітній особі – передбачені у другому розділі Особливої частини Кримінального кодексу України [23]. Стаття 3 Конституції України передбачає норму, згідно якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [24], при цьому на перше місце ставить життя, і лише згодом – недоторканість. Логічно, що і статева свобода, і недоторканість малися на увазі законодавцем. Погоджуємося з тими авторами, які вказують на зачаття як на момент початку життя. О. В. Шевченко пише, що життя виникає до народження людини. Про це свідчать й останні наукові досягнення [25, с. 70]. С. Д. Порощук, О. В. Онуфрієнко, Н. І. Бесєдкіна зазначають, що існує відмінність генетичного матеріалу матері та ембріона (плода) людини, що обумовлює необхідність розглядати останнього не як частину тіла жінки, а як новостворену неповторну біологічну одиницю [26, с. 12-13; 27, с. 55]. Інші вчені вказують, що внутрішньоутробний період існування людської істоти є передумовою її існування після народження, тобто невід'ємним етапом розвитку людини, тому він повинен захищатись правом так, як і життя людини після народження [28, с. 205; 29, с. 54-55]. Також зазначається, що людський ембріон володіє особливим онтологічним статусом – він є «потенційною людиною», що обумовлює ту особливу значимість, яка створює підстави для її захисту кримінально-правовими засобами [30, с. 40; 31, с. 186]. Спроба захисту зачатої дитини вже була при конструюванні проектів ЦК України. У перших редакціях проекту ЦК України проголошувалося право на життя зачатої дитини, у зв'язку з цим виникала загроза прирівняння фактично права на життя зачатої дитини до права на життя будь-якої іншої людини [33, с. 239]. В. О. Глушков ще у 1987 р. наголошував на охороні життя плода людини після 28 тижнів (такі нормативні реалії були тоді), пропонував визнавати додатковий об'єкт незаконного проведення аборту і, в результаті смерті плоду під час незаконної операції аборту пропонував кваліфікувати як вбивство [34, с. 21]. А. В. Байлов пропонує розділ II Особливої частини Кримінального кодексу України доповнити ст. 115-1 такого змісту: «Умертвління або замах на умертвління життєздатного плоду – караються позбавленням волі на строк від семи до дванадцяти років» [35, с. 79]. Але далеко не вирішеним для медичної, а тим паче, юридичної, науки залишається питання визначення строку, коли ж вважати життєздатним плід. Крім того, чому самостійне існування раптом стає підставою для криміналізації умисного вбивства, коли і знаходження в комі не впливає на кваліфікацію дій винного як вбивство. М. І. Хавронюк пропонує об'єднати склади усіх відповідних злочинів в окремому розділі II-I «Злочини проти життя та здоров'я ненародженої людини» Особливої частини Кримінального кодексу України [36, с. 128]. О. Г. Селіхова вказує, що період внутрішньоутробного розвитку людини є раннім періодом її біологічного життя. Перебуваючи в материнській утробі в стані ембріона, вона тілесно самостійна, тому що не є частиною організму свого носія та здатна до саморозвитку: адже життєві процеси, що відбуваються в ній, виступають у якості внутрішнього рушія її розвитку. Тіло матері представляється тільки ідеальним середовищем розвитку ембріона, яке забезпечує його харчуванням, охороною. З народженням починається другий етап біологічного існування людини, а точніше, етап перебування його організму в соціальному середовищі. Це свідчить про помилковість існуючої думки про те, що людське життя починається з народження [37, с. 13-14].

Точка зору щодо того, що плід, який перебуває в утробі матері розглядається як фізіологічна частина її організму, якою вона має право розпоряджатися за своїм розсудом [37, с. 194] видається сумнівною, оскільки тоді жінка не в стані вагітності перебуває без фізіологічних частин? Неповноцінна? Н. І. Бесєдкіна зазначає, що юридичне відношення до статусу ембріонів повинно будуватися на основі визнання того факту, що ембріон не частина організму матері, а початок нового життя. Це й повинне визначати підходи до створення відповідного правового регулювання, відношення до абортів [38, с. 12]. А. І. Ковлер пише, що сучасне право рішуче визначає інший рубіж: життя людини починається із запліднення яйцеклітини [29, с. 428].

У літературі по-різному висловлюється ставлення до поняття початку життя, оскільки деякі автори підміняють поняття життя і народження. Цивільне право захищає матеріальні права дитини в певних випадках до її народження. Та чи можуть матеріальні права бути важливіші за право на життя? Не можемо погодитись, що на проблему захисту життя – біологічного життя – може чи повинна впливати соціальна складова; соціальні показники повинні вирішувати долю людини – жити чи не жити. Так само і не вважаємо виправданим вбивства без показників до 12 тижнів. Ніякі вигадані відмовки не можуть закрити наслідок – вбивство дитини. Кожна мати не вважає після аборту, що її позбавили якоїсь частини тіла, вона знає, що є матір'ю мертвої дитини. Життя починається із зачаття, тому і захищати ненароджену особу повинна не лише мати за власним бажанням, а й інші особи, держава. Вважаємо, виправити ситуацію, яка склалася можна декількома альтернативними шляхами: 1) закріпивши поняття «життя» в примітці до ст. 115 Кримінального кодексу України; 2) роз'яснити значення терміну «життя» у постанові Пленуму Верховного Суду України. Вносити зміни до Кримінального кодексу України не буде потреби, оскільки «спричинення смерті іншій особі» поглинає і випадки вбивства ненародженої дитини. При кваліфікації тяжких тілесних ушкоджень за ознаки «переривання вагітності», дії винної особи слід додатково кваліфікувати за вбивство. При незаконному проведені аборту також повинна йти додаткова кваліфікація дій винних і за вбивство маленької особи. Отже, кримінальне право, яке покликане захищати найбільш важливі суспільні відносини, не може «залишитись осторонь» найбільш цінних суспільних відносин – щодо захисту життя. Життя будь-якої особи повинне захищатися законом. Не припустимо говорити про правову державу там, де вчиняються вбивства з законного дозволу держави. Хотілося б, щоб теза О. Ф. Кістяківського про те, що жодне удосконалення в житті людських суспільств не відбувалося раптом і без боротьби: на здійснення їх витрачається завжди багато часу і праць [39, с. 200], не стосувалось найбільш важливого соціального блага – життя.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пунда О. О. Право на життя / О. О. Пунда // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2003. – № 2 (6). – С. 58–64.

2. Дуфенюк О. М. Проблемні аспекти криміналізації діянь проти життя ембріона та плода людини / О. М. Дуфенюк // Медичне право України : правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче забезпечення (генезис, розвиток, проблеми і перспективи вдосконалення) : матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 17–18 квітня 2008 року). – С. 107–112.

3. 5 міфів про кримінальні аборти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.catholicnews.org.ua/5-mifiv-pro-kriminalni-aborti.
4. Попов А. Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах / А. Н. Попов. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 898 с.
5. Ольховик Л. А. Право на життя / Л. А. Ольховик // Актуальні проблеми політики. – Одеса : Юрид. л-ра, 2003. – Вип. 17. – С. 160–167.
6. Малеина М. Н. О праве на жизнь / М. Н. Малеина // Государство и право. – 1992. – № 2. – С. 50–59.
7. Фомиченко Т. М. Конституционно-правовые проблемы обеспечения в Российской Федерации права на жизнь в свете правовых стандартов Европы : автореф. дис. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.02 «конституционное право ; муниципальное право» / Т. М. Фомиченко. – М., 2004. – 20 с.
8. Домбровська О. В. Зміст конституційного права на життя людини та громадянина / О. В. Домбровська // Право України. – 2005. – № 5. – С. 37–41.
9. Резнік Г. О. Право дитини на життя : поняття та момент виникнення / Г. О. Резнік // Актуальні проблеми цивільного права та процесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Ppip/2013_12/reznik.pdf.
10. Ярмыш Н. М. Содержание ст. 117 УК Украины как источник информации о начале жизни человека / Н. М. Ярмыш // Становлення держави та права в умовах глобалізації : теоретичний і практичний аспект : матеріали ІІ міжнародної наукової конференції. – К. : Національний авіаційний університет ; Ніжин : Вид. ПП Лисенко М. М., 2012. – С. 462–463.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
12. Радчук Є. А. Народження як момент визначення початку життя в кримінальному праві / Є. А. Радчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=1421.
13. Старко О. Поняття та зміст права на життя / О. Старко // Історико-правовий часопис. – Р. ІІ. : Конституційне, адміністративне та фінансове право. – 2013. – № 1. – С. 55–59.
14. Харитонов Є. О. Цивільне право України : Підручник / Є. О. Харитонов, О. В. Старцев. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К. : Істина, 2007. – 816 с.
15. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона / Л. О. Красавчикова. – М., 1983. – 149 с.
16. Ковлер А. И. Антропология права. Учебник для вузов / А. И. Ковлер. – М. : НОРМА-ИНФРА, 2002. – 480 с.
17. Федорова А. Л. Право на життя як невід'ємне природне право людини / А. Л. Федорова // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – 2009. – Вип. 83. – Ч. ІІ. – С. 43–49.
18. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : Монографія / Р. О. Стефанчук / Відп. ред. Я. М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.
19. Сотула О. С. Життя та його початок : кримінально-правові аспекти / О. С. Сотула // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2014. – № 2. – С. 190–196.
20. Право на життя дитини з моменту зачаття – або ні абортам!!! [Електронний ресурс]. – Режим доступу : old.hramzp.com/foster-families.
21. Пунда О. О. Правове регулювання штучного переривання вагітності в Україні : цивільний і кримінально-правовий аспекти / О. О. Пунда, О. О. Гуменна // Життя і право. – 2005. – № 1 (13). – С. 36–42.
22. Правове регулювання штучного переривання вагітності в Україні : цивільний та кримінально-правовий аспекти [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lh.pl.court.gov.ua/sud1617/news/182734.
23. Про затвердження Концепції Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації на 2006 2015 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 27 квітня 2006 року № 244-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi bin/laws/main.cgi.
24. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
25. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
26. Шевченко О. В. Проблеми визначення поняття початку життя як об'єкту кримінально-правової охорони / О. В. Шевченко // Європейські перспективи. – 2011. – № 1. – Ч. 2. – С. 69–74.
27. Порощук С. Д. Право людини на життя як об'єкт нормативно-правового регулювання : сучасний стан, проблеми в Україні / С. Д. Порощук, О. В. Онуфрієнко // Вісник ЛІВС МВС України. – 1998. – № 2. – С. 3–18.
28. Беседкина Н. И. Права неродившегося ребенка / Н. И. Беседкина // Государство и право. – 2006. – № 4. – С. 54–60.
29. Рогова О. Про час виникнення права людини на життя : загальнотеоретичний аналіз / О. Рогова // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – № 4 (43). – С. 198–206.
30. Миронова Г. Право людини на життя : проблемні питання українського законодавства / Г. Миронова // Право України. – 2006. – № 9. – С. 52–55.
31. Пунда О. Проблема цивільної правоздатності ембріона та плода людини / О. Пунда // Життя і право. – 2004. – № 7. – С. 40–45.
32. Черевко К. О. Проблеми визначення початку кримінально-правової охорони людського життя / К. О. Черевко // Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 13–15 квітня 2007 року). – Ч. 2. – Львів : ЛДУВС, 2007. – С. 184–186.
33. Цивільне право України : Підручник : У 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1. – 736 с.
34. Глушков В. А. Ответственность за преступления в области здравоохранения / В. А. Глушков. – К. : Вища школа, 1987. – 200 с.
35. Байлов А. В. Питання визначення початкового моменту кримінально-правової охорони життя людини / А. В. Байлов // Право і безпека. – 2014. – № 1 (52). – С. 76–80.
36. Хавронюк М. Діяння проти життя та здоров'я ненародженої людини мають бути криміналізовані / М. Хавронюк // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 10 (52). – С. 124–128.
37. Селихова О. Г. Конституционно-правовые проблемы осуществления права индивидов на свободу и личную неприкосновенность : автореф. дисс. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.02 «конституционное право ; муниципальное право» / О. Г. Селихова. – Екатеринбург, 2002. – 23 с.
38. Беседкина Н. И. Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации : автореф. дисс. ... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.02 «конституционное право ; муниципальное право» / Н. И. Беседкина. – М., 2005. – 23 с.
39. Кистяковский А. Ф. Исследование о смертной казни / А. Ф. Кистяковский. – Тула, 2000. – 269 с.

УДК 343.9

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ЗЛОЧИНЦЯ – ПРАЦІВНИКА МИТНИХ ОРГАНІВ

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE OFFENDER, CUSTOMS OFFICIALS

Головійчук Л.Т.,
к.ю.н., старший викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
Університет митної справи та фінансів

У статті розглядаються питання кримінальної відповідальності працівника митної служби як спеціального суб'єкта злочину, який пов'язаний з діяльністю багатьох інших державних органів і цілих напрямів регуляторної сфери.
Ключові слова: спеціальний суб'єкт злочину, вчинення злочину, загальносоціальне поняття, особистість, митні органи, службова діяльність, зловживання владою, зловживання службовим становищем.

В статье рассматриваются вопросы уголовной ответственности работника таможенной службы как специального субъекта преступления, который связан с деятельностью многих других государственных органов и целых направлений регуляторной сферы.
Ключевые слова: специальный субъект преступления, совершение преступления, общесоциальное понятие, личность, таможенные органы, служебная деятельность, злоупотребление властью, злоупотребление служебным положением.

This article discusses the issues of criminal liability of customs officials as a special subject of the crime. In a society dominated by the unfounded opinion that the customs system is deeply affected by corruption. It is important to realize that the essence of corruption in customs, not only in the actions of individual employees-bribes or even in the system of customs authorities of the DFS. The problem is much wider. Is the problem that the customs system is also related to the activities of many other public bodies and entire areas the regulatory sphere. This is the law enforcement system and infrastructure, and various types of state control, phytosanitary, radiological, ecological etc., i.e. any services that are related to the movement of certain goods across the border. The activities of these related agencies (also rightly so) is associated with corruption.
Key words: special sub-crime, commission of a crime, general social concept, personality, customs bodies, official activity, abuse of power.

Метою статті є вивчення працівника митних органів як спеціального суб'єкта злочину, тобто особи, яка вчиняє злочин у сфері службової діяльності.

Учення про спеціальний суб'єкт злочину – службову особу у вітчизняній і зарубіжній юридичній літературі не має єдиного тлумачення. Це пояснюється тим, що ця галузь юридичних досліджень відзначається особливою складністю та різноплановістю позицій вітчизняних і зарубіжних авторів, що призводить до наявності протилежних концепцій визначення службової та посадової особи в нашому законодавстві.

Вивчення особистості злочинця в кримінології підпорядковане виявленню закономірностей злочинної поведінки, злочинності як масового явища, їх детермінації та розробці науково обґрунтованих рекомендацій щодо боротьби зі злочинністю. Оскільки поняття «особистість злочинця» має соціально-правовий характер і об'єднує загальносоціальне поняття «особистість» і юридичне поняття «злочинець», то вивчення злочину не розкриває повністю його соціальної сутності.

Тільки сукупність і співвідношення соціально-позитивних та соціально-негативних якостей дають повне уявлення про осіб, які вчинили злочин. Особистості злочинця так само властива певна система морально-психологічних переконань, особливостей, установок, інтелектуальних, емоційних і вольових якостей. Морально-психологічні особливості особистості злочинця перебувають в діалектичному зв'язку з її соціальними особливостями, а тому повинні розглядатися у цій єдності. Особистість злочинця – це сукупність соціально значущих особливостей, ознак, зв'язків і відносин, які характеризують особу, винну у порушенні кримінальної закону, в поєднанні з іншими (неособистісними) умовами та обставинами, що впливають на її злочинну поведінку. Закономірно постає питання: з якого часу можна говорити про особу злочинця і коли така можливість відпадає, тобто в яких межах існує особа злочинця? Відповідаючи на нього, потрібно враховувати кримінально-правовий, соціологічний та кримінологічний аспекти поняття особистості злочинця. У кримінально-правовому аспекті особистість злочинця виникає після визнання його судом винним і вступу вироку суду в законну силу і триває до моменту відбуття покарання та погашення (зняття) судимості. Таке положення має важливе значення, оскільки дає можливість правильно визначити напрямки і рамки вивчення особистості злочинця і саме тих особливостей, які зіграли вирішальну роль у вчиненні злочину.

Фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого, відповідно до чинного КК України, може наставати кримінальна відповідальність, визнається загальним суб'єктом злочину (ч. 1 ст. 18 КК України).

Для визнання працівника митних органів спеціальним суб'єктом злочину та, відповідно, притягнення його до кримінальної відповідальності за вчинення зловживання владою чи службовим становищем, необхідна наявність й інших ознак суб'єкту злочину. У кримінальному законі ці ознаки визначені як «певні» (ч. 2 ст. 18 КК України). Деталізація поняття спеціального суб'єкту надається в кримінальному законодавстві, в статтях Особливої частини. Однак поняття спеціального суб'єкту злочину в чинному КК України немає, як немає його і в кодексах інших країн колишнього СРСР (Російської Федерації, Білорусі, Азербайджану, Арменії, Литви та ін.).

Проблема відповідальності за службові (посадові) злочини у зв'язку з її складністю та багатоплановістю відображена в роботах багатьох вітчизняних та іноземних криміналістів. Загальні питання характеристики посадових злочинів висвітлювалися в роботах В. Ф. Кириченка, А. Б. Сахарова, Г. Р. Смолицького, Б. С. Утєвського, окремі її аспекти – в монографіях та роботах Б. В. Волженкіна, І. А. Гельфанда, А. А. Герцензона, Б. В. Здравомислова, М. П. Карпушина, А. К. Квініниа, М. Й. Коржанського, Н. Ф. Кузнєцової, Н. П. Кучерявого, М. Д. Лисова, Ю. В. Ляпунова, М. І. Мельника, П. П. Михайленка, Г. М. Міньковського, Г. К. Мішина, О. Я. Свєтлова, В. І. Соловйова, О. Н. Трайніна, І. К. Туркевич, М. І. Хавронюка, В. І. Шакуна, С. А. Шалгунової та ін.

Однак до цього часу багато питань, що мають важливе значення для практики боротьби з службовими злочинами, не отримали належного розгляду. Питання всевлад-

ності чиновників митних органів не отримали уваги зазначених авторів, хоча без пізнання цієї ролі службових осіб (чиновництва), номенклатури в сучасному світі, не можна пізнати і природу службових злочинів. Комплексного дослідження питань попередження зловживання владою або службовим становищем серед працівників митних органів в Україні не проводилося. Тому і виникла потреба у проведенні саме такого дослідження.

На нашу думку, необхідно з'ясувати, який зміст вкладає законодавець у поняття спеціального суб'єкту, у поняття службової особи. Одна група вчених (Г. Н. Борзенков, М. Й. Коржанський, А. М. Лазарєв, В. С. Орлов) називає спеціальним суб'єктом злочину особу, яка поряд із загальними ознаками має й додаткові характеристики. Друга група (В. А. Владимиров, Н. П. Грабовська, Н. С. Лейкіна, В. І. Шакун, С. А. Шалгунова) – тлумачить спеціальний суб'єкт як особу, яка наділена певними конкретними особливостями, визначеними у статтях Особливої частини КК України, зокрема в диспозиціях. Інші вчені (Ш. С. Рашковська та ін.) стверджують, що спеціальним суб'єктом необхідно вважати осіб, які, крім необхідних ознак суб'єкту злочину (досягнення певного віку та осудності), повинні мати й особливі, обумовлені їх діяльністю або характером покладених на них обов'язків, ознак, в силу яких тільки вони можуть вчинити певний злочин, зокрема злочин у сфері службової діяльності. Однак, ми вважаємо за доцільне погодитися з В. В. Устименком та Ю. В. Тарасовою, які висловлюють думку про те, що спеціальним суб'єктом злочину повинна визнаватися особа, яка поряд із загальними ознаками суб'єкту злочину (досягнення певного віку, осудність) наділена й особливими додатковими ознаками, обов'язковими та необхідними для конкретного складу злочину.

У КК України вживається термін «службова особа», який за своїм змістом є тотожним поняттю «посадова особа», що вживалось у КК 1960 р. Назва розділу XVII Особливої частини КК України 2001 р. видається більш вдалою за ту, яку мала відповідна глава КК 1960 р. (глава VII Особливої частини КК «Посадові злочини»), оскільки, по-перше, суб'єктам окремих злочинів, передбачених у цьому розділі (давання хабара), можуть бути і не службові особи, і, по-друге, низка злочинів, які можуть вчинятися лише службовими особами, знаходяться за межами XVII розділу.

Службовими визнаються злочини, що вчиняються службовими особами з використанням наданих їм законом прав і повноважень на шкоду інтересам служби, або невиконання чи неналежне виконання ними своїх службових обов'язків. Службовий злочин можна визначити як передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння, спрямоване проти основ нормального функціонування публічного апарату управління, а також його престижу і авторитету, яке заподіює істотну шкоду цим соціальним цінностям [1, с. 4]. Зловживання владою або службовим становищем – це умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб.

Так, начальник митного посту П. при виявленні незаявлених у декларації промислових товарів, призначених для ввезення в Україну, на суму 380 тис. грн., отримав від їх перевізника – підприємця Д. грошову винагороду у сумі 50 тис. грн.

У такому випадку діяння містить всі ознаки складу злочину зловживання владою або службовим становищем. Об'єктом, на який здійснено посягання П., виступають суспільні відносини, що регулюють правомірну, законну діяльність митного органу, в якому працює П. Об'єктивну сторону зловживання владою характеризує вчинення наступних дій:

1) умисне використання можливостей по службі та займаній посаді, як службовою особою органу влади, своїх повноважень та можливостей по службі на шкоду інтересам окремої особи, зокрема, підприємця Д.;

2) діяння вчинено всупереч інтересам служби правоохоронного органу, в якому працює П., і яким повинні виявлятися всі злочини, вчинені на території обслуговування та прийматися рішення щодо їх припинення та недопущення нових аналогічних злочинів;

3) заподіяння істотної матеріальної шкоди інтересам держави;

4) вчинення протиправного діяння службовою особою, яка є працівником правоохоронного органу.

Головним у визначенні службових злочинів є ознаки суб'єкта – службової особи. Відповідно до закону (примітка до ст. 364 КК України) службовими визнаються особи, які постійно чи тимчасово виконують функції представників влади, а також обіймають постійно чи тимчасово на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, або виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. На думку М. Й. Коржанського, визначення поняття посадової особи не дуже вдале. Він пропонує таке посадовою особою вважати особу, яка наділена владними юридичними повноваженнями щодо певного кола інших осіб – надавати їм певні права чи покладати на них певні обов'язки. Не можуть визнаватися посадовими особи, які виконують власне технічні обов'язки – заборонидозволу чи контролю: кондуктори, вахтери, охоронці та ін. [2].

Злочинність службових осіб, на нашу думку, більш небезпечна за правопорушення приватних осіб, оскільки вона підриває авторитет закону, міцність юридичного порядку. Діяльність службових осіб – правопорушників безпосередньо відбивається на інтересах всієї держави. Разом з цим, повноваження влади, якими наділені службові особи, надають їм можливість більш легко скоювати правопорушення, що робить їх більш небезпечними та ставлять приватних осіб у беззахисне становище.

Зміст повноважень службової особи визначається в залежності від обійманої нею посади та обсягу повноважень (обов'язків), покладених відповідною посадою. У чинному законодавстві виділяється три види обов'язків, покладання яких на службову особу дозволяє відносити її до тієї чи іншої групи службовців [3].

Організаційно-розпорядчі обов'язки – це функції по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форм власності.

Адміністративно-господарські обов'язки – це повноваження по управлінню чи розпорядженню чужим (державним, колективним, приватним) майном.

Певне суспільно небезпечне діяння може бути визнане службовим злочином і кваліфікуватися за відповідною статтею КК України лише у тому випадку, якщо воно вчинене службовою особою, тобто особою, яка була наділена повноваженнями представника влади або яка виконувала обов'язки, пов'язані з організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями. Якщо на певну особу в установленому порядку такі обов'язки покладені не були, то ця особа не може бути відповідальною за службові злочини.

Так, бухгалтер ФЕВ, який на час відсутності начальника ФЕВ митного органу, виконував його повноваження і за цей час підписував фінансові документи, надавав вказівки підлеглим тощо, може бути визнаний службовою особою тільки за умови видання по управлінню відповід-

ного наказу про призначення його тимчасово виконуючим обов'язки. Якщо такого наказу не було, то всі рішення, які були ним прийняті, не мають законної сили, і будь-які зловживання, що були ним вчинені, не можуть розглядатися як службовий злочин.

Представник влади як службова особа – це особа, яка постійно або тимчасово перебуває на службі в органах державної влади, управління чи місцевого самоврядування і здійснює функції зазначених органів. Така особа наділена правом в межах своєї компетенції давати як для громадян, так і для установ, незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості, вказівки правового характеру, що підлягають обов'язковому виконанню. Також представник влади може застосувати примусові заходи і щодо громадян, які безпосередньо не підпорядковані йому по службі. До представників влади відносяться всі атестовані працівники митних органів. Однак, при вирішенні питання про притягнення їх до кримінальної відповідальності за вчинення зловживання владою, необхідно з'ясувати: які функції виконував працівник митних органів під час вчинення протиправного діяння; характер вчиненого (дисциплінарний проступок, адміністративне правопорушення чи суспільно небезпечне діяння (злочин) діяння; чи були ним порушені права та свободи підлеглих по службі осіб чи інших громадян; чи може бути це порушення визнано істотним, виходячи зі змісту чинного кримінального закону [3].

Виходячи з правового статусу інших службовців, які працюють в митних органах, визнання їх службовими особами здійснюється тільки після перевірки обсягу та характеру повноважень, покладених на них у зв'язку з виконанням певних функцій.

Так, водій митного органу може не визнаватися службовою особою залежно від обставин. Вчинення з його вини дорожньо-транспортної пригоди, заподіяння шкоди іншим учасникам дорожнього руху може кваліфікуватися тільки як злочин проти безпеки руху та експлуатації транспорту, а не як злочин, пов'язаний з виконанням службових обов'язків представника влади.

Зловживання службовим становищем визнається злочином за наявності трьох ознак в їх сукупності: а) використання службовою особою через дію або бездіяльність свого службового становища всупереч інтересам служби; б) вчинення такого діяння з корисливих мотивів, іншої особистої заінтересованості або в інтересах третіх осіб; в) заподіяння вказаними діями істотної шкоди державним чи громадським благам, охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або інтересам юридичних осіб.

Зловживання службовим становищем передбачає наявність взаємозв'язку між службовим становищем винного і його поведінкою, яка виражається в незаконних діях або бездіяльності. При цьому діяння працівника митної служби – службової особи, як правило, пов'язані безпосередньо із службовим становищем і повноваженнями особи. В цьому випадку вони вчиняються в межах тих прав або фактичних можливостей, якими наділена службова особа саме у зв'язку із займаною посадою, але за своїм змістом суперечить інтересам служби.

Використання службового становища всупереч інтересам служби, що має місце в розглядуваному випадку, передбачає вчинення службовою особою таких діянь, які порушують службові обов'язки і суперечать інтересам державної служби (в митних органах у т. ч.), інтересам підприємства, установи чи організації.

Однак, на нашу думку, питання притягнення працівників митних органів до кримінальної відповідальності за ч. 2 ст. 364 КК України є не зовсім правильним, оскільки судом не доведено, який вид зловживання вчинено: зловживання владою чи зловживання службовим становищем. Тому при вирішенні питання про їх кримінальну відповідальність та кваліфікацію вчиненого діяння суд повинен встановлювати, що зловживали саме службовим становищем, а не наданою владою. Працівники митних органів, які виявили факт вчинення правопорушення чи злочину, повинні затримувати підозрювану особу, складати відповідні акти і передавати їх особі, яка уповноважена порушувати адміністративне провадження або кримінальне провадження шляхом складання відповідного процесуального документу (постанови). У такій самій ситуації, коли працівники митного органу у зв'язку з обійманими ними посадами не мали повноважень приймати рішення щодо порушення кримінального провадження чи відмови в його порушенні, тоді називати їх діяння зловживанням службовим становищем сумнівно.

Таким чином, можна зазначити, що питання притягнення до кримінальної відповідальності працівників митних органів за вчинення зловживання владою чи службовим становищем не тільки утворює групу найбільш небезпечних злочинів у сфері службової діяльності, а й є злочином, що може призвести до тяжких наслідків. Як виявилося в процесі дослідження, визначення статусу працівника митних органів як службової особи при вчиненні таких злочинів є головною проблемою слідчої та судової практики. Таким чином, питання притягнення до кримінальної відповідальності працівника митної служби повинно супроводжуватися ретельним вивченням кола його обов'язків по займаній посаді, можливостей по службі та фактично виконаних (невиконаних) ним дій. Лише це дозволить встановити: вчинено дисциплінарний проступок чи злочин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Акрам Трад Аль-Фаїз. Відповідальність за службові зловживання за кримінальним законодавством Йорданії і України (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право і кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Трад Аль-Фаїз Акрам ; Національна академія наук України ; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – Київ, 2002. – 17 с.

2. Коржанський М. Й. П'ять статей – сім помилок / М. Й. Коржанський // Юридичний вісник України. – 1996. – № 8.

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

УДК 343.918.2

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕОБЕРЕЖНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE CARELESS CRIME

Гороховська О.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії, історії держави і права та міжнародного права
Класичний приватний університет

Статтю присвячено аналізу необережної злочинності. Розглядаються питання класифікації необережних злочинів, їх місця в загальній структурі злочинності. Здійснюється кримінологічна характеристика осіб необережних злочинців.
Ключові слова: необережні злочини, побутова, технічна, професійна, службова необережність, порушення правил, передбачливість, технічний прогрес, джерела підвищеної небезпеки.

Статья посвящена анализу неосторожной преступности. Рассматриваются вопросы классификации неосторожных преступлений, их места в общей структуре преступности. Осуществляется криминологическая характеристика личности неосторожных преступников.
Ключевые слова: неосторожные преступления, бытовая, техническая, профессиональная, служебная неосторожность, нарушение правил, предусмотрительность, технический прогресс, источники повышенной опасности.

The article analyzes the careless crimes. The problems of classification of careless crimes, their place in the general structure of criminality are considered. Criminological characteristics of careless criminals are carried out.

Careless crime is a part of the overall crime as a socio-legal phenomenon, because it has to some extent peculiar features that characterize the general concept of crime. It has attributes such crime as its nature, law of existence, the position of the causes, conditions and warnings.

Important criminological and criminal legal value has classification of careless crimes by field of activity in which they were committed. It can identify groups of crimes according to their specific public danger and injury mechanism.

The most common in criminology under this criterion is classification, according to which there are four groups of careless crimes: domestic careless crimes committed outside the scope of technical facilities or other sources of increased danger; careless crimes committed inside the scope of technical facilities or other sources of increased danger; careless crimes committed in the area of professional activity; careless crimes committed while performing official (administrative) functions.

Research careless person guilty of an offense gives reason to believe that the person «careless» perpetrator has certain characteristics that distinguish it from a person who has committed premeditated crime and from a law-abiding person. These features include specific defects primarily moral and legal consciousness and values, which play a crucial role in most specific situations. Identifying and studying the properties of person of the careless offender allow to determine the social needs, values that are the basis for the proper organization of preventive activities.
Key words: careless crimes, household, technical, professional, official negligence, violation of the rules, foresight, technical progress, source of increased danger.

Необережна злочинність є складовою частиною загальної злочинності як соціально-правового явища, тому їй певною мірою властиві ознаки, що характеризують загальне поняття злочинності. На неї розповсюджуються такі ознаки злочинності, як її природа, закономірність існування, положення про причини, умови та попередження.

Актуалізація проблеми злочинів, що вчиняються з необережності, для кримінології пов'язана з істотною інтенсифікацією різних видів необережної злочинної поведінки, зростанням її ймовірності в різних сферах професіональної та побутової діяльності, зростанням шкоди, що спричиняється.

Дослідження окремих аспектів необережної злочинності здійснювалося такими науковцями, як: С. Р. Багіров, С. В. Гончаренко, П. С. Дагель, О. М. Джужа, О. М. Костенко, І. П. Лановенко, І. М. Даньшин, В. М. Мисливий, С. І. Нежурбіда та ін.

Дисертаційна робота С. В. Гончаренка (1990 р.) була першою монографічною працею, присвяченою дослідженню злочинної необережності як комплексної кримінально-правової, кримінологічної та соціально-психологічної проблеми. Зокрема, зазначається, що «ядром» особистості необережного злочинця є смислова установка, що являє собою соціальну апатію, яка детермінується соціальним відчуженням особи.

С. І. Нежурбіда у дисертаційній роботі «Злочинна необережність: концепція, механізми і шляхи протидії» (2003 р.) пропонує з метою диференційованого підходу у протидії необережній злочинності виділити в кримінології чотири групи необережних злочинів: побутової необережності, технічної необережності, професійної необережності, службової необережності.

Метою статті є класифікація необережних злочинів, з'ясування їх місця в загальній структурі злочинності, виявлення показників кримінологічної характеристики осіб необережних злочинців.

В кримінологічній класифікації злочинності необережна злочинність є самостійним елементом загальної структури злочинності з особливостями, що визначаються формою вини, а, отже, психологічним механізмом вчинення злочинів; соціально-психологічними причинами вчинення злочинів і характеристикою особи злочинців; сферою діяльності, в якій вчиняються злочини; характером наслідків.

Важливе кримінологічне та кримінально-правове значення має класифікація необережних злочинів за сферою діяльності, в якій вони були вчинені. Вона дозволяє виділити групи злочинів, специфічних за ступенем їх суспільної небезпеки та механізму заподіяння.

Найбільш поширеною в кримінології за цим критерієм є класифікація, вперше запропонована П. С. Дагелем, який виділяє чотири групи необережних злочинів [1, с. 20]:

1) побутові необережні злочини, вчинені поза сферою дії технічних засобів або інших джерел підвищеної небезпеки. Злочини цієї групи мають найменшу питому вагу в загальній масі необережних злочинів (вбивство через необережність (ст. 119 КК України), необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження (ст. 128 КК України), необережне знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК України), недбале зберігання вогнепальної зброї або бойових припасів (ст. 264 КК України), порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (ст. 270 КК України) тощо);

2) необережні злочини, вчинені в сфері дії технічних засобів або інших джерел підвищеної небезпеки. Це найбільш численна група необережних злочинів, що вчиняються у сфері взаємодії «людина-техніка» і призводять до виходу технічних засобів з-під контролю керуючих ними

суб'єктів та призводять до небезпечних для суспільства наслідків (порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України), порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ст.ст. 272, 273 КК України), злочини проти безпеки руху та експлуатації залізничного, водного, повітряного, автомобільного транспорту (ст.ст. 276, 286, 287 КК України) та ін.);

3) необережні злочини, вчинені у сфері професійної діяльності. Ці злочини вчинюються без використання як технічних засобів, так і службових (управлінських) функцій (неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 КК України), порушення обов'язків щодо охорони майна (ст. 197 КК України), порушення правил охорони довкілля та робіт у природній сфері (ст.ст. 236, 237, 240, 242, 244, 251 КК України тощо), порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами та радіоактивними матеріалами (ст. 267 КК України), порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів (ст. 320 КК України), розголошення державної таємниці (ст. 328 КК України) та деякі інші.

Крім того, необхідно зазначити, що якщо суспільно небезпечні діяння, що відносяться до цієї групи, не передбачені спеціальними складами злочинів, застосовуються загальні склади злочинів залежно від характеру суспільно небезпечних наслідків.

Наприклад, заподіяння смерті хворому в результаті неналежного надання медичної допомоги лікарем кваліфікується за ст. 119 КК України. Так, Павлоградським міським судом Дніпропетровської області лікар-анестезіолог Л. засуджений за вбивство через необережність. Л., що знаходився в стані алкогольного сп'яніння, не передбачаючи можливості настання тяжких наслідків своїх дій, хоча повинний був і міг їх передбачити, при проведенні наркозу і початкового періоду його підтримування препаратами допустив явне передозування внутрішньовенних анестетиків, що сприяло гнобленню серцево-судинного центра, зниженню артеріального тиску з наступним розвитком зупинки кровообігу потерпілої [2].

В іншому випадку лікар-кардіолог С. у приміщенні медсанчастини Абразивного комбінату в неофіційному порядку приймав хвору для проведення курсу мануальної терапії на шийному відділі хребта. С. попередньо не провів обстеження жінки, не з'ясував, які прийоми мануальної терапії їй протипоказані. При проведенні масажу він заподіяв переломовивих п'ятого шийного хребця з ушкодженням спинного мозку. Шевченківський районний суд м. Запоріжжя, визнаючи С. винним у вчиненні вбивства через необережність, вказав, що лікар не передбачав настання смерті потерпілої, але повинний був і міг її передбачити, діючи з більшою обачністю [3];

4) необережні злочини, вчинені під час виконання службових (управлінських) функцій (службова недбалість (ст. 367 КК України), недбале ставлення до військової служби (ст. 425 КК України) тощо).

У загальній структурі злочинності в України необережні злочини складають близько 15–20% [4, с. 132], проте існує стійка тенденція до їх зростання, особливо за умов, коли переважна частина деліктів створення небезпеки залишається латентною. Серед обставин, що сприяють латентності необережної злочинності – недоліки статистичного обліку необережної злочинності, недооцінка правоохоронними органами її суспільної небезпеки.

При оцінці різних показників розповсюдженості необережних злочинів слід враховувати недосконаліть чинного статистичного обліку, зокрема, коли частина необережних злочинів відображається в статистиці умисних злочинів, конструкція яких передбачає альтернативну форму вини. Така практика не дозволяє повною мірою простежити динаміку необережних злочинів, а також ускладнює виявлення причин та умов їх вчинення, вироблення і застосування заходів щодо запобігання цим злочинам. Не маючи повної та чіткої картини застосування відповідного законодавства, неможливо виявити тенденції до збільшення або зменшення кількості необережних злочинів, а тому кримінальна політика у цій сфері не може повною мірою реалізувати свій потенціал.

Технічний прогрес суттєво змінив співвідношення умисних та необережних злочинів в загальній структурі злочинності в бік збільшення питомої ваги останніх. Такий стан значно підвищує суспільну небезпеку необережних злочинів та зумовлює зміну правової регламентації поведінки людини в сфері використання та керування технікою.

У структурі необережних злочинів переважну більшість складають порушення правил безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту (вони в середньому становлять до 75 % від всіх зареєстрованих необережних злочинів) [5, с. 158]. За рівнем травматизму на виробництві зі смертельними наслідками пропорційно кількості населення Україна займає одне з перших місць серед індустріально розвинених країн. Велику небезпеку також складають необережні екологічні злочини, підтвердження чому – трагедія на Чорнобильській АЕС. Суттєві економічні збитки наносять пожежі, які виникають внаслідок необережного поводження з вогнем [6, с. 1].

Розглянемо деякі показники кримінологічної характеристики осіб необережних злочинців.

1. Соціально-демографічна характеристика. Серед засуджених за необережні злочини переважають чоловіки (наприклад за злочин, передбачений ст. 119 КК України, засуджені чоловіки складають 90,5 %; жінки – 9,5 %) [7, с. 76]. Судова і слідча практика свідчить про те, що жінкам більшою мірою властиві дисциплінованість, акуратність, передбачливість. Жінки традиційно відрізняються більш низькою кримінальною активністю в порівнянні з чоловіками. Слід також вказати, що для засуджених-жінок не є характерним спеціальний і загальний рецидив злочинів.

Деякі автори вважають, що рівень освіти впливає на передбачливість [8, с. 14]. З такою позицією можна погодитись лише з деякими зауваженнями.

Необхідно відмітити зв'язок між місцем проживання винних у вбивстві через необережність (а також потерпілих), рівнем їх освіти та неналежним поводженням таких осіб з джерелами підвищеної небезпеки. Так, згідно з результатами дослідження 47 % вбивств через необережність вчинені у сфері дії джерел підвищеної небезпеки, а 73 % осіб, винних у цьому злочині, та приблизно така ж кількість потерпілих були мешканцями селищ, сіл і районних центрів. Більшість винних осіб мають середню і середню спеціальну освіту (73 %). Така тенденція існує, незважаючи на те, що дослідженням були охоплені потужні, технічно розвинені індустріальні регіони. У містах Дніпрі та Запоріжжі сконцентровано велику кількість промислових гігантів України (заводи «Запоріжсталь», «Дніпроспецсталь», Запорізький феросплавний завод тощо), проте вбивств через необережність у цих великих містах вчиняється у декілька разів менше, ніж у районних центрах, селищах та селах. Зазвичай, мешканці невеликих територіально-адміністративних одиниць ставляться до правил експлуатації джерел підвищеної небезпеки формальніше, ніж громадяни, що мешкають у обласних центрах, що, перш за все, пов'язано з недоліками в загальноосвітній та спеціальній підготовці.

Підвищення рівня освіти, особливо спеціальної, та загалом правосвідомості можна вважати одним із засобів запобігання необережним злочинам. Низька культура і прогалини в інтелектуальному розвитку злочинців пов'язані також із загальною проблемою виховання людей.

Отже, результати узагальнення судової практики дозволяють висунути гіпотезу про те, що однією із причин необережних злочинів є низький рівень загальної культури, технічної освіти та правосвідомості певної частини сільського населення України.

Дуже цікавою у порівняльному плані є дисертаційна робота І. Г. Куца «Боротьба з пожежами у житловому секторі», в якому також йдеться про необережні діяння. Зокрема, автор зазначає, що у 2000 р. в Україні внаслідок порушення вимог пожежної безпеки на 1 млн. населення в сільській місцевості загинуло 51 чоловік, а в місті – 33, тобто фактично в два рази менше [9, с. 4]. Така статистика є додатковим аргументом на користь нашої гіпотези.

Що ж стосується вікової характеристики осіб, що вчинили необережні злочини, переважну більшість складають особи віком 20–40 років.

2. Соціально-рольова характеристика. Абсолютна більшість осіб, які вчиняють необережні злочини, працюють. Слід також зазначити, що серед непрацюючих осіб найбільша кількість таких, що раніше притягались до кримінальної відповідальності.

3. Морально-психологічна характеристика. Виявлення негативних властивостей особи дозволяє визначити соціальні потреби та ціннісні орієнтації, що знаходяться в їх основі, для належної організації профілактичної діяльності на всіх рівнях.

За глибиною і стійкістю антисоціальних поглядів особи в кримінологічній літературі зазвичай виділяють «випадкових», «нестійких», «ситуаційних» і «злісних» та «особливо небезпечних» злочинців.

Більшість осіб, що вчинили необережні злочини, можна віднести до категорії «випадкових» злочинців. «Випадковий» злочинець – це такий тип особи злочинця, суспільно небезпечні дії якого є результатом несприятливого збігу обставин у взаємодії з мінімальною глибиною й інтенсивністю його антисоціальних властивостей. Злочинні дії суб'єктів цієї категорії знаходяться у певному контрасті з їх іншою позитивною за характером поведінкою. Антисоціальні властивості цих осіб реалізуються в результаті злочинної самовпевненості чи недбалості. Такі особи вчинили необережний злочин уперше, під значним впливом криміногенної ситуації або через особливий психофізіологічний стан. Як правило, характеризувалися вони до вчинення злочину позитивно.

До «нестійких» злочинців відносять суб'єктів, чиї дії не були пов'язані з криміногенною ситуацією, а мотив мав соціально-нейтральний або антигромадський характер. Такі особи раніше порушували правила обережності.

Віднесення особи, що вчинила необережний злочин, до тієї чи іншої категорії можливе лише при врахуванні всіх обставин конкретної справи і даних про особу. Треба мати на увазі, що можливі і рубіжні типи.

У літературі висловлювалася думка, що в осіб, які вчинили необережні злочини, відсутні антисоціальні якості і поняття особи злочинця до них не можна застосовувати [10, с. 31]. Більш правильною нам видається позиція авторів, які стверджують, що антисоціальні погляди і звички властиві і суб'єктам необережних злочинів. Це недисциплінованість, безтурботність, нехтування правилами обережності, а з погляду емоційно-вольового – підвищена емоційність, недостатньо реалістичний підхід до оцінки своїх життєвих цілей і можливостей.

Більша частина осіб, що вчинили необережні злочини, веде правильний спосіб життя, має корисні соціальні зв'язки. У таких осіб, як правило, відсутні моральні вади. Вони не є серйозно «запущеними» в соціально-моральному плані. Для них характерна відсутність стійкої антигромадської установки. Зазвичай має місце занадто виражена психологічна установка на імпульсивні ризиковані дії. Їх можна охарактеризувати як осіб зі складною соціальною адаптацією, з неадекватною реакцією на ситуацію. Особливість неадаптованості осіб необережних злочинців полягає у тому, що вони виникають на ґрунті соціальної і психологічної нестійкості, надмірної рухливості. У деяких випадках трапляється неадаптованість до упорядкованих процесів життя. Також слід відмітити велику роль психофізіологічних особливостей осіб таких злочинців. Так, аналіз морально-психологічних властивостей засуджених за необережні вбивства показав, що причинами цих злочинів стали такі риси осіб, як безтурботність, легковажність – у 58 % засуджених, надмірна самовпевненість – 23%, невміння правильно оцінити ситуацію – 16%, явна необережність – 3 %.

Одночасно дані дослідження свідчать про те, що роль недосвідченості осіб не слід переоцінювати. Набагато серйозніший, на наш погляд, такий характерний для необережних злочинців симптом, як самовпевненість. У сфері професійної діяльності, зокрема серед працівників металургійних заводів м. Запоріжжя, найбільш критичними щодо себе виявилися молоді працівники зі стажем до двох років. Фахівці зі стажем від двох до десяти – п'ятнадцяти років дають собі найвищі професійні оцінки. Психологи називають такий феномен «вторинною безтурботністю», коли робітник, набуваючи деякий досвід, переоцінює свої можливості, і внаслідок надмірної самовпевненості знижує увагу, обережність, нехтує правилами і засобами захисту.

Крім того, типовими для характеристики осіб, що вчиняють необережні злочини, є егоїзм, байдужість до соціальних наслідків своїх рішень і дій, якщо вони виявляються особі вигідними і зручними. Якщо злочинні діяння відбуваються у сфері дії технічних засобів чи інших джерел підвищеної небезпеки, досить часто винні особи ставляться формально до правил експлуатації цих джерел.

Так, Шевченківським районним судом м. Запоріжжя Г. визнаний винним і засуджений за вчинення вбивства через необережність за наступних обставин. Г., працюючи газоелектрозварником транспортного цеху заводу «Іскра», вірогідно знаючи, що в баці знаходиться дизельне паливо, яке має здатність до вибуху при проведенні вогневих робіт, на порушення п. 9.0.18 Правил пожежної безпеки, пп. 1.14 і 2.3.2 Інструкції про порядок виробництва вогневих робіт, а також п. 2.1.13 Інструкції з техніки безпеки для електрозварювача ручного зварювання, приступив до варіння шва паливного бака. Останній вибухнув, від чого загинув водій транспортного цеху М., який знаходився поруч [11].

Виникає запитання, чому ж особа, яка не бажає настання смерті іншої особи і не допускає її свідомо, тобто розраховує відвернути її, не використовує можливості, що зберігаються для цього в ситуації і знарядді як об'єктивних ознаках необережного вбивства? П. С. Дагель пояснює це певними психологічними дефектами особи, яка діє необережно, що призводять до порушення правил обережності [1, с. 53]. Такі дефекти умовно можуть бути розподілені на три групи:

а) дефекти сприйняття і переробки інформації (суб'єкт не сприйняв наявну інформацію про необхідність дотримання правил обережності, не усвідомив сприйняту ним інформацію, неправильно оцінив її, зробивши помилкові висновки);

б) дефекти рішення (суб'єкт не знайшов рішення, що виключило б заподіяння смерті іншій особі; прийняв неправильне рішення);

в) дефекти дії (суб'єкт не зміг правильно вчинити дію, необхідну для запобігання смерті).

Вказані дефекти можуть бути в інтелектуальній, вольовій, емоційній та інших сферах особи і об'єднуються єдиним поняттям «неуважність». Вони можуть бути стійкими чи викликатися особливостями ситуації, особливим психологічним чи фізіологічним станом суб'єкта (втома,

захворювання, сп'яніння тощо). Негативні психологічні властивості особи, що призводять до вчинення злочину з необережності, формуються під впливом певних соціальних причин і умов.

Стосовно ролі особи у вчиненні необережного злочину, слід зазначити, що вона займає самостійне місце в кримінологічній характеристиці злочинців і характеризується легковажно-безвідповідальним ставленням до соціальних цінностей і своїх обов'язків щодо них. Для індивідуалізації відповідальності обвинуваченого перед слідчим і судом постає завдання визначити коло ознак і властивостей особи обвинуваченого. Умовно такі дані можна розподілити на три групи:

1) фізичні властивості – особливості зору, слуху або інших рецепторів, швидкість реакції на сигнали, що надходять, наявність здібностей для правильної оцінки ситуації, які зумовили неправильність сприйняття або переробки інформації про обставини, що відбуваються;

2) інтелектуальні здібності, засновані на життєвому досвіді, рівні професійної підготовленості, знанні належних правил поведінки. Прийняття невідповідного обстановці рішення було викликано або порушенням цих здібностей, або недостатнім їх використанням;

3) недостатність вольових зусиль, які потягли вчинення дій, що об'єктивно не можуть запобігти настанню шкідливих наслідків. Вирішення цього питання повинне ґрунтуватися на індивідуальних якостях особи: наявність чи відсутність фізичних недоліків, психологічних якостей (нерішучість, відсутність самоконтролю), що при обраному способі дій перешкоджають реальній можливості запобігти настанню наслідків.

Треба мати на увазі, що зрушення і перекручування морально-психологічних властивостей особи необережних злочинців відбуваються на фоні регресу морального стану суспільства. Чим глибше суспільство уражене аморальністю, тим вище в ньому злочинність. Збільшення кількості необережних злочинів за цих умов стає закономірним. Виявлення і вивчення негативних властивостей особи необережного злочинця дозволяє визначити соціальні потреби, ціннісні орієнтації, які знаходяться в їх основі, для належної організації профілактичної діяльності.

Найчастіше необережні злочини пов'язані з розвитком науково-технічного прогресу, наслідком якого при необережному поводженні деяких осіб можуть бути аварійність і виробничий травматизм. Необережним злочинам притаманна особлива суспільна небезпека. При цьому слід враховувати латентність деяких видів необережних злочинів, яка багато в чому пояснюється тим, що деякі необережні злочини можуть розкриватися лише в результаті випадкового виявлення наслідків, передбачених у законі. Дослідження особи винного у необережному злочині дає підставу стверджувати, що особа «необережного» злочинця має певні особливості, що відрізняють її як від особи, що вчинила умисний злочин, так і від особи незлочинця. Ці особливості включають специфічні дефекти переважно моральної і правової свідомості та ціннісних орієнтацій, що відіграють вирішальну роль у більшості конкретних ситуацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы / П. С. Дагель. – М. : Юрид. лит., 1977. – 144 с.
2. Архів Павлоградського районного суду Дніпропетровської області. Справа № 1–1139/95.
3. Архів Шевченківського районного суду м. Запоріжжя. Справа № 1–711/94.
4. Зелинский А. Ф. Криминальная психология / А. Ф. Зелинский. – К. : Юринком Інтер, 1999. – 240 с.
5. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту / В. А. Мисливий. – Д. : Юрид. акад. Міністерства внутрішніх справ, 2004. – 380 с.
6. Нежурбіда С. І. Злочинна необережність : концепція, механізм і шляхи протидії : автореф. дис…. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / С. І. Нежурбіда. – К., 2001. – 20 с.
7. Гороховська О. В. Вбивство через необережність : проблеми кримінальної відповідальності / О. В. Гороховська. – К. : Вид. Паливода А. В., 2007. – 180 с.
8. Гриндорф А. П. Ответственность за неосторожные преступления в советском уголовном праве : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / А. П. Гриндорф ; Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. – М., 1977. – 16 с.
9. Куц І. Г. Боротьба з пожежами в житловому секторі (кримінально-правовий та кримінологічний аспекти) : Дис. … канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / І. Г. Куц ; Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2003. – 207 с.
10. Дагель П. С. Теоретические проблемы учения о личности преступника / П. С. Дагель. – М. : Юрид. лит., 1979. – 182 с.
11. Архів Шевченківського районного суду м. Запоріжжя. Справа № 1–164/92.

УДК 343.2.01

РЯД ПИТАНЬ ЗБАЛАНСОВАНОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

A NUMBER OF ISSUES OF CRIMINAL-LAW BALANCES

Гуртовенко О.Л.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню базису кримінально-правових балансів. Розглянуто принцип і метод збалансованості в кримінальному праві. Продемонстровано зв'язок між балансами у сферах кримінально-правового впливу і у сфері положень кримінального права. Висвітлено ряд кримінально-правових балансів, зокрема, баланс між статусами суб'єктів кримінально-правових відносин. У статті йдеться про складності критеріїв встановлення збалансованості кримінального права.

Ключові слова: баланс, принцип і метод збалансованості, кримінально-правова балансологія, сфери кримінально-правового впливу, кримінально-правові баланси.

Статья посвящена исследованию базиса уголовно-правовых балансов. Рассмотрен принцип и метод сбалансированности в уголовном праве. Продемонстрирована связь между балансами в сферах уголовно-правового воздействия и в сфере положений уголовного права. Освещён ряд уголовно-правовых балансов, в частности, баланс между статусами субъектов уголовно-правовых отношений. В статье идёт речь о сложностях критериев определения сбалансированности уголовного права.

Ключевые слова: баланс, принцип и метод сбалансированности, уголовно-правовая балансология, сферы уголовно-правового воздействия, уголовно-правовые балансы.

The article analyses topical issue of science and law, in particular criminal law, namely the creation and implementation of balancology, legal balancology and criminal-law balancology. Specific principle and method of these sciences are principle and method of necessity and sufficiency of matters and characteristics of matters. Criminal-law balances are derived from balances in the spheres of criminal-law impact. At the same tame criminal-law balances are a means of ensuring balances in the spheres of criminal-law impact.

Study of the raised issues from positions of representations about balances will provide much greater efficiency of criminal law. Any provision of criminal law is balanced or unbalanced. There is an actual opportunity to analyze any criminal-law issue from positions of principle and method of balances. It is necessary to develop criteria for the ascertainment of balances and imbalances in criminal law. The relationship between the principle and method of balances in criminal law and other principles and method of criminal law must be clarified. Means of providing of formulas of criminal-law balances must be developed and implemented.

Key words: balance, principle and method of balances, criminal-law balancology, spheres of criminal-law impact, criminal-law balances.

Король помер. Хай живе король! Колись ці слова могли служити прикриттям абсолютизму. Зараз же вони часто використовуються як вказівка на концепцію континуїтету, шляхом використання якої забезпечується стабільність соціуму. На перший погляд може скластися враження, що в наведених словах прирівнюються протилежності. Насправді ж вказані слова є рівнянням, уособленням гармонії, принаймні, з позицій сфери належного. До речі, схожі підходи маються і в межах інших видів світоглядів та видів поведінки в соціумі. Так, в математиці числа, які є однаковими за значенням і протилежними за знаком, прирівнюються шляхом використання поняття абсолютної величини, або модуля. Між концепцією континуїтету і концепцією «Tabula rasa» повинен існувати баланс. Отже, постає питання стабільності і балансів в юриспруденції.

Існує резолюція «Перетворення нашого світу: Порядок денний сталого розвитку на період до 2030 року», прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 25 вересня 2015 р. [1]. Ця Резолюція відображає концепцію сталого розвитку соціуму. Її ще називають концепцією триваючого розвитку соціуму. Є деяка суперечливість та алогічність вітчизняного варіанту перекладу терміну «sustainable development». «Сталість» передбачає рівновагу, а розвиток можливий тільки за умови постійного виходу системи із рівноважного стану [2, с. 17]. В контексті публікації цікавим є те, що О. Ю. Кожукалова пропонує перекладати термін «sustainable development» як «довгостроковий збалансований розвиток» [3, с. 172]. Будь-яка сутність, будь-яка характеристика певної сутності має, як мінімум, однин статичний компонент і, як мінімум, один динамічний компонент. Звісно, цей підхід потребує профільних досліджень.

Викладене засвідчує, що потрібно звернути увагу на тему балансу між статикою і динамікою, а це є вельми актуальним для кримінального права України. З моменту появи чинного Кримінального кодексу України (далі – КК України) [4] непорушним здебільшого є процес прийняття змін до нього, які далеко не завжди є обґрунтованими. Надмірна і нерідко безсистемна динаміка у сфері кримінального права є одним із вагомих чинників, що унеможливлюють прийнятне наближення до створення і забезпечення реалізації формул балансів в зазначеній сфері. Надалі це матиметься на увазі, коли мова заходитиме про створення і забезпечення реалізації формул балансів у сфері кримінального права. Водночас в кримінальному праві України мають місце застійні явища, які теж заважають досягти збалансованості кримінального права. Наприклад: 1) продовжує використовуватись термін «кримінальний закон» в сенсі термінів «КК України», «положення КК України», «цей Кодекс» одночасно із використанням цих трьох термінів; 2) досі існує концепція невідворотності кримінальної відповідальності, замість якої необхідно перейти до більш повної і точної концепції необхідності і достатності заходів «багатоколійного» кримінально-правового впливу; 3) всі злочини продовжують вважатися суспільно небезпечними, хоча далеко не всі вони попри їх меметичну природу завдають шкоду суспільству; 4) в КК України досі не закріплено положення про кримінальні проступки; 5) у правозастосовній практиці з радянських часів за інерцією зберігається істотний обвинувальний ухил.

Сучасні дослідницькі публікації, акти позитивного права, акти тлумачення права, акти правозастосовної практики, акти-рекомендації і т. ін. рясніють словами «збалансованість», «оптимізація», «нормалізація» та суміжними словами, але відповідні ідеї значною мірою залишаються закликами (які, до того ж, далеко не завжди виявляються обґрунтованими, а також почутими). Про баланси в кримінальному праві з використанням того чи іншого понятійно-термінологічного апарату писали, зокрема, Є. Л. Стрельцов, В. О. Туляков, О. В. Козаченко,

В. О. Меркулова, Н. А. Орловська. У цьому зв'язку постає потреба у створенні і втіленні в життя балансології, юридичної балансології і кримінально-правової балансології, які слід розглядати як консолідовані («наскрізні») науки з питань балансів взагалі, балансів в юриспруденції і балансів в кримінальному праві. Специфічним принципом і методом цих наук повинні стати принцип і метод необхідності і достатності сутностей і характеристик сутностей. Зрозуміло, що з'ясувати критерії, на підставі яких має вирішуватися питання про те, що є балансом, а що – дисбалансом, досить складно.

Метою статті є дослідження ряду загальних положень про збалансованість кримінального права, зосередження уваги на деяких важливих балансах у цій сфері і постановка питання про засоби забезпечення формул таких балансів.

Створення і забезпечення реалізації формул балансів за допомогою кримінального права та у сфері кримінального права є нагальними потребами. Можна навести такі приклади балансів (певною мірою з'ясованих або таких, формули яких ще доведеться відшукати) у сферах юридичних положень, реалізація яких охороняється кримінальним правом: 1) баланси між правом на свободу слова і правом на повагу до філософських, релігійних, філософсько-релігійних переконань та явищ психіки людини, які виникають у зв'язку із такими переконаннями, між правом на свободу слова і правом на повагу честі та гідності, між правом на свободу слова і правами на достовірну інформацію, безпеку, спокій, між правом на свободу слова і положеннями про інформацію з обмеженим доступом, між правом на свободу слова і повагою до державних та подібних їм символів, між правом на таємницю приватного життя (кажучи ширше, статусом інформації з обмеженим доступом) і правами на безпеку і спокій; 2) баланс між юридичними положеннями про промисловість та працю та юридичними положеннями про охорону довкілля; 3) баланс між правом роботодавця-бізнесмена на заробляння грошей і правом найманого працівника на гідний рівень доходів; 4) баланс між правом певної людини на працю та її правом на відпочинок; між правом певної людини на заробляння грошей і правами іншої людини на здоров'я і відпочинок; 5) баланс між концепцією публічної влади – збирача податків і концепцією публічної влади – власника, баланс між переважно вільними та адміністративно-регульованими компонентами економіки, баланс між дерегуляцією бізнесу і контролем за якістю товарів і послуг (а кількість їх видів зростає); 6) баланси, які варто називати внутрішньо-податковими (баланс між юридичними положеннями про суб'єкта сплати податку, податкового агента, об'єкт оподаткування, ставки податку, податковий період, адміністрування податку і т. ін.) і баланси, які варто називати міжподатковими (наприклад, баланси між прямим і непрямим видами оподаткування, баланс між юридичними положеннями про податок на доходи фізичних осіб та юридичними положеннями про податок на прибуток підприємств).

Для ілюстрації ідеї про баланси в кримінальному праві нижче буде наведено перелік із рядом прикладів. У сфері кримінального права необхідно створити і забезпечити реалізацію (продовжити створення і забезпечення реалізації, модернізацію) балансів, зокрема, між такими сутностями:

1) кримінальне право, інші соціально-психологічні регулятори, зокрема, інші соціальні норми, світогляди, види кримінально-правової свідомості; види поведінки в соціумі, у т. ч., інші науки, інші галузі права, спеціальні щодо кримінального права знання і спеціальні щодо права знання; об'єкти кримінально-правового впливу і положення кримінального права; уявлення про некримінальне та кримінальне. Баланс між об'єктами кримінально-правового впливу і положеннями кримінального права відноситься до кримінально-правових балансів. Вдале відображення в положеннях кримінального права суспільних відносин є формулою балансу між такими відносинами та формулюваннями, в яких закріплено такі положення;

2) об'єкт кримінального права як життєві реалії та кримінально-правова наука, погляди населення у сфері кримінального права, відповідна освіта, позитивне кримінальне право, правозастосовна практика у сфері кримінального права. Зокрема, йдеться про відповідність між небезпечними, злочинними моделями поведінки, які мають місце на практиці, і моделями поведінки, передбаченими в позитивному кримінальному праві, що має забезпечуватись з урахуванням існуючих в різних видах правосвідомості уявлень про криміналізацію, декриміналізацію, пеналізацію і депеналізацію вчинків;

3) види систем, зокрема, закономірностей, тенденцій в кримінальному праві, та їх дослідження;

4) зміст і форма кримінального права; види принципів, методів, функцій, завдань/цілей кримінального права;

5) витрати на існування кримінального права та якість результатів існування кримінального права; теми дослідницьких робіт (праць теоретиків, практиків, осіб, які поєднують теоретичну і практичну діяльність) з питань кримінального права, тематичні напрямки проектів законів України, покликаних вдосконалити КК України, види правозастосовної практики, яка стосується різних видів злочинів. Ці питання постають, зокрема, через обмеженість ресурсів. До них входять, серед іншого, праця людини (наприклад, йдеться про обмеженість кількості юристів, експертів, спеціалістів), час, матеріальне забезпечення (грошові кошти, технічні ресурси і т. ін.), енергія (зокрема, механічна, теплова, електрична), інформація.

У цьому зв'язку підлягають дослідженню, серед іншого, такі теми: 1) можливість і дійсність в кримінальному праві, зокрема, в уявленнях про кримінальне право (населення в цілому, юристів, працівників пенітенціарних закладів, злочинців, жертв злочинів і т. ін.), моделях в позитивному кримінальному праві, злочинній поведінці та у впровадженні в життя положень кримінального права; 2) коефіцієнт корисної дії кримінального права; ймовірність реалізації положень кримінального права; створення і забезпечення реалізації формул оптимізації правоохоронних, захисних і судових потужностей в контексті законів буття злочинності і рівня злочинності; можливості і реалії відповідності результатів функціонування правоохоронних, захисних і судових потужностей законам буття злочинності і рівню злочинності; 3) оптимізація матеріально-технічного забезпечення реалізації положень кримінального права (зокрема, питання співвідношення між ресурсомісткістю кримінального права та позитивними наслідками його існування, іншими словами, співвідношення між ціною, яку сплачує соціум за існування кримінально-правової юриспруденції, та ефективністю цієї юриспруденції); 4) питома вага доведених і не доведених до судового слідства кримінальних переслідувань, обвинувальних і виправдовувальних вироків суду і т. ін.; 6) статика і динаміка; врахування категорії усталеного і врахування категорії динамічного (зокрема, врахування соціально-психологічних усталеності і динаміки); усталені і новітні підходи в кримінальному праві; 7) доктрини, парадигми, школи науки кримінального права; кримінально-правові мемеплекси; 8) рівні кримінально-правового регулювання; класифікації видів рівнів кримінально-правового регулювання. Із цим пов'язано питання статики і динаміки в рівнях кримінально-правового регулювання; 9) явища глобалізації і місцеві особливості; місцеві, зарубіжні і міжнародні ідеї у сфері кримінального права і положення кримінального права. Із цим пов'язано питання міжнародної уніфікації та диференціації положень кримінального права, зокрема, моделей складів кримінальних правопорушень і засобів кримінально-правового впливу, а також питання зв'язку між вертикальним, горизонталь-

ним юридичним регулюванням суспільних відносин і кримінальним правом; 10) інформація, яку необхідно прямо (безпосередньо) вказувати в тексті актів позитивного кримінального права, та інформація, яку необхідно залишати такою, що іманентно (іншими словами, імпліцитно, із неминучістю) випливає із вказаного тексту шляхом його тлумачення; об'єктивні сутності, поняття, і терміни; понятійні діапазони та оціночні поняття; види формально-логічних співвідношень між поняттями в кримінальному праві. Мова йде, зокрема, про дотримання принципу достатності (усунення засміченості кримінального права поняттями і термінами, уникнення використання зайвих понять, які є тотожними іншим поняттям), подолання та усунення колізій, створення і забезпечення реалізації формул балансів між загальними та спеціальними юридичними положеннями, оптимізація у сфері позитивно-правових моделей ідеальних сукупностей злочинів. Потрібно задатися питанням про те, чим є нинішній стан у сфері кримінально-правових моделей ідеальних сукупностей злочинів в КК України: неминучим мінімумом, засиллям або певним проміжним варіантом, а також питанням випадкових (штучних) моделей ідеальних сукупностей злочинів. У цьому зв'язку необхідно поставити і питання про принцип необхідності і достатності інформаційних характеристик КК України, зокрема, про неприйнятність таких крайностей як, образно кажучи, КК України-«мовчун» і КК України-«бовтун»; 11) ясність для населення текстів актів позитивного кримінального права та використання в ньому професійних філолого-юридичних засобів. Кримінальне право має бути інформаційно доступним в межах всіх видів правосвідомості. При цьому, зрозуміло, все одно не уникнути складностей. Зараз має місце реальна можливість того, що певні члени соціуму закономірно сприймали, сприймають, сприймуть КК України як невиразний акт, а це негативно впливало, впливає, вплине на психологічну силу КК України та його дієвість. Людина, не виявивши загальної для КК України («наскрізної») логіки законодавчого моделювання, із значно більшими зусиллями буде запам'ятовувати його положення через складність реалізації порівняльних принципу і методу обробки (аналізу, запам'ятовування і т. ін.) інформації. Це підігрівається надмірною безсистемною динамікою у сфері положень КК України та юридичних положень, до яких відсилають бланкетні компоненти положень КК України. Така ситуація призводить до дискредитації кримінального права, не забезпечує у людей почуття спокою і безпеки, захищеності засобами кримінально-правового впливу; 12) масові освітні заходи з питань кримінального права і недопущення зростання рівня кримінальності, криміналізації, криміналізованості, віктимності, віктимізації і віктимізованості індивідуальної і колективної (зокрема, масової) свідомості, членів соціуму та соціуму в цілому; 13) публічно-правове і приватноправове начала; імперативне начало і розсуд; каральні і некаральні положення кримінального права; положення про кримінальні проступки і положення про злочини (положення про місдімінори і положення про фелонії); елементи та ознаки моделі складу кримінального правопорушення і складів конкретних кримінальних правопорушень; регулювання кримінального правопорушення і регулювання його юридичних наслідків; загальні і більш конкретні положення про кримінально-правові наслідки скоєння кримінального правопорушення; моделі складів кримінальних правопорушень; моделі санкцій; питома вага законодавчих моделей кримінальних правопорушень, ознакою складів яких є створення реальної загрози завдання реальної шкоди, і питома вага законодавчих моделей кримінальних правопорушень, ознакою складів яких є завдання реальної шкоди; заходи кримінально-правового впливу і пов'язані із ними заходи (як-от: кримінальна відповідальність, заходи кримінально-правового впливу на юридичних осіб, існування релевантних Інтернет-сайтів, попереджувальні написи (таблички), примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, опублікування вироку, примусові заходи виховного характеру, звільнення від кримінальної відповідальності, заходи соціального захисту, спеціальна конфіскація, звільнення від покарання та його відбування, пробація, реституція, компенсація, соціальна реабілітація, адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, ресоцілізація), значення таких заходів у сфері протидії злочинності. У цьому зв'язку необхідно поставити питання про істотні порушення принципу системності КК України (системної логіки, яка охоплювала би текст всього КК України і забезпечувала би належну диференціацію його положень, груп положень).

Викладене стосується, зокрема: 1) уніфікації, диференціації та індивідуалізації у підходах до суб'єктів кримінальних правовідносин (баланс повинен існувати між кримінально-правовими статусами всіх суб'єктів кримінальних правовідносин та пов'язаних із ними правовідносин); 2) оптимізації діапазонів конкретного покарання та балансів між діапазонами різних покарань, балансів в межах положень про покарання, передбачених однією статтею, частиною статті, і балансів між положеннями, передбаченими різними статтями. Всі види балансів, вказані в попередньому реченні, повинні бути створеними і підлягати реалізації як в межах Загальної частини кримінального права України, так і в межах Особливої частини кримінального права України і КК України; 3) створення і забезпечення реалізації формул балансів між положеннями Загальної та Особливої частин кримінального права України і КК України з питань кримінально-правових санкцій. Тут йдеться, серед іншого, про подолання, усунення, недопущення колізій між положенням Загальної частини КК України та положеннями Особливої частини КК України.

У цьому зв'язку потрібно сказати про створення і забезпечення реалізації формул тих балансів, які можна назвати обопільними кримінально-правовими балансами (в доктрині, позитивному кримінальному праві, освітніх заходах, правосвідомості, правозастосовній практиці і т. ін.). Наприклад: 1) баланс між кримінально-правовими статусами суб'єкта злочину і потерпілого; 2) з одного боку, за КК України злочином є незаконне перешкоджання організації або проведенню зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 340), з іншого боку, за КК України злочинами є групове порушення громадського порядку (ст. 293), масові заворушення (ст. 294), заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку (ст. 295), хуліганство (ст. 296); 3) з одного боку, за КК України злочином є примушування до участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій, з іншого боку, за КК України злочином є перешкоджання участі у страйку шляхом насильства чи погрози застосування насильства або шляхом інших незаконних дій (обидва злочини передбачено у ст. 174 КК України); 4) з одного боку, за КК України злочинами є перешкоджання з'явленню свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від давання показань чи висновку (ст. 386), примушування давати показання (ст. 373), катування (ст. 127), з іншого боку, за КК України злочинами є завідомо неправдиве показання (ст. 384), відмова свідка від давання показань або відмова експерта чи перекладача від виконання покладених на них обов'язків (ст. 385); 5) з одного боку, за КК України злочином є втручання в діяльність судових органів (ст. 376), з іншого боку, за КК України злочином є постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови (ст. 375).

Цікавим є питання про порівняльну кримінально-правову характеристику працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби, захисника особи, представника особи по наданню правової допомоги,

судді, народного засідателя чи присяжного, журналіста як суб'єктів злочину і як потерпілих в контексті профільної діяльності зазначених осіб. Сюди відносяться: 1) порівняльна кримінально-правова характеристика в межах виду зазначених осіб як суб'єктів злочину і як потерпілих в контексті профільної діяльності зазначених осіб; 2) порівняльна кримінально-правова характеристика видів зазначених осіб як суб'єктів злочину і як потерпілих в контексті профільної діяльності зазначених осіб.

Ще приклад. Візьмемо бійку двох осудних осіб, що досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за бійку, у разі, коли така бійка не характеризується станом необхідної оборони, крайньої необхідності і т. ін. Тоді стан обох осіб специфічним чином є певною мірою схожим через те, що вони обидві є суб'єктами злочину і потерпілими.

В контексті розглядуваної теми необхідно наголосити, що договір про примирення між винним і потерпілим дозволено сформувати на підставі компромісу між ними. Так часто і трапляється.

14) компоненти, зокрема, структурні, кримінального права, КК України. Серед іншого, мова йде про оптимізацію таксономії кримінально-правових сутностей і структури (архітектоніки) КК України. Тут постає питання про створення і забезпечення реалізації формул балансів (реалізації належного розподілу праці) між Загальною та Особливою частинами кримінального права, КК України, між змістом розділів КК України, змістом груп статей, змістом статей та частин статей КК України. Тобто, йдеться, зокрема, про створення і забезпечення реалізації формул балансів між компонентами положень кримінального права; 15) засоби юридичної техніки; точність і гнучкість (змісту юридичних положень, традицій у сфері поведінки, яка є правовою реакцією на скоєння кримінальних правопорушень). Зокрема, постає питання про створення і забезпечення реалізації формул балансів при використанні фікцій (зокрема часових термінів, строків) в кримінальному праві.

Дослідження викладених питань у світлі уявлень про баланси дозволить зробити кримінальне право значно ефективнішим. Як бачимо, і питання обґрунтованості, і питання ефективності кримінального права може бути викладено шляхом використання понятійно-термінологічного апарату кримінально-правової балансології. Будь-яке положення кримінального права є або збалансованим (наскільки це можливо), тобто є формулою балансу, або розбалансованим, тобто є формулою дисбалансу. Кримінальне право (як і юриспруденція й, більше того, соціум) складається (зіткане) із балансів і дисбалансів. Існує фактична можливість проаналізувати будь-яке кримінально-правове питання у світлі принципу і методу збалансованості. Якщо певне дослідження стосується балансів в кримінальному праві, то, звісно, саме це і необхідно робити. Якщо ж певне дослідження фокусується на інших питаннях, то в ньому доцільно хоча би стисло приділити увагу ключовим релевантним питанням балансів, оскільки соціум чи не найбільше виграє від збалансованості в ньому і чи не найбільше потерпає від розбалансованості в ньому (питання балансів в природі та зв'язку між ними і соціумом потребує профільних досліджень).

Має місце величезна кількість видів зв'язків (співвідношень) між юридичними положеннями (систем юридичних положень). Це стосується і положень кримінального права. Мало встановити ці системи і класифікувати їх та співвідношення між ними за різними підставами. Необхідно також зрозуміти, чим є відповідні співвідношення – проявами балансів або дисбалансів – і розробити класифікації відповідних балансів і дисбалансів. Для цього потрібно з'ясувати і, не виключено, передбачити в позитивному праві, критерії визначення того, є певне співвідношення балансом або дисбалансом. В подальшому необхідно виконати цю непросту роботу, пов'язану із питанням ієрархії соціальних цінностей, питанням пріоритетів. Зазначені критерії можуть бути узагальненнями різних масштабів. Крім того, необхідно з'ясувати співвідношення принципу і методу збалансованості (як і принципу і методу розбалансованості, який може використовуватись в перевірочних цілях, а також використовується в порушення вимог сфери належного) із принципами і методами верховенства права (справедливості), толерантності, правової певності, конвенціональності і т. ін. Потрібно не тільки дослідити і втілити в життя формули кримінально-правових балансів, а й забезпечити їх подальше існування (поєднуючи уявлення про стабільність і гнучкість). Це робиться, зокрема, шляхом: 1) створення і реалізації засобів забезпечення буття і втілення в життя формул балансів (ці засоби входять до структури балансів; вони, звісно, повинні відповідати принципу і методу збалансованості), серед іншого, механізмів реалізації формул балансів, інакше формули балансів можуть залишитися на папері; 2) реалізації заохочень, перевірок і відповідальності. Кримінально-правова балансологія повинна постати засобом створення (у т. ч. вдосконалення), тлумачення положень кримінального права, зокрема, засобом протидії непослідовному розумінню, подвійним стандартам розуміння положень кримінального права та засобом подолання таких недоліків, а також засобом кваліфікації на підставі положень кримінального права і реалізації положень кримінального права. Як видається, запропонований підхід здатен значно підвищити рівень обґрунтованості та ефективності кримінального права.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що постає питання збалансованого розвитку в юриспруденції. Існує нагальна потреба у створенні і втіленні в життя балансології, юридичної балансології і кримінально-правової балансології. Характерними принципом і методом цих наук повинні стати принцип і метод необхідності і достатності сутностей і характеристик сутностей. Баланси в кримінальному праві є похідними від балансів у сферах кримінально-правового впливу і разом із тим засобом забезпечення балансів в таких сферах. У сфері кримінального права необхідно створити і забезпечити реалізацію балансів, зокрема, між такими сутностями: 1) об'єкти кримінально-правового впливу і положення кримінального права; 2) наука, освіта, правосвідомість, право, правозастосовна практика; 3) витрати на кримінальне право і якість результатів існування кримінального права. Необхідно розробити критерії визначення балансів і, відповідно, дисбалансів в кримінальному праві. Потрібно з'ясувати співвідношення принципу і методу збалансованості із іншими принципами і методами кримінального права, а також розробити і втілити в життя засоби забезпечення формул кримінально-правових балансів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Transforming our world : the 2030 Agenda for Sustainable Development : Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&referer=https://en.wikipedia.org/&Lang=E.

2. Мельник Л. Г. Основи стійкого розвитку : Навчальний посібник [Текст] / Л. Г. Мельник. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2006. – 383 с.

3. Кожукалова О. Ю. К вопросу об «устойчивом развитии» [Текст] / О. Ю. Кожукалова // Актуальные вопросы экономических наук. – 2016. – № 53. – С. 167–174.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

УДК 343.85-058.57

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЩОДО ПРАВА ЗАСУДЖЕНИХ НА ОСОБИСТУ БЕЗПЕКУ

INTERNATIONAL STANDARDS CONCERNING THE RIGHTS OF CONVICTED PERSONS TO PERSONAL SECURITY

Журавська З.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Стаття присвячена проблемам, які пов'язані із забезпеченням права засуджених на особисту безпеку у виправних колоніях. Також визначаються міжнародні нормативно-правові акти у сфері кримінально-пенітенціарної діяльності. Зроблений висновок, що для всіх держав у тій чи іншій мірі актуальними є питання щодо запобігання тортур та латентного насильства в місцях позбавлення волі, забезпечення засуджених оплачуваною працею, забезпечення юридичного захисту засуджених, соціально-реабілітаційної допомоги для них після звільнення.
Ключові слова: засуджений, безпека, місця позбавлення волі, Державна пенітенціарна служба, злочинність.

В статье анализируются проблемы, связанные с обеспечением права осужденных на личную безопасность в исправительных колониях. Также указываются международные нормативно-правовые акты в сфере уголовно-пенитенциарной деятельности. Сделан вывод, что для всех государств в той или иной мере актуальны вопросы предотвращения пыток и латентного насилия в местах лишения свободы, обеспечения осужденных оплачиваемым трудом, обеспечения юридической защиты осужденных, социально-реабилитационной помощи им после освобождения.
Ключевые слова: осужденный, безопасность, места лишения свободы, Государственная пенитенциарная служба, преступность.

The article analyzes international legal acts and views of scientists, which are related to personal security of prisoners, and problems associated with such rights. The author came to the conclusion that the actual conditions of detention of convicts in penal institutions have significant differences with the international standards of treatment and detention of prisoners.

In the reports of the European Committee for the prevention of torture noted that poor conditions of detention in places of deprivation of liberty, especially in detention centers, overcrowding in places of detention, many other disadvantages that relate to the prisoners food, medical care, handling of personnel of the penal institutions is part of such handling, humiliated dignity of prisoners.

The laws of foreign countries are gradually brought into compliance with the requirements of international law, although in reality there are certain obstacles for the implementation of international rules and standards of handling of prisoners, including those associated with ensuring their personal security, which include: lack of sufficient state financing, overflow of penal institutions, insufficient number of staff colonies and the low level of professional commitment.

Classifying international legal instruments, it should be noted that most of these sources are not legally binding under international law and in particular in Ukraine. However, recognizing the significant impact and the credibility of the international acts on the theory and practice of corrections, it can be concluded that they can be the moral principles that form the basis of activity of State penal service of Ukraine.
Key words: convicted, safety, prison, State penitentiary service, crime.

У статті здійснений аналіз міжнародних нормативно-правових актів та поглядів науковців щодо забезпечення особистої безпеки засуджених, а також проблем, які пов'язані із забезпеченням такого права. Автор дійшов висновку, що фактичні умови тримання засуджених в установах виконання покарань мають значні розбіжності з міжнародними стандартами поводження та тримання засуджених.

Метою статті є аналіз міжнародно-правових актів та наукової літератури, які мають відношення до забезпечення особистої безпеки засуджених, для кращого розуміння вказаної проблематики з метою розроблення заходів, спрямованих на вдосконалення системи заходів безпеки життєдіяльності у виправних колоніях.

В науці зазначена проблематика є об'єктом вивчення значної кількості науковців, зокрема, таких як А. І. Зубков, М. О. Громов, Є. А. Дідоренко, А. С. Кириченко,О. Г. Колб, К. В. Мазняк, Р. Г. Миронов, Д. Й. Никифорчук, М. І. Пермяков, С. В. Познишев, Б. Г. Розовський, А. Х. Степанюк, Б. С. Утєвський, І. С. Яковець та ін., проте вказана проблематика потребує подальшого аналізу та вивчення.

Щороку в Україні мають місце непоодинокі випадки жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України щодо засуджених, за результатами даних міжнародних організацій, які здійснюють моніторинг дотримання прав людини у місцях позбавлення волі [1]. Зокрема, у доповідях Європейського Комітету по запобіганню тортурам зазначається, що незадовільні умови тримання засуджених у місцях позбавлення волі, особливо в слідчих ізоляторах, переповненість місць попереднього ув'язнення, безліч інших недоліків, які стосуються харчування ув'язнених, медичного обслуговування, поводження з ними персоналу установ виконання покарань – все це є елементом такого поводження, що принижує гідність засуджених [2, с. 33].

Одним із приводів для таких висновків стало невиконання або неналежне виконання керівництвом Державної пенітенціарної служби України та територіальних управлінь, а також персоналом виправних колоній низки міжнародних нормативно-правових актів у сфері службової діяльності, включаючи кримінально-виконавчу діяльність. До таких можна віднести:

1. Загальну декларацію прав людини, в ст. 3 якої зазначено, що кожна людина має право на особисту недоторканість, а в ст. 5 – те, що ніхто не повинен зазнавати тортур або жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує людську гідність, ставлення чи покарання [3, с. 9].

2. Міжнародний пакт про громадські та політичні права, який також одним із пріоритетним визнав право на особисту недоторканість (ст. 9) та закріпив принцип діяльності кожної держави по запобіганню тортур та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню із засудженими (ст. ст. 7, 10, 11 та ін.) [4, с. 15]. Аналогічне положення знайшло відображення у ст. 28 Конституції України та ст. 5 КВК України, враховуючи, що як форма прояву соціальної і моральної свободи, поняття «гідність» включає в себе право людини на повагу, визначення її прав і однозначно передбачає усвідомлення нею свого обов'язку і відповідальності перед суспільством [5, с. 82].

3. Декларацію про права та обов'язки окремих осіб, груп і органів суспільства заохочувати та захищати загальноприйняті права людини і основні свободи, в ч. 1 ст. 2 якої говориться про те, що кожна держава несе головну відповідальність та обов'язок захищати, заохочувати та здійснювати всі права людини і основні свободи, зокрема шляхом прийняття таких заходів, які можуть бути необхідними для створення всіх необхідних умов в соціальній, економічній та політичній, а також в інших галузях і правових гарантій, необхідних для забезпечення того, щоб всі особи під її юрисдикцією, індивідуально та спільно з іншими, могли користуватися всіма цими правами і свободами на практиці [6, с. 30].

4. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, в принципах 1, 3, 4, 6 якого визначені правові механізми та гарантії реалізації зазначеними особами права на особисту безпеку [7, с. 34-35].

5. Кодекс поведінки посадових осіб у підтриманні правопорядку, ст. 2 якого передбачає, що при виконанні своїх обов'язків зазначені особи поважають та захищають людську гідність; підтримують і захищають права людини стосовно всіх осіб [8, с. 79].

6. Інші міжнародно-правові акти, що пов'язані з регламентацією діяльності у сфері виконання покарань [9].

Основна увага при цьому акцентується на тих правових джерелах, що безпосередньо відносяться до службової діяльності персоналу виправних колоній. Зокрема, у ст. 5 Кодексу поведінки посадових осіб у підтриманні правопорядку зазначено наступне: «Жодна посадова особа у підтриманні правопорядку не може здійснювати, підбурювати чи терпимо ставитися до будь-якої дії, що являє собою тортури або інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижують гідність, види поводження та покарання, і жодна посадова особа у дотриманні правопорядку не може посилатися на розпорядження вищих осіб чи інші виняткові обставини, такі як: стан війни чи загроза війни, загроза національній безпеці, внутрішня політична нестабільність, або будь-яке інше надзвичайне становище, для виправдання тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання».

У фабулі Віденської декларації про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики у XXI ст., яка була прийнята 04 грудня 2000 р. ООН за рекомендацією Екологічної та Соціальної Ради, акцентована увага усіх держав на тому, що належні програми запобігання злочинам та реабілітації мають вирішальне значення для ефективної стратегії боротьби зі злочинністю, а також, що такі програми мають враховувати соціально-економічні фактори, які можуть обумовлювати більшу схильність особи до вчинення злочину з точки зору раніше вчинених таких діянь та вірогідність вчинення нею зазначених діянь.

В Європейській конвенції з прав людини, прийнятій 04 листопада 1950 р., в преамбулі зазначено, що метою Ради Європи є досягнення єднання між її членами і що одним із методів, за допомогою якого цієї мети буде досягнуто, є дотримання і подальше здійснення прав і основних свобод людини [10].

Аналізуючи наукові та практичні джерела з вказаної проблематики, можна зазначити, що проблеми, які пов'язані із забезпеченням права засуджених на особисту безпеку у виправних колоніях, можна поділити на групи:

1. Детерміновані об'єктивною невідповідністю за змістом термінів і понять, які вживаються у вітчизняному та міжнародному праві [11, с. 191]. В міжнародно-правових актах вживається термін не «особиста безпека», як у вітчизняному законодавстві (ст. 3 Конституції України, ст. 10 КВК України, ст. 47 КПК України тощо), а – «особиста недоторканість», які, як видається, не можна ототожнювати у повній мірі. Без сумніву, внесення змін у ст. 10 КВК України у зв'язку з цим є очевидною необхідністю, якщо враховувати принцип пріоритетності міжнародно-правових норм [12, с. 121-124].

2. Відсутність належного громадського контролю за діяльністю виправних колоній через невизначеність у законодавстві України відповідних правових механізмів і гарантій їх реалізації [13, с. 49-63]. Зміст цієї групи проблем пов'язаний не тільки з відсутністю визначення на правовому рівні поняття «громадський контроль в установах виконання покарань», але й належних засад його здійснення [14, с. 8-23].

3. Обставини, що пов'язані з регулюванням суспільних відносин у галузі профілактики правопорушень і злочинів, а саме – ця діяльність на сьогодні регулюється підзаконними нормативно-правовими актами, що, згідно вимог ст. 63 Конституції України про введення правообмежень відносно засуджених тільки на підставі закону, суперечить принципу законності, який передбачає діяльність органів державної влади та їх посадових осіб (у даному випадку – персоналу виправних колоній) тільки у спосіб, визначений Конституцією України та ст. 5 КВК України [16, с. 138].

4. Інші обставини, у першу чергу, ті, що пов'язані з організацією і здійсненням оперативно-розшукової діяльності та оперативно-розшукового запобігання злочинам і правопорушенням підрозділами внутрішньої безпеки у системі Державної пенітенціарної служби України.

Особливої уваги з цього приводу заслуговує так званий оперативно-розшуковий контроль за діяльністю персоналу виправних колоній, який визначений у ст. 1 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та ст. 104 КВК України. Разом з тим, зміст вжитих законодавцем термінів носить обмежуючий характер діяльності виправних колоній, оскільки стосується лише забезпечення безпеки засуджених, а не запобігання катуванню, тортурам тощо, що також складає зміст поняття «недоторканість», яке вживається у нормах міжнародного права та відноситься тільки до процесу відбування, а не виконання покарання.

Все це обумовлено тим, що незабезпечення права засуджених на особисту безпеку веде до юридичної відповідальності. Саме тому одним із завдань оперативно-розшукової діяльності, що визначені у ст. 104 КВК України, має бути діяльність оперативних підрозділів виправних колоній не тільки із забезпечення особистої безпеки, але й із запобігання катувань та інших видів нелюдського поводження із засудженими. Але це можливо буде за умови, якщо законодавцем буде визначено завдання по виявленню порушень встановленого порядку не тільки відбування, але й виконання покарання.

Виходячи з проведеної науковцями класифікації міжнародно-правових актів [17, с. 316-322], слід зазначити, що велика частина цих джерел не має обов'язкової юридичної чинності у межах міжнародного права, зокрема в Україні. Проте, визнаючи істотний вплив і авторитет міжнародних актів на практику і теорію виконання покарань, можна зробити висновок про те, що вони можуть стати тими моральними засадами, що складають основу діяльності Державної пенітенціарної служби України.

Цікавим є досвід інших держав з означеної проблематики. Законодавства зарубіжних країн поступово приводяться у відповідність до вимог норм міжнародного права, хоча є й певні перешкоди щодо реалізації міжнародних правил і стандартів поводження із засудженими, включаючи й ті, що пов'язані із забезпеченням їх особистої безпеки, до яких можна віднести: відсутність достатнього державного фінансування, переповнення установ виконання покарань, недостатня кількість персоналу колоній та низький рівень його професійної готовності тощо [17, с. 345].

Як з цього приводу вірно зауважив Ю. А. Алфьоров, для всіх держав у тій чи іншій мірі актуальними є питання щодо запобігання тортур та латентного насильства в

місцях позбавлення волі, забезпечення засуджених оплачуваною працею, забезпечення юридичного захисту засуджених, соціально-реабілітаційної допомоги для них після звільнення [18, с. 18]. У ч. 2 ст. 3 КВК Республіки Білорусь зазначено, що, якщо міжнародним договором Республіки Білорусь встановлені інші правила виконання покарання та поводження із засудженими ніж ті, які передбачені кримінально-виконавчим законодавством Республіки Білорусь, то застосовуються безпосередньо правила міжнародного договору, крім випадків, коли з міжнародного договору витікає, що для застосування таких норм вимагається прийняття внутрішньодержавного акта [19].

Поряд з цим, в Концепції правової політики Республіки Казахстан мова йде про те, що в кримінальному законодавстві слід виходити з визначення первинності та невід'ємності прав і свобод людини як вищих соціальних цінностей, що охороняються законом [20, с. 45]. При цьому, як з цього приводу прийшли до висновку ряд вчених (М. В. Палій, Е. Н. Бегалієв, Є. С. Назимко та ін.), історичний досвід і практика свідчать про те, що кримінальні покарання та їх система знаходяться у тісному взаємозв'язку та взаємодії з конкретними умовами та епохою, загальними засадами життя суспільства, його суспільно-політичного порядку, морально-етичними та правовими поглядами, звичаями та звичками, а також ідеологічними стереотипами, які існують у суспільстві [21, с. 5].

Чинним законодавством Румунії передбачено, що неповнолітні віком 14-18 років відповідають за свої вчинки перед навчальним закладом чи підприємством і лише за умови вчинення тяжких злочинів, у виняткових випадках справу слухає суд, який може направити їх у виховну трудову школу на строк від 2 до 5 років. І тільки у разі вчинення особами віком від 18 до 21 року вбивства, до них може бути застосовано тюремне ув'язнення [17, с. 347].

У Німеччині позбавлення волі та дисциплінарний арешт щодо неповнолітніх і система їх опікунського виховання розмежовані, тобто, якщо рішення про позбавлення волі чи дисциплінарний арешт приймає ювенальний суд, то про опікунське виховання – опікунські суди соціальної допомоги.

У Франції призначення покарання для неповнолітніх здійснюється лише судами у справах для неповнолітніх, які можуть застосовувати покарання та заходи безпеки (заходи спеціального захисту). Ці заходи застосовуються в порядку цивільного судочинства до неповнолітніх, які ще не вчинили злочину, але перебувають у небезпечному стані. При цьому зазначені заходи особливо нічим не відрізняються від позбавлення волі і здебільшого реалізуються в УВП та в опікунсько-виховних притулках протягом строку, визначеного судом, тривалість якого залежить від ступеня ресоціалізації неповнолітніх.

У свою чергу, в США є приватні УВП для неповнолітніх, які утримуються громадськими і релігійними організаціями, що досить важливо з огляду забезпечення особистої безпеки засуджених [17, с. 346-348].

Всі ці та інші позитивні моменти у законодавстві та в практичній діяльності зарубіжних країн, без сумніву, варто враховувати, здійснюючи заходи з формування та реалізації кримінально-пенітенціарної політики України. Як з цього приводу зауважили ряд дослідників, не зважаючи на те, що чинне кримінально-виконавче законодавство України в цілому відповідає міжнародним стандартам, фактичні умови тримання засуджених в УВП мають значні розбіжності з міжнародними стандартами поводження та тримання засуджених, включаючи й питання, що пов'язані із забезпеченням їх особистої безпеки [22, с. 208-209].

Таким чином, варто визнати, що попереду доволі складний і довготривалий процес реформування Державної пенітенціарної служби України, зміни пріоритетів у кримінально-виконавчій політиці з тим, щоб умови тримання засуджених не тільки запобігали вчиненню ними нових злочинів та злочинним посяганням на інших засуджених, стримували їх деградацію, а також використовували новітні технології, у т. ч. міжнародно-правового характеру, із забезпечення їх особистої безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Предупреждение пыток в Украине : Доклады Комитета Совета Европы по предупреждению пыток по итогам визита в Украину делегации Комитета в 1998, 1999 и 2000 г.г. и ответы про Правительства Украины на эти доклады. – 2-е изд., исправ. и допол. – Донецк : Донецкий Мемориал, 2003. – 252 с.

2. Бущенко А. П. Проти катувань. Аналіз відповідності українського законодавства та практики стандартам і рекомендаціям Європейського комітету запобігання катуванням та жорсткому поводженню / А. П. Бущенко. – Х. : Права людини ; Харківська правозахисна група, 2005. – 240 с.

3. Загальна декларація прав людини // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – С. 9–12.

4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – С. 13–23.

5. Філософський словник. – К. : Головна редакція УРЕ, 1973. – 600 с.

6. Декларация о праве и обязанности отдельных лиц, групп и органов общества поощрять и защищать общепризнанные права человека и основные свободы // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – С. 29–33.

7. Звід принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню чи ув'язненню у будь-якій формі // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – С. 34–40.

8. Кодекс поведінки посадових осіб у підтриманні правопорядку // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – С. 78–81.

9. Принципи ефективного розслідування і документації катувань та іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання : рекомендовані Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 04 грудня 2000 року № 55/89 // Права людини і професійні стандарти для правоохоронних органів в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – С. 202–206.

10. Права человека и предварительное заключение : Сборник международных стандартов, касающихся предварительного заключения. – Х. : «Консум», 1997. – 124 с.

11. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології : теорія і практика [у 3 кн.] / А. П. Закалюк. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2007. – Кн.1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.

12. Кальченко Т. Л. Реформування кримінально-виконавчої системи відповідно до міжнародних пенітенціарних стандартів / Т. Л. Кальченко // Державна пенітенціарна служба України : історія сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних пенітенціарних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 28–29 березня 2013 року). – К. : ДПтС України : ВД «Дакор», 2013. – С. 121–124.

13. Хуторна С. В. Громадський вплив як засіб виправлення і ресоціалізації засуджених у виправних колоніях середнього рівня безпеки / С. В. Хуторна // Державна пенітенціарна служба України : історія сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних пенітенціарних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 28–29 березня 2013 року). – К. : ДПтС України : ВД «Дакор», 2013. – С. 517–519.

14. Конвенція проти катувань та інших жорстоких нелюдських, або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання // Права людини і професійні стандарти для працівників пенітенціарної системи в документах міжнародних організацій. – К. : Сфера, 2002. – С. 45–52.

15. У справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») : Рішення Конституційного Суду України від 09 липня 1998 року № 12-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.

16. Актуальні проблеми конституційного права України : Підручник / за заг. ред. проф. Олійника А. Ю. – К. : Видавничий дім «Скіф», 2012. – 552 с.

17. Джужа О. М. Кримінально-виконавче право України : Підручник / О. М. Джужа, І. Г. Богатирьов, О. Г. Колб, В. В. Василевич та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужі. – К. : Атіка, 2010. – 752 с.

18. Алферов Ю. А. Международный пенитенциарный опыт и его реализация в современных условиях / Ю. А. Алферов // Penal Reform International. – 1996. – № 24. – С. 15–19.

19. Уголовно-исполнительский кодекс Республики Беларусь. – Мн. : Национальный центр информации Республики Беларусь, 2000. – 144 с.

20. Концепция правовой политики Республики Казахстан. – Алматы : Жети Жаргы, 2002. – 56 с.

21. Палий М. В. Понятия, признаки, система и наказания по уголовному законодательству Украины и Республики Казахстан : Учебное пособие / М. В. Палий, Е. Н. Бегалиев, Е. С. Назымко, А. Т. Байсентова, О. В. Юношев / Под ред. В. Н. Бессчасного. – К. : КНТ, 2009. – 232 с.

22. Кужахар В. С. Вжиття організаційно-практичних заходів до приведення у відповідність з вимогами чинного законодавства та міжнародних стандартів умов тримання осіб в установах попереднього ув'язнення та виконання покарань / В. С. Кужахар // Державна пенітенціарна служба України : історія сьогодення та перспективи розвитку у світлі міжнародних пенітенціарних стандартів та Концепції державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 28–29 березня 2013 року). – К. : ДПтС України : ВД «Дакор», 2013. – С. 208–213.

УДК 343.85

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ У СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

WAYS OF IMPROVEMENT OF CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE AS TO THE LIABILITY IN THE SPHERE OF BANKING

Клочко А.М.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри приватного та соціального права
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена питанням кримінально-правової охорони сфери банківської діяльності України. Досліджено чинне кримінальне законодавство України, що встановлює відповідальність за злочини у сфері банківської діяльності, та кримінальне законодавство зарубіжних країн із цих питань. Надана кримінально-правова характеристика злочинам у сфері банківської діяльності й запропоновано криміналізувати окремі суспільно небезпечні діяння, що вчинюються в цій сфері. Зроблено висновок, що потреба в підвищенні рівня кримінально-правової охорони сфери банківської діяльності країни зумовлена сучасним незадовільним станом її функціонування та негативними тенденціями розвитку. Практичне втілення запропонованої автором наукової статті концепції сприятиме підвищенню рівня захисту сфери банківської діяльності України в сучасних політико-економічних умовах і вдосконаленню технологій якості обслуговування населення.

Ключові слова: кримінально-правові норми, своєчасна криміналізація, злочини у сфері банківської діяльності, юридична техніка.

Статья посвящена вопросам уголовно-правовой охраны сферы банковской деятельности Украины. Исследовано действующее уголовное законодательство Украины, устанавливающее ответственность за преступления в сфере банковской деятельности, и уголовное законодательство зарубежных стран по этим вопросам. Представлена уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере банковской деятельности и предложено криминализировать отдельные общественно опасные деяния, которые совершаются в этой сфере. Сделаны выводы, что потребность в повышении уровня уголовно-правовой охраны сферы банковской деятельности страны обусловлена современным неудовлетворительным состоянием ее функционирования и негативными тенденциями развития. Практическое воплощение предложенной автором научной статьи концепции будет способствовать повышению уровня защиты сферы банковской деятельности Украины в современных политико-экономических условиях и совершенствованию технологий качества обслуживания населения.

Ключевые слова: уголовно-правовые нормы, своевременная криминализация, преступления в сфере банковской деятельности, юридическая техника.

The article is devoted to issues of criminal legal protection of banking in Ukraine. Investigated the current criminal legislation of Ukraine which establishes the liability for crimes in the sphere of banking and criminal laws of the foreign countries on these issues, system of scientific views and developments as to this problem. Provided the criminal legal characteristics of the crimes in the sphere of banking and proposed to criminalize some socially dangerous acts that are committed in this area. An article is aimed to create a concept of criminal legal protection of Ukraine's banking activities and to define a system of criminally-legal norms that provide for responsibility for these crimes. The comparative legal method was applied when the criminal legislation of Ukraine was compared with the norms of the criminal laws of the other states. Emphasized that decriminalization of certain crimes in the sphere of economic activity in 2011 was inappropriate. The urgency and timeliness of scientific research in the sphere of banking is unconditionally confirmed by the current state of development of the Ukrainian banking system, characterized by complex challenges of instability, bankruptcy, corruption, cybernetic and other crimes. It is concluded that the formation of a system of criminal and legal protection of banking activities has a great theoretical and practical importance for the further development of the banking system of Ukraine and the quality of service to the population.

Key words: criminally-legal norms, timely criminalization, crimes in the sphere of banking, legal technique.

Одним із важливих завдань забезпечення організації ефективного функціонування банківської системи України є необхідність її убезпечення від протиправних посягань. Натепер банківські установи вкладають колосальні кошти в забезпечення безпеки банківських операцій і фінансовий моніторинг по операціях із клієнтами. На жаль, злочинні посягання підривають усі спроби забезпечити належний рівень безпеки сфери банківської діяльності України, зокрема мова йде про різні види шахрайств із пластиковими картками, проведення операцій по банківських рахунках клієнтів та інші види зловживань. Більше того, ці процеси гальмують розвиток прогресивних банківських технологій і дистанційних каналів продажів. Актуальність і своєчасність наукових досліджень криміналізації сфери банківської діяльності України беззастережно підтверджується сучасним станом розвитку банківської системи країни, яка характеризується складними викликами нестабільності, банкрутством, корупційними, кібернетичними та іншими злочинами. Проте сьогодні фактично відсутні наукові дослідження з проблем кримінально-правової охорони сфери банківської діяльності України.

Не можна не зазначити, що науковцями приділено певну увагу цій проблемі. Особливості вчинення злочинів у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності вивчали Є.М. Андрущак, Л.І. Аркуша, Г.Є. Болдар, А.І. Бутирська, А.В. Володін, В.О. Глушков, Д.І. Голосніченко, Н.О. Гуторова, О.М. Джужа, О.О. Дудоров, М.В. Карчевський, О.Г. Карпович, В.Д. Ларічев, Н.О. Лопашенко, Р.О. Мовчан, Д.А. Опенько, М.М. Панов, М.І. Панов, В.М. Попович, І.О. Рощина, С.С. Сатуєв, П.С. Яні, Н.Ю. Яськова та інші провідні вчені. Проте праці науковців не містили комплексного, всеохопного наукового аналізу кримінально-правової охорони сфери банківської діяльності України. Не запропоновано й не вироблено загального поняття злочинів у сфері банківської діяльності. Дослідження вчених охоплювали лише окремі аспекти вказаної проблеми, що мали стосунок насамперед до кримінальної відповідальності за окремі види злочинів у сфері банківської діяльності в основному як групи злочинів у сфері господарської діяльності або як злочинів проти власності. При цьому різні види зловживань, що сьогодні виникли та вчинюються у сфері банківської діяльності, потребують їх ретельного аналізу на предмет своєчасної криміналізації. Указані процеси повинні бути підкріплені відповідними факторами соціальної зумовленості криміналізації суспільно небезпечних діянь.

У чинному кримінальному законодавстві України під злочинами у сфері банківської діяльності необхідно розуміти умисні суспільно небезпечні діяння, спрямовані на заволодіння фінансовими ресурсами банківських установ або їх клієнтів, учинювані як загальними суб'єктами злочинів, так і спеціальними залежно від конструкції кримінально-правової норми. Беручи до уваги особливий об'єкт злочинів у сфері банківської діяльності – суспільні відносити у сфері банківської діяльності, вважаємо, що вказана злочинність являє собою сукупність суспільно небезпечних діянь, які посягають на встановлений порядок здійснення банківської діяльності, або таких, що вчинені в процесі здійснення банківських операцій чи з їх використанням. Проблеми в застосуванні чинних кримінально-правових норм щодо відповідальності за злочини у сфері банківської діяльності України зумовлені насамперед законодавчими прорахунками. Недоліки чинного кримінального законодавства України щодо досліджуваної проблеми виражаються в основному в обмеженому колі кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за суспільно небезпечні посягання у сфері банківської діяльності, щодо яких існує потреба в криміналізації, зумовлена відповідними факторами криміналізації суспільно небезпечних діянь; у порушенні правил юридичної техніки під час розміщення кримінально-правових норм у структурі Кримінального кодексу України (далі – КК України); у відсутності роз'яснень ключових термінів кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за злочини у сфері банківської діяльності. Беручи до уваги чинники соціальної зумовленості криміналізації суспільно небезпечних діянь, такі як суспільна небезпечність, відносна поширеність, а також неможливість боротьби із цими правопорушеннями за допомогою інших засобів, допускаємо, що формування інституту кримінально-правової охорони банківської діяльності є питанням найближчої перспективи розвитку кримінального законодавства України. Так, останніми роками криміналізовані та включені до структури КК України такі суспільно небезпечні діяння: «Доведення банку до неплатоспроможності» (ст. 2181 КК України) та «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або формування звітності» (ст. 2201 КК України). Погоджуючись зі своєчасністю криміналізації зазначених суспільно небезпечних діянь, неможливо не помітити порушення правил юридичної техніки під час розміщення цих норм у структурі чинного КК України, а також під час використання окремих юридичних термінів у їх диспозиціях. Наприклад, О.О. Дудоров та Р.О. Мовчан звертають увагу на те, що присвоєння кримінально-правовій нормі «Доведення банку до неплатоспроможності» номера 2181 суперечить як загальним правилам розміщення нових статей у кримінальному законодавстві, так і правилам розташування підрядно-спеціальних норм. На думку вчених, кримінально-правова норма, в якій ідеться про доведення банку до неплатоспроможності, повинна бути розміщена або безпосередньо в ч. 2 ст. 219 КК України, або слідом за ст. 219 КК України «Доведення до банкрутства» з присвоєнням їй порядкового номера 2191 [1, с. 72]. Іншим прикладом є ст. 2201 КК України «Порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності», в якій поряд із керівником банку суб'єктом вказаного злочину є службова особа банку. При цьому чинне законодавство України, зокрема Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних з банком осіб» [2], не містить роз'яснень, хто саме є службовою особою банку. Тому з урахуванням положень ч. 3 ст. 18 КК України необхідне максимальне уточнення кола осіб, які належать до службових осіб банківських установ. Існує об'єктивна потреба у визначенні перспективних напрямів законодавчого вдосконалення положень КК України щодо відповідальності за суспільно небезпечні діяння у сфері банківської діяльності, практична реалізація яких дасть змогу підвищити ефективність протидії цьому виду злочинності.

Формулювання конкретних пропозицій стосовно вдосконалення кримінального законодавства України щодо забезпечення безпеки сфери банківської діяльності передбачає необхідність кримінально-правової характеристики цих кримінальних правопорушень. Так, уважаємо, що ключовим фактором у визначенні поняття злочинів у сфері банківської діяльності є те, що вони посягають на суспільні відносини, що складаються у сфері банківської діяльності. Родовим **об'єктом** цих суспільно небезпечних діянь є суспільні відносини у сфері банківської діяльності, а в конкретних кримінально-правових нормах наявні безпосередні об'єкти (наприклад, кредитні відносини між кредитором і позичальником, законність проведення електронних розрахунків тощо). Отже, банківська діяльність є родовим поняттям злочинів у сфері банківської діяльності, оскільки її виконує конкретне коло суб'єктів виконання банківської діяльності, визначених відповідно до Закону України «Про банки та банківську діяльність».

Ґрунтуючись на критеріях статусу суб'єкта, який здійснює банківську діяльність, відповідно до ст. 4 Закону України «Про банки та банківську діяльність», у рамках цієї діяльності необхідно виділяти: 1) діяльність Наці-

онального банку України; 2) діяльність інших банків; 3) діяльність філій іноземних банків, що створені й діють на території України відповідно до положень Закону України «Про банки та банківську діяльність» та інших Законів України. Важливо зазначити, що в нашому розумінні банківська діяльність обмежується виключно видами діяльності банку, передбаченими в ст. 47 Закону України «Про банки та банківську діяльність». Здійснення інших видів діяльності, які не мають статусу банківської, належить до інших видів підприємницької діяльності. Ознакою ж, що виділяє банківську діяльність як самостійний вид діяльності, є її зміст.

Поряд із об'єктом залежно від характеру зв'язку з ним **предметами злочинів у сфері банківської діяльності** є: а) кредитні ресурси банків; б) кошти громадян, що перебувають на їхніх банківських рахунках; в) предмети, що є складниками банківської таємниці (документи, інформація на електронних носіях); г) банківські платіжні картки. Правильне встановлення предмета впливає на кваліфікацію суспільно небезпечного діяння, оскільки предмет злочину внесений до системи суспільних відносин, а отже, оцінюється учасниками цих відносин залежно від їх властивостей. Однією з особливостей чинного закону про кримінальну відповідальність є те, що він у деяких складах злочинів фактично ототожнює фізичні ознаки предмета злочину з наслідками як ознакою **об'єктивної сторони**.

За конструкцією об'єктивної сторони злочини у сфері банківської діяльності складаються зі злочинів як із формальними, так і з матеріальними складами. Тобто в певних випадках їх обов'язковими ознаками є вчинення діяння, передбаченого диспозицією кримінально-правової норми (ст. 209 КК України), в інших випадках − діяння, суспільно небезпечні наслідки та причинний зв'язок (ст. 2181 КК України). Щодо злочинів у сфері банківської діяльності з матеріальними складами, то необхідно брати до уваги їх кваліфіковані й особливо кваліфіковані склади. Способи вчинення таких суспільно небезпечних діянь в окремих випадках впливають на кваліфікацію (наприклад, порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності шляхом унесення керівником або іншою службовою особою банку до бази даних про вкладників завідомо неправдивих відомостей).

Специфіка **суб'єктивної сторони злочинів** у сфері банківської діяльності полягає в умисній формі вини цих діянь. Необережні посягання на суспільні відносини у сфері банківської діяльності в чинному кримінальному законодавстві не є злочинними. Однак численні банкрутства, фінансові піраміди та інші подібні проблеми, що виникають у сфері банківської діяльності, наводять на думку про те, що, окрім самих виконавців цих суспільно небезпечних діянь, повинні нести відповідальність і ті особи (зокрема керівники або службові особи банків), які своєю бездіяльністю не забезпечили необхідний контроль. Мається на увазі необхідність криміналізації діяння за невиконання або неналежне виконання службовою особою банку своїх службових обов'язків. При цьому розмежування відповідної кримінально-правової норми з нормою, передбаченою ст. 367 КК України, має проводитись відповідно до об'єкта суспільно небезпечного посягання. За умисного ставлення винного до наслідків злочинів у сфері банківської діяльності законодавець указує на умисел у диспозиціях кримінально-правових норм: «умисне доведення банку до неплатоспроможності», «умисне доведення до банкрутства», «внесення завідомо неправдивих відомостей» тощо. Необхідно зазначити, що корисливий мотив у певних кримінально-правових нормах є обов'язковою ознакою їх суб'єктивної сторони (наприклад, у ст. 219 КК України) й мети (ст. 2202 КК України). Виходячи зі змісту суб'єктивної сторони злочинів у сфері банківської діяльності, можна дійти висновку, що під час їх учинення особа усвідомлює суспільну небезпечність своїх діянь і бажає їх настання, що ще раз підтверджує необхідність підвищення рівня захисту сфери банківської діяльності України.

Щодо суб'єкта злочинів у сфері банківської діяльності важливо підкреслити, що безпосередніми учасниками цих кримінальних правопорушень можуть бути суб'єкти, які не мають до банківської діяльності прямого стосунку. Поряд із тим, що суб'єктом цих злочинів у більшості своїй є особи, які виконують розпорядчі функції у сфері банківської діяльності, вони можуть учинюватися в складі злочинних груп або злочинних організацій. Отже, суб'єкт злочинів у сфері банківської діяльності характеризується як загальними ознаками (наприклад, суб'єкт легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, ст. 209 КК України), так і спеціальними ознаками: порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності (ст. 2201 КК України), де спеціальним суб'єктом є керівник або інша службова особа банку; доведення банку до неплатоспроможності (ст. 2181 КК України), де спеціальним суб'єктом є пов'язана з банком особа. До спеціальних суб'єктів злочинів у сфері банківської діяльності необхідно зарахувати керівника, іншу службову особу банку, пов'язаних із банком осіб у значенні, визначеному Законом України «Про банки та банківську діяльність». Зауважимо знову, що чинне законодавство України не містить конкретних роз'яснень щодо того, які саме категорії співробітників банківських установ підпадають під формулювання «службова особа банку».

Під час розгляду кримінальних проваджень, пов'язаних із учиненням злочинів у сфері банківської діяльності, виникають труднощі та помилки в кваліфікації, зокрема під час визначення об'єктивної й суб'єктивної сторони діяння, його суб'єкта, що нерідко призводить до виправдання підсудних. Ця проблема свідчить про недосконалість кримінального законодавства, а також практики його застосування. Створення самостійного інституту кримінально-правової охорони сфери банківської діяльності України у вигляді розділу Особливої частини КК України дасть змогу більш точно відобразити особливості видового об'єкта суспільно небезпечних діянь цієї групи, сприятиме з'ясуванню їх специфіки і ступеня суспільної небезпеки, правильній кваліфікації та індивідуалізації покарання. Також формування інституту кримінально-правової охорони банківської діяльності України дасть можливість на більш високому рівні встановлювати причини й умови таких кримінальних правопорушень, уживати більш ефективні заходи щодо запобігання їм. Уважаємо, що криміналізація суспільних відносин у сфері банківської діяльності, недоліки правового регулювання банківських правовідносин, відсутність цілеспрямованої політики держави в цій сфері зумовлюють потребу у формуванні забезпечувальних кримінально-правових норм, які створять умови для успішного запобігання злочинам у сфері банківської діяльності.

Уважаємо, що злочини у сфері банківської діяльності – це група норм із таких складів суспільно небезпечних діянь: незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення (ст. 200 КК України); легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України); доведення банку до неплатоспроможності (ст. 2181 КК України); доведення до банкрутства (ст. 219 КК України); порушення порядку ведення бази даних про вкладників або порядку формування звітності (ст. 2201 КК України); фальсифікація фінансових документів і звітності фінансової організації, приховування неплатоспроможності фінансової установи або підстав для відкликання (анулювання) ліцензії фінансової установи (ст. 2202 КК України); шахрайство з фінансовими ресурсами (ст. 222 КК України); незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю (ст. 231 КК України); розголо-

шення комерційної або банківської таємниці (ст. 232 КК України).

Поряд із вищезазначеними складами злочинів пропонуємо криміналізувати й увести до структури нового розділу Особливої частини КК України такі діяння, в яких, на нашу думку, вбачається суспільна небезпечність, з урахуванням усіх факторів соціальної зумовленості криміналізації суспільно небезпечних діянь, а саме: незаконне одержання кредиту; злісне ухилення від погашення кредиторської заборгованості; порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг (ст. 202 КК України декриміналізована у 2011 р.); неналежне виконання умов договору банківського вкладу; зловживання повноваженнями у сфері банківської діяльності; службова недбалість у сфері банківської діяльності; шахрайство з використанням банківських електронних технологій. Доцільність криміналізації злочинів сфері банківської діяльності зумовлюється передусім їх суспільною небезпечністю та родовим об'єктом – суспільними відносинами у сфері банківської діяльності.

Наприклад, розглянемо ст. 202 КК України «Порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг». Мова йде про кримінально-правову норму 202, виключену на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. Відповідно до положень зазначеної статті, передбачалося таке: «Здійснення без державної реєстрації, як суб'єкта підприємницької діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню, або здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства, чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, – карається штрафом від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк. Здійснення банківської діяльності, банківських операцій або іншої діяльності з надання фінансових послуг, а також професійної діяльності на ринку цінних паперів без набуття статусу фінансової установи чи без спеціального дозволу (ліцензії), якщо законом передбачено набуття статусу фінансової установи чи одержання спеціального дозволу (ліцензії) для здійснення зазначених видів діяльності, або з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, – карається штрафом від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Про передчасність декриміналізації злочинів у сфері господарської діяльності вже висловлювалися провідні вчені України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 р. № 4025-VI (далі – Закон) викликав резонанс як у суспільстві, так і в наукових колах. На підставі вказаного Закону з тексту КК України було виключено одразу 16 кримінально-правових норм: 202, 203, 207, 208, 214, 215, 217, 218, 220, 221, 223, 225, 226, 228, 234 і 235. На думку Н.О. Гуторової, виключення вказаних норм із КК України демонструє, що більшість із них належала до «мертвих» норм, які або взагалі протягом кількох років не застосовувались, або їх застосування мало поодинокий характер. Значною мірою це було зумовлено різким зростанням неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, що в КК України є розрахунковою одиницею для обчислення розміру заподіяної шкоди або вартості предмета злочину [3, с. 142].

Відповідно до даних Державної судової адміністрації України за 2010 р., за ст. 202 КК України засуджено 8 осіб. Тобто, напевно, ефективність багатьох норм, вилучених із розділу VII Особливої частини КК у 2011 р., дійсно виявлялася незначною в соціально-економічних умовах того періоду. Однак ми дотримуємося позиції О.О. Дудорова та Р.О. Мовчана, які вважають, що сам по собі факт рідкого застосування (незастосування) тієї чи іншої кримінально-правової норми не може слугувати достатньою підставою для декриміналізації діяння, караного за цією нормою [4].

Фактично подібні норми є ефективними в кримінальному законодавстві інших держав (зокрема РФ та КНР). Стаття 174 КК Китайської Народної Республіки передбачає: «Самовільне, без санкції Китайського Народного Банку, створення комерційного банку чи іншої фінансової структури – карається позбавленням волі на строк до 3 років або короткостроковим арештом і водночас або як самостійне покарання – штрафом у сумі від 20 до 200 тис. юанів; при обтяжуючих обставинах – карається позбавленням волі на строк від 3 до 10 років і штрафом у сумі від 50 до 500 тис. юанів. Виготовлення фальшивого свідоцтва на право діяльності комерційного банку чи іншої фінансової структури, його підробка або передача для користування третій особі тягнуть за собою покарання відповідно до частини першої цієї статті. Якщо злочин, згаданий у частині другій цієї статті, вчинений організацією, щодо організації застосовуються штрафні санкції, а керівники організації та інші особи, які несуть безпосередню відповідальність, караються відповідно до частини першої цієї статті» [5].

Пропонуємо закріпити відповідальність юридичних осіб за порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг у формі застосування відповідних заходів кримінально-правового характеру в КК України, що, до речі, також сприйняте китайським законодавцем щодо відповідальності юридичних осіб за злочини, вчинювані у сфері банківської діяльності. В Україні зроблені певні кроки, спрямовані на встановлення безпосередньої кримінальної відповідальності юридичних осіб. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб», КК України доповнений розділом XIV-1 «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», у положеннях якого підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є вчинення її уповноваженою особою або за дорученням чи наказом, за змовою та в співучасті, або іншим шляхом від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого з вичерпного кола злочинів, передбачених у ст. 963 КК України. Серед злочинів у сфері банківської діяльності передбачена можливість застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб за вчинення суспільно небезпечного діяння − легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК України). На нашу думку, порушення порядку зайняття господарською діяльністю та діяльністю з надання фінансових послуг апріорі передбачає можливість учинення вказаного діяння юридичними особами. Отже, це зумовлює потребу в розширенні кола суспільно небезпечних діянь, передбачених ст. 963 КК України.

Гуманізація кримінальної відповідальності є пріоритетним напрямом розвитку правової системи й розбудови держави та громадянського суспільства в Україні. Уважаємо, що за вчинені протиправні діяння в процесі провадження господарської діяльності, які не несуть характеру суспільної небезпеки, відповідальність має бути виключно в площині адміністративних заходів. Однак у тих випадках, якщо ці правопорушення створюють економічну й соціальну небезпеку, загрожують фінансовій

стабільності в державі, існує нагальна потреба в забезпеченні охорони цих суспільних відносин заходами кримінально-правового характеру. Надані в науковій статті пропозиції щодо криміналізації діянь у сфері банківської діяльності є обґрунтованими з урахуванням доведених провідними вченими факторів криміналізації суспільно небезпечних діянь, ці пропозиції є абсолютно своєчасними й такими, що забезпечать охорону важливої в сучасних умовах сфери суспільних відносин – сфери банківської діяльності. Важливість цих суспільних відносин підкреслюється тим, що банківська діяльність пов'язана із залученням значних коштів, відповідальність за дотримання законності у сфері банківської діяльності покладена на визначене коло осіб, які повинні усвідомлювати цю відповідальність й чітко відповідати встановленим законом вимогам щодо професійності та особистісних характеристик. Необхідність кримінально-правової охорони банківської діяльності зумовлена підвищенням суспільної небезпеки зазначених діянь на сучасному етапі функціонування суспільства, кризою у фінансовій і банківських сферах держави, нагальними потребами в усуненні прогалин чинного законодавства з питань забезпечення безпеки банківської системи, загалом негативними змінами, що відбулися в банківському секторі в нових економічних умовах, і необхідністю охорони їх нормами кримінального права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дудоров О.О. Кримінально-правова заборона щодо доведення банку до неплатоспроможності: сумнівна законодавча новела / О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан // Право і громадянське суспільство. – 2015. – № 1. – С. 72.

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності пов'язаних з банком осіб : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/218-19.

3. Гуторова Н.О. Щодо гуманізації відповідальності за злочини у сфері господарської діяльності / Н.О. Гуторова // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали ІІ Міжнар. наук.-практ. конф. (19–20 квітня 2012 р.). – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2012. – С. 142.

4. Дудоров О.О. Законодавство України про кримінальну відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності – пора визначитися зі стратегією розвитку / О.О. Дудоров, Р.О. Мовчан // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – № 2 (5).

5. Кримінальний кодекс Китайської народної республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukknr.ucoz.ru/.

УДК 343.971

СТРАТЕГІЧНІ ЦІЛІ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ПРАЦІВНИКАМИ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

STRATEGIC OBJECTIVES OF PREVENTION OFFICIAL MALFEASANCE COMMITTED BY THE OFFICERS OF STATE CRIMINAL EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE

Ліховіцький Я.О.,
к.ю.н, доцент кафедри кримінального права
Ужгородський національний університет

Стаття присвячена формуванню оптимальної системи стратегічних цілей запобігання злочинам у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками Державної кримінально-виконавчої служби України. Запропоновано та проаналізовано два блоки таких цілей: загальнопревентивні та спеціально-превентивні. Наголошено на стратегічній важливості демілітаризації пенітенціарної системи, забезпеченні її прозорості, відкритості для громадського контролю, а також участі неурядових організацій в процесі виконання покарань, формування моделі високої соціальної значущості працівника вказаної служби.

Ключові слова: працівник Державної кримінально-виконавчої служби, службова діяльність, злочин, запобігання, стратегія, цілі.

Статья посвящена формированию оптимальной системы стратегических целей предупреждения преступлений в сфере служебной деятельности, совершаемых работниками Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Предложены и проанализированы два блока соответствующих целей: общепревентивные и специально-превентивные. Акцентировано внимание на стратегической важности демилитаризации пенитенциарной системы обеспечения её прозрачности, открытости для общественного контроля, а также участия неправительственных организаций в процессе исполнения наказаний, формирования модели высокой социальной значимости работника указанной службы.

Ключевые слова: работник Государственной уголовно-исполнительной службы, служебная деятельность, преступление, предупреждение, стратегия, цели.

The article is devoted to building optimal system of strategic objectives of prevention official malfeasance committed by the officers of State Criminal Executive Service of Ukraine. The logic of strategic goal setting in the sphere of prevention official malfeasance committed by the officers of State Criminal Executive Service of Ukraine is determined by universal civilized course of development of Ukrainian nation and state. It precisely and practically uncontested is linked in liberal humanitarian ideology, which forms specific generally preventive objectives in the sphere of human-centric values and orientations of universal institutional convergence. It proposes and analyses two blocks of such objectives: general preventive and specific preventive. It emphasizes strategic significance of demilitarization of criminal executive system, promoting its transparency, openness for public control, as well as participation of non-governmental organizations in the process of criminal execution, creating the model of paramount social importance of officers of the service analyzed. Talking about the latter, it objectifies necessity of certain demarginalization of State Criminal Executive Service of Ukraine officers, elimination (dilution) of their exceptionalism, alienation by material and connected with it social-psychological criterion.

It emphasizes necessity of coordination of criminal executive politics with economical, legal, criminological and humanitarian politics of the Ukrainian state in the part of minimization of criminal activity of State Criminal Executive Service of Ukraine personnel, enhancement of criminological efficiency of functioning State Criminal Executive Service of Ukraine system as a whole. Specific preventive objectives encompass: enhancement of the complex of criminological significant filters in the selection system for candidates for service in State Criminal Executive Service

of Ukraine; formation of efficient diagnostic system for detecting antisocial criminological significant features of State Criminal Executive Service of Ukraine officers; creation of detecting system for blocking (neutralization) and preclusion of antisocial features of State Criminal Executive Service of Ukraine officers; creation of efficient system of timely detection, preclusion of criminal behaviour of State Criminal Executive Service of Ukraine officers, and prosecuting them; decreasing victimous characteristics of the convicts in connection with official malfeasance committed by State Criminal Executive Service of Ukraine officers. Every of the defined objectives provides the need of its detailed elaboration in a number of tasks set on concrete stage of realization of the strategy taking into consideration available resource opportunities, state of the legal support, personnel potential, specialized educational facilities.

Key words: officer of State Criminal Executive Service, official activity, crime, prevention, strategy, objective.

Злочинність персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України) є суттєвим фактором дисфункції пенітенціарної системи. Відтворення кримінальних практик серед працівників ДКВС України підживлює складний комплекс криміногенної самодетермінації через девальвацію соціального значення цієї служби як такої, а також ускладнення чинників рецидивної, у т. ч. й пенітенціарної, злочинності. Таким чином, ефективне запобігання злочинам у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками ДКВС України, є однією з базових умов стабілізації криміногенної обстановки в країні. Його забезпечення можливе виключно на підставі виваженого стратегічного підходу, реалізація якого дозволяла б сформувати проактивний та перспективний, широкоформатний кримінально-превентивний вплив.

Проблеми запобігання злочинам серед працівників правоохоронних органів, у т. ч. і ДКВС України, розглядалися О. М. Джужею, О. О. Дудоровим, В. О. Глушковим, М. І. Карпенком, О. Г. Кальманом, О. Г. Колбом, М. І. Мельником, В. М. Трубниковим, М. І. Хавронюком, О. В. Шевченком, О. Ю. Шостко, С. В. Якимовою, І. С. Яковець та іншими науковцями. Визнаючи їх суттєвий внесок у розробку заявленої проблематики, варто, тим не менш, вказати на практичну відсутність окремої уваги до стратегічних засад запобігання злочинам у сфері службової діяльності, які вчиняються працівниками ДКВС України.

Метою статті є визначення, опис та обґрунтування стратегічних цілей запобігання злочинам у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками ДКВС України.

Будь-яка діяльність, що організується та реалізується на вищому й центральному рівнях державного управління має відповідати базовим вимогам планомірності, спадковості, наступальності, доцільності й безпечності. Це – аксіома належного публічного адміністрування. Забезпечення вказаних його параметрів зазвичай в науці пов'язується зі стратегічним мисленням. Стратегічний підхід в управлінні формує цілісне й перспективне бачення панорами діяльності, «горизонт» якої визначає конкретні її цілі, завдання, етапи їх вирішення і здійснення. Завдяки такому підходу усувається фрагментарність, неузгодженість, розбалансованість управлінського впливу, синхронізуються зусилля різних суб'єктів на різних рівнях та етапах досягнення генеральної мети й окремих тактичних завдань.

Не є виключенням в цьому сенсі й сфера протидії злочинності. Остання як відносно відокремлений, але, водночас, інтегрований сегмент державного управління в Україні, об'єктивно відтворюється, розвивається в умовах спроб системного реформування ціннісних і цільових засад всієї управлінської моделі в державі, форм організації функціонування її апарату у напрямку подальшої лібералізації публічної політики, економічних відносин, зміцнення та подальшого розвитку культурно-психологічних, історичних основ української політичної нації. Додамо, що ці спроби відбуваються не у ідейно-праксеологічному вакуумі; вони не мають такої структурно-функціональної характеристики, як обмеженість національними кордонами, хоча ними багато в чому і визначаються. Більше того – має місце ініціація реформістського руху в умовах протидії нашою країною інформаційній та військовій агресії, що розгортається.

В цьому аспекті слушними видаються міркування Ю. В. Орлова, який зазначає, що більш гострими стають ефекти аномії, які продукуються культурними дисонансами поколінь, а інтенсифіковані глобалізаційні тренди конфліктують з принциповими позиціями методологічного націоналізму у публічному управлінні, які все частіше виявляються неспроможними надати адекватну відповідь на активізовані загрози, у т. ч. й криміногенного характеру. Очевидною також стає й низька ефективність існуючих гуманітарних теорій: політичних, соціологічних, кримінологічних, культурологічних тощо. Наростаюча фрагментарність їх змісту на фоні його глибини стає більш явною, що настільки ж явно засвідчує і зростаючий розрив між різними галузями наукового знання, появу так званих «контейнерних» теорій [1, с. 21]. Вважаємо, вчений вірно підкреслює одну з найбільших проблем науки постмодерну загалом – деталізованість, високий ступінь галузевого розвитку та, водночас, неналагодженість міжгалузевих зв'язків. Але це є об'єктивним та, як видається, неминучим наслідком ускладнення знання. Цілісне сприйняття світу, за влучним зауваженням А. С. Гальчинського, – прерогатива Всевишнього [2, с. 49; 3, с. 78]. Мусимо це визнати та сприйняти як методологічну константу, гносеологічну закономірність, якій підпорядковані всі без винятку дослідження. Втім, вочевидь, на скільки це можливо, варто прагнути до формування семіотичних мостів у науковій картині світу, до налагодження міждисциплінарної платформи пізнавального поступу.

Розвиток сучасної української кримінології цілком вкладається у суперечливу логіку зростання масиву та глибини знання, що веде до звуження розуміння. Але ж кримінологічна наука за визначенням є міждисциплінарною, чия доктрина і практика (хоча, слід визнати, вони здебільшого і не є взаємодоповнюваними у вітчизняних реаліях протидії злочинності) мають єднати розрізнені, відособлені фрагменти соціальної реальності в цілісному, а тому системному науково-дослідницькому та управлінському мисленні і впливі. Ці обставини накладають відбиток на весь зміст як генеральної стратегії протидії злочинності, так і видових (за видами злочинності) її відгалужень, стратегій запобігання злочинам. Відтак, ведучи мову про стратегію запобігання злочинам у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками ДКВС України, варто забезпечити належну постановку її цілей, що узгоджуватимуться із розумінням необхідності системного, цілісного реформування державного управління, протидії злочинності загалом та серед означеної категорії суб'єктів, зокрема.

З огляду на це, зауважимо, що найбільш віддаленою метою розроблюваної стратегії є, власне, ефективне запобігання злочинам у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками ДКВС України. Йдеться про зниження їх рівня, зменшення питомої ваги насильницького перевищення влади або службових повноважень працівниками ДКВС України. При цьому не випадковою є вказівка на те, що ця мета є найбільш віддаленою. Її досягнення є реультатом дії низки факторів, формування кожного з яких складає самостійну мету інструментального значення. Комбінація останніх визначає, власне, стратегію, стратегічний курс і акценти системної та узгодженої управлінської діяльності. Серед таких цілей можливо виділити два умовні їх блоки: загальнопревентивні та спеціально-превентивні цілі.

Загальнопревентивні цілі окреслюють «контури» гуманістичної домінанти стратегії запобігання злочинам у

сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками ДКВС України. Вони перебувають поза впливом кримінальної репресії та юрисдикційної діяльності взагалі й зорієнтовані на людиноценристську трансформацію функціонального змісту кримінально-виконавчої служби. Тож важливо усвідомити, що досліджувана кримінологічна стратегія змістовно є продовженням і деталізацією загальної стратегії реформування пенітенціарної системи. І, хоча остання програмно, документально наразі не визначена, аналіз тих кроків, які невпевнено, повільно, часто не узгоджено, але робляться в Україні на шляху концептуального й інституційного переходу від пенітенціарних практик радянської репресивності до європейської правозахисної моделі, дозволяє стверджувати про «витання в повітрі», побутування на дескриптивному рівні відповідної соціально-філософської системи координат. Вона постає як інтелектуальна і практична реакція на хронічні й системні проблеми інституту виконання покарань, що закономірно призвели до його значної дисфункції, перетворення його радше на соціальний тягар, осередок формування додаткових криміногенних ризиків, аніж на ефективний інструмент протидії злочинності, оздоровлення суспільного організму.

З огляду на це, загальнопервентивні цілі стратегії запобігання злочинам у сфері службової діяльності, вчинюваним працівниками ДКВС України, багато в чому співпадають з цілями реформування пенітенціарної системи загалом. При цьому, забезпечення вимоги реальності до кримінологічних рекомендацій є однією з базових в структурі критеріїв науковості й соціальної цінності. Тому, враховуючи середньостроковий характер досліджуваної стратегії, не варто ставити питання про перехід до скандинавської тюремної моделі. Цілком зрозуміло, що вирішення цього питання потребує вельми «товстого державного гаманця» й стабільних умов реалізації кримінально-виконавчої політики. Тим не менш, можливою і необхідною є постановка комплексу цілей, реалізація яких, по-перше, вкладається у загальну логіку зазначеного переходу у довготривалій перспективі та, по-друге, матиме на середньостроковому відтинку часу помірний кримінологічний ефект із відповідним кримінально-превентивним та подальшим реформаційним потенціалом. Серед них, можемо виділити такі:

– узгодження кримінально-виконавчої політики з економічною, правовою, безпековою, кримінологічною та гуманітарною державними політиками України в частині зниження кримінальної активності персоналу ДКВС України, підвищення кримінологічної ефективності функціонування пенітенціарної системи в цілому;

– демілітаризація пенітенціарної системи, її остаточний перехід під управлінське начало цивільного відомства (зокрема, Міністерства юстиції України) та утвердження відповідних статутних принципів і правил функціонування нової пенітенціарної, за сутністю – правозахисної, служби;

– забезпечення її прозорості, відкритості для громадського контролю, а також участі неурядових організацій в процесі виконання покарань (надання консультативних, освітніх, юридичних, медичних послуг тощо);

– формування кадрового ядра пенітенціарної системи, що здатне бути носієм й активною діючою силою практичного виміру ліберально-гуманістичної ідеології державного управління;

– забезпечення професіоналізму персоналу ДКВС України, формування у нього новітніх знань і навичок у сфері перспективних й прогресивних методик і технік соціально-психологічної роботи із засудженими;

– формування моделі високої соціальної значущості працівника ДКВС України, престижності служби в ДКВС України як морально-правової підстави підвищеного соціально-правового навантаження на нього, пов'язаного зі специфічним комунікативним колом (але не зі знелюдненим «спецконтингентом» – об'єктом впливу), психофізіологічним виснаженням тощо. По суті йдеться про необхідність певної демаргіналізації працівників ДКВС України, усунення (послаблення дії) їх виключності, відчуженості за майновим та пов'язаним з ним соціально-психологічним критерієм.

Спеціально-превентивні цілі формуються в зоні об'єктів розгортання спеціально-кримінологічної діяльності. Відтак, можемо говорити про такі з них:

– удосконалення комплексу кримінологічно значущих фільтрів в системі відбору кандидатів на службу в ДКВС України;

– формування ефективної системи діагностики антисуспільних, кримінологічно значущих якостей працівників ДКВС України;

– розбудова системи блокування (нейтралізації) та запобігання виникненню антисуспільних якостей працівників ДКВС України;

– створення ефективної системи вчасного виявлення, припинення злочинної поведінки працівників ДКВС України, притягнення їх до кримінальної відповідальності;

– зниження віктимності засуджених щодо злочинів у сфері службової діяльності, вчинюваних працівниками ДКВС України.

Підсумовуючи, зауважимо, що логіка стратегічного цілепокладання в площині запобігання злочинам у сфері службової діяльності, що вчиняються працівниками ДКВС України, «продиктована» загальноцивілізаційним поступом українського народу і розвитку держави. Він неодмінно та практично безальтернативно пов'язується з ліберально-гуманістичним світоглядом, який і формує відповідні загальнопревентивні цілі в орбіті цінностей людиноцентризму та орієнтирів інституціональної конвергенції. Спеціально-превентивні ж цілі є дороговказами спеціально-кримінологічного запобігання, визначені із врахуванням сучасних стратегій комплексного репресивно-реститутивного, соціально-психологічного впливу.

Кожна з визначених цілей передбачає необхідність деталізації в низці задач, які мають ставитись на конкретному етапі реалізації стратегії, виходячи з наявних ресурсних можливостей, стану правового забезпечення, кадрового потенціалу, спеціалізованих освітніх спроможностей. Тому перспективи подальших досліджень вбачаються у формуванні напрямів відповідного запобіжного впливу як елементів цілісної стратегії та механізму її реалізації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орлов Ю. В. Політико-кримінологічна теорія протидії злочинності : монографія / Ю. В. Орлов. – Х. : Діса плюс, 2016. – 656 с.
2. Гальчинский А. С. Маркс и современный мир : Гуманистическая доминанта / А. С. Гальчинский. – К. : Лыбидь, 2015. – 328 с.
3. Гальчинський А. С. Лібералізм : уроки для України / А. С. Гальчинський. – К. : Либідь, 2011. – 288 с.

УДК 343.6: 343.85

ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДРОЗДІЛІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ЖИТТЯ І ЗДОРОВ'Я ОСОБИ, ЩО ВЧИНЮЮТЬСЯ СТУДЕНТАМИ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

INFORMATION OF ANALYST STPROVIDING OF SUBDIVISIONS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE IN PREVENTION OF CRIMES OF VIOLENCE AGAINST LIFE AND HEALTH OF PERSON, THAT ACCOMPLISHED BY STUDENTS INSTITUTION OF HIGHER LEARNING

Сподарик Н.І.,
здобувач
Львівський університет бізнесу і права

У статті розглянуто питання стосовно використання інформаційно-аналітичного забезпечення підрозділів Національної поліції України щодо запобігання насильницьким злочинам проти життя і здоров'я особи, що вчинюються студентами вищих навчальних закладів. Охарактеризовано основні джерела отримання інформації щодо запобігання насильницькій злочинності. Визначено основні напрями використання наявних комп'ютерних баз даних і створення нових на основі загального об'єднання в одну інформаційну систему.
Ключові слова: інформаційна система, інформаційне забезпечення, джерела інформації, комп'ютерна техніка, бази даних.

В статье рассмотрен вопрос относительно использования информационно-аналитического обеспечения подразделений Национальной полиции Украины для предотвращения насильственных преступлений против жизни и здоровья лица, что совершаются студентами вузов. Охарактеризованы основные источники получения информации относительно предупреждения насильственной преступности. Определены основные направления использования имеющихся компьютерных баз данных и создания новых на основе общего объединения в одну информационную систему. Вместе с тем с учетом современного состояния преступности и проблем относительно предотвращения преступности в вопросах информационно-аналитического обеспечения подразделений Национальной полиции Украины возникает потребность дальнейшего усовершенствования такой деятельности.
Ключевые слова: информационная система, информационное обеспечение, источники информации, компьютерная техника, базы данных.

A question is considered in relation to the use of the Information of analyst providing of subdivisions of the National police of Ukraine in prevention of crimes of violence against life and health of person, that accomplished by students INSTITUTION of higher learning. The basic sources of receipt of information are described on prevention of crime of violence. Basic directions of the use of present computer databases and creation are certain new on the basis of general association in one informative system.

Decision of tasks of increase to efficiency of activity of subdivisions of the National police of Ukraine in relation to prevention and counteraction of violent criminality against life and health persons, that is accomplished by the students of INSTITUTION of higher learning requires further perfection of technique and management methods on the basis of modern achievements of science and practice, development and introduction of the computer-assisted systems, id est informative, programmatic and computer providing. At the same time, taking into account the modern state of criminality and problems in relation to prevention of criminality there is a necessity of further improvement of such activity in the questions of the information of analyst providing of subdivisions of the National police of Ukraine.
Key words: informative system, informative providing, information generators, computer technique, databases.

Вирішення завдань підвищення ефективності діяльності підрозділів Національної поліції України щодо запобігання й протидії насильницькій злочинності проти життя і здоров'я особи, що вчиняється студентами вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ), вимагає подальшого вдосконалення техніки й методів управління на основі сучасних досягнень науки і практики, розроблення та впровадження комп'ютеризованих систем, тобто інформаційного, програмного й комп'ютерного забезпечення.

Разом із тим з урахуванням сучасного стану злочинності та проблем щодо запобігання злочинності в питаннях інформаційно-аналітичного забезпечення підрозділів Національної поліції України виникає необхідність подальшого вдосконалення такої діяльності.

Дослідженню питань інформаційно-аналітичного забезпечення підрозділів національної поліції України присвячено наукові праці Є.А. Антонової, О.О. Бєлова, В.В. Бірюкова, Д.В. Гребельського, В.Л. Грохольського, О.Ф. Должнкова, А.Э. Жалинского, Ю.А. Задорожного, Р.А. Калюжного, М.В. Костицкого, В.А. Лукашова, Є.Д. Лук'янчикова, А.В. Мовчана, А.С. Овчинського, С.С. Овчинського, Ю.Ю. Орлова, В.Л. Ортинського, К.Г. Сінілова, О.П. Снігерьова, М.П. Стрельбицького, О.Д. Ульянова, В.Г. Хахановського, В.С. Цимбалюка, М.П. Яблокова, Є.М. Яковця та ін.

А.В. Мовчан зазначає, що інформаційно-аналітичне забезпечення підрозділів Національної поліції України має три взаємопов'язані компоненти: 1) інформаційні системи, у межах яких здійснюється збирання, накопичення, системне опрацювання, зберігання й надими споживачу необхідної інформації; 2) аналітична робота, що полягає в здійсненні комплексу організаційних заходів і методичних прийомів та опрацюванні й синтезі наявної оперативної та іншої інформації; 3) управлінська діяльність, яка забезпечує прийняття необхідних рішень щодо стратегії й тактики протидії злочинності [1, с. 182].

А.Е. Жалинський і М.В. Костицький інформаційне забезпечення діяльності правоохоронних органів щодо запобігання злочинам визначають насамперед як цілеспрямовану діяльність, яка спирається на правові, організаційні, технічні та методичні передумови щодо збирання, обробки, зберігання і створення умов для використання інформації, необхідної для ефективного функціонування системи запобігання злочинам [2, с. 145].

О.М. Бандурка підкреслює, що основною метою системи інформаційного забезпечення органів оперативно-розшукової діяльності є всебічна інформаційна підтримка практичної діяльності правоохоронних органів у протидії зі злочинністю в України на основі комплексу організаційних, нормативно-правових, технічних, програмних та інших заходів [3, с. 282].

На думку В.Г. Хахановського, основними завданнями системи інформаційного забезпечення підрозділів Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) України є забез-

печення можливості оперативного отримання інформації в повному, систематизованому та зручному для користування вигляді галузевими підрозділами й окремими працівниками для запобігання злочинам, їх розкриття та розслідування; збирання й обробка оперативної, оперативно-розшукової, оперативно-довідкової, аналітичної, статистичної та контрольної інформації для оцінювання ситуації і прийняття обґрунтованих оптимальних рішень на всіх рівнях діяльності МВС; забезпечення ефективної інформаційної взаємодії галузевих служб МВС України, інших правоохоронних органів і державних установ; забезпечення надійного захисту інформації тощо [4, с. 40].

Метою статті є окреслення основних інформаційних ресурсів щодо забезпечення запобігання насильницьким злочинам проти життя і здоров'я особи, що вчинюються студентами ВНЗ, і визначення шляхів покращення такої діяльності.

Одним із найважливіших складників механізму регулювання запобіжної діяльності МВС України є інформаційно-аналітичне забезпечення, яке пов'язано з отриманням, обробкою, аналізом, використанням і збереженням інформації, що відображає реальні явища та процеси, факти й обставини, які відбуваються в зазначеній сфері.

Зміст такої інформації щодо запобігання насильницькій злочинності проти життя і здоров'я особи, що вчиняється студентами ВНЗ, становить:

– інформація про насильницьку злочинність як соціально-правове явище, її кількісні та якісні показники (83,3%);

– інформація про причини й умови насильницької злочинності, її види та окремі злочини (85,4%);

– інформація про особу студента злочинця й інші категорії правопорушників, які можуть стати на злочинний шлях (66,2%);

– інформація про стан і засоби підвищення ефективності запобігання насильницькій злочинності, її види та окремі злочини (35,7%).

Як зазначили О.М. Бандурка та Л.М. Давиденко, таку інформацію прийнято називати кримінологічною [5, с. 120].

Інформаційно-аналітичне забезпечення підрозділів Національної поліції України для запобігання насильницьким злочинам проти життя і здоров'я особи, що вчиняються студентами ВНЗ, розглядається як розгалужена складна система, яка охоплює такі напрями діяльності:

– аналіз зібраної правоохоронними органами статистичної інформації про стан, структуру та динаміку насильницької злочинності;

– аналіз інформації про обставини, способи вчинення найбільш розповсюджених насильницьких злочинів, учинених студентами, розробку результативних методів і засобів запобігання;

– включення в процес аналізу й синтезу інформації, накопиченої в криміналістичних, оперативних статистичних та інших обліках МВС;

– використання відомостей, що містяться в базах даних, якими володіють інші державні органи й недержавні установи та організації (бази даних обліку робочого часу студентів ВНЗ), бази даних провайдерів, які здійснюють надання послуг Інтернету студентам, користувачам та ін.);

– використання сучасних комунікацій з метою створення умов для логічного й технічного об'єднання різних інформаційних масивів під час вирішення обліково-реєстраційних завдань [6, с. 15].

Усю інформацію, що використовується в профілактиці насильницької злочинності, ділять на кримінологічну (зовнішню); організаційну (внутрішню). Зовнішня інформація повинна відображати такі показники насильницької злочинності: рівень, коефіцієнти, структуру, динаміку, характер, «географію», детермінованість (зв'язок злочинності з іншими соціальними явищами, передбачити дані про адміністративні, дисциплінарні та інші правопорушення студентів, аморальні вчинки, пияцтво й алкоголізм, наркоманію тощо). Організаційна (внутрішня) інформація передбачає дані про порядок організації запобіжної діяльності її суб'єктами (якими засобами та методами вона досягається) [7, с. 312].

У сукупності зовнішня і внутрішня інформації повинні відображати об'єктивну картину криміногенної обстановки в ВНЗ окремого регіону, ступінь ефективності запобіжного впливу на студентів, а також реальні потреби профілактичної діяльності з погляду її подальшого вдосконалення. З урахуванням цього вона має відповідати вимогам об'єктивності, своєчасності, повноти, наукової обґрунтованості, достовірності й достатності.

МВС використовується як внутрішня інформація, що отримана та опрацьована спеціальними підрозділами Національної поліції України за встановленими відомчими нормативно-правовими актами системи (наприклад, із документів первинного обліку й реєстрації заяв і повідомлень, матеріалів кримінальних справ, з оперативних і профілактичних обліків тощо), так і зовнішня, яка отримана іншими суб'єктами, але отримана за ініціативою МВС або прийнята від зацікавлених осіб (із матеріалів інших правоохоронних органів і суду, з матеріалів державних органів, громадських об'єднань, із матеріалів засобів масової інформації, результати опитування громадян тощо).

Аналітичне забезпечення запобіжної діяльності підрозділів Національної поліції України тісно взаємопов'язане з інформаційним забезпеченням. Для запровадження ефективних заходів щодо протидії злочинності підрозділи Національної поліції України повинні систематично узагальнювати й аналізувати відповідну інформацію для використання її як у стратегічних, так і в тактичних цілях щодо запобігання злочинності.

Аналітично-інформаційне забезпечення запобіжної діяльності підрозділів Національної поліції України засновано на комплексному використанні загальних і спеціальних методик аналізу під час дослідження масивів кримінологічної інформації та інших інформаційних ресурсів з метою отримання нових знань стратегічного, організаційного, тактичного і прогностичного характеру, що мають значення для вирішення завдань протидії злочинності.

Насильницькі злочини проти життя і здоров'я особи, що вчиняються студентами ВНЗ, до 50% мають латентний характер, що зумовлює необхідність застосування можливостей сил і засобів оперативних підрозділів (особливо карного розшуку) з метою здобуття інформації, що становить оперативний інтерес.

Дослідники зазначають, що виявлення нової інформації під час пошуку фактичних даних про злочини пов'язане з розпізнанням серед великої кількості інформаційних об'єктів саме тих, що стосуються ознак певного протиправного діяння, відповідальність за яке передбачено Кримінальним кодексом України [8, с. 751].

У цьому аспекті абсолютно справедливо підкреслює В.П. Кувалдін, що ознаки повинні володіти певним «пошуковим ефектом», тобто реальною можливістю їх розпізнавання за допомогою оперативно-розшукових та інших заходів. Іншими словами, «виявлення за допомогою автоматизованих систем осіб і фактів, що становлять оперативний інтерес, і отримання додаткової інформації про такі об'єкти відбувається за встановленими заздалегідь індивідуальними ознаками підготовки конкретного злочину» [9, с. 152].

Тому саме сукупність пошукових ознак визначає відповідний алгоритм запобігання зазначеним злочинам на базі програмної обробки інформаційних масивів. Аналіз наукових джерел дає змогу зробити такі висновки: 1) необхідне використання сучасних інформаційних технологій у запобіганні насильницьким злочинам проти

життя і здоров'я особи, що вчиняються студентами ВНЗ; 2) розробка методик запобігання указаним видам злочинів на основі аналізу інформаційних масивів у форматі баз даних, що містять зведення про насильницькі злочини, є одним із основних напрямів удосконалення наукового забезпечення органів внутрішніх справ.

У результаті дослідження встановлено, що підрозділи Національної поліції України інформацію про причини й умови, що сприяють учиненню насильницьких злочинів проти життя і здоров'я особи, та осіб серед студентів ВНЗ, схильних до їх учинення, отримують від:

– осіб, які конфіденційно залучаються до виконання завдань ОРД (на контрактній і неконтрактній основах) (35%);

– працівників і студентів ВНЗ в ході оперативного контакту (10%);

– громадських студентських організацій (5%);

– засобів масової інформації (телебачення, радіо, газет і журналів), компаній, Інтернету (4%);

– оперативних працівників підрозділів і служб МВС України (7%);

– співробітників неоперативних підрозділів МВС України (16%);

– інформаційно-довідкових систем МВС України (15%);

– інформаційно-довідкових систем інших правоохоронних органів України (8%);

– інформаційних систем і обліків організацій, що не входять у правоохоронну структуру України (7%).

Дослідженням підтверджено, що сьогодні недостатнім є рівень організації інформаційно-аналітичного забезпечення запобіжної діяльності суб'єктів протидії злочинності, про це також наголосили (85%) опитаних працівників Національної поліції України, основними недоліками є відсутність єдиної системи обміну інформацією між правоохоронними органами (55%), недосконаліть нормативної бази в частині використання сучасних інформаційних технологій у цій сфері (34%) тощо (11%).

Як зазначив А.П. Закалюк, сьогодні інформаційне забезпечення запобіжної діяльності перебуває на низькому рівні. У 1999 р. Академією правових наук до Кабінету Міністрів України було подано наукові розробки щодо причин та умов деяких видів злочинності з пропонуванням розроблення наукових засад створення Державної автоматизованої системи кримінологічної інформації (ДАСКІ), яка мала містити інформацію про причини й умови злочинності, тенденції їх зміни. Але пропозиції не були підтримані в основному з посиланням на відсутність фінансових можливостей і складність отримати наявну статистичну інформацію від різних відомств [10, с. 363–364].

Інформаційно-аналітичне забезпечення підрозділів Національної поліції України здійснюється за допомогою інтегрованої інформаційно-пошукової системи (далі – ІІПС).

Призначення ІІПС полягає в тому, вона здійснює інформаційно-аналітичне та організаційно-технологічне забезпечення службової діяльності структурних підрозділів районних, міських, лінійних управлінь (відділів) головних управлінь, управлінь МВС України в областях, містах і центрального апарату МВС.

Як зазначили Г.П. Середа й О.В. Шамара, система інтегрованих інформаційно-аналітичних ресурсів правоохоронних органів має бути орієнтованою на ведення взаємопов'язаних об'єктів автоматизованого обліку: особа, організація, подія, документ, предмет, проблема тощо. Обов'язковою умовою їх функціонування є ідентичність на всіх рівнях баз даних змістовних інформаційних блоків, описових реквізитів усередині однойменних блоків, а також тезаурусів [11, с. 315].

Наказом МВС України «Про інформаційні системи органів внутрішніх справ України» від 17.11.2003 № 1395, який затвердив Інструкцію про порядок формування та використання в органах внутрішніх справ автоматизованого банку даних оперативно-розшукового і профілактичного призначення; Інструкцію про централізований номерний облік зброї в системі органів внутрішніх справ (АІС «Арсенал»), сконцентрований єдиний номерний облік зброї (мисливської, спортивної й газової), яка знаходиться в користуванні громадян та організацій, табельної зброї в системі МВС. За допомогою цієї підсистеми встановлюється за номерами зброї її належність, контролюється переміщення зброї від одного власника до іншого. Інформація МБД «Наркобізнес» використовується для протидії злочинам, пов'язаних із наркоманією й наркобізнесом. Автоматизована інформаційно-пошукова система «АРМОР», забезпечує накопичення, обробку та використання даних, що зберігаються в ІБД ГУМВС і доступні в усіх підрозділах міліції області, зі всіх робочих місць системи (за наявності відповідних прав).

Інформаційна система «Статистика» забезпечує керівництво МВС України, структурні підрозділі МВС України, інші правоохоронні органи статистичною інформацією, формує статистичну звітність про стан злочинності й результати профілактичної оперативно-розшукової, слідчої та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ України; забезпечує збирання й обробку статистичної інформації з усіх напрямів службової діяльності.

На нашу думку, необхідно внести доповнення до інформаційної системи «Статистика» окремим розділом такого змісту «… злочини вчиненні студентами ВНЗ».

Відповідний порядок діє до визначення механізму обміну інформацією, що міститься в Єдиному реєстрі досудових розслідувань (далі – ЄРДР) у базах даних органів внутрішніх справ. Відповідно ЄРДР, який є основою ЄО, ІІПС МВС утворено та ведеться згідно з вимогами КПК України з метою забезпечення єдиного обліку кримінальних правопорушень і прийнятих під час досудового розслідування рішень, осіб, які їх учинили, та результатів досудового провадження. Завданням ІП «Єдиний облік» є ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, а також складання статистичної звітності на підставі відомостей, що містяться в ЄО [12]. Вивчення даних обліків дає можливість здійснити криміологічний аналіз учинених насильницьких злочинів проти життя і здоров'я особи студентами ВНЗ.

Як нам видається, з метою інформаційно-аналітичного забезпечення підрозділів Національної поліції щодо запобігання злочинам необхідно створити Єдиний інтегрований загальнодержавний інформаційний банк об'єднаних баз даних державних правоохоронних і контролюючих органів (архівів баз даних), що повинен поєднувати комп'ютерні бази даних щодо фізичних і юридичних осіб із різною формою власності, різних подій та об'єктів обліку, давати можливість програмно встановлювати й відслідковувати взаємозв'язки між потрібними об'єктами та забезпечувати оперативну передачу зібраних даних ініціаторові запиту [13, с. 210].

Отже, інформаційно-аналітичне забезпечення підрозділів Національної поліції України щодо запобігання насильницьким злочинам проти життя і здоров'я особи, що вчиняються студентами ВНЗ, засновано на комплексному використанні загальних і спеціальних методик аналізу під час дослідження масивів кримінологічної інформації та інших інформаційних ресурсів з метою отримання нових знань стратегічного, організаційного, тактичного і прогностичного циклічного процесу пошуку, збирання, опрацювання, переосмислення, зберігання, видачі інформації про причини й умови зазначених злочинів і прийняття управлінських рішень щодо їх нейтралізації. Водночас ця система не позбавлена недоліків і потребує вдосконалення шляхом об'єднання всіх баз даних правоохоронних органів в одну інформаційно-пошукова систему, а також удосконалення наявної інтегрованої пошукової системи МВС.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мовчан А.В. Теоретичні засади інформаційного забезпечення інформаційно-аналітичного забезпечення оперативно-розшукової діяльності / А.В. Мовчан // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – К. : НАВС, 2011. – № 2 (75). – С. 181–188.
2. Жалинский А.Э. Эффективность профилактики преступлений и криминологическая информация / А.Э. Жалинский, М.В. Костицкий. – Львов : Атлас, 1980. – 216 с.
3. Бандурка О.М. Оперативно-розшукова діяльність : [підручник] / О.М. Бандурка. – Х. : Вид-во Національного ун-ту внутр. справ, 2002. – Ч. 1. – 2002. – 336 с.
4. Хахановський. В.Г. До проблеми вдосконалення інформаційного забезпечення ОВС України / В.Г. Хахановський // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка. Спеціальний випуск. – Луганськ : ЛДУВС, 2011. – № 3. – С. 40–47.
5. Бандурка О.М. Преступность в Украине: причины и противодействие : [монография] / О.М. Бандурка, Л.М. Давиденко. – Х. : Гос. спец. изд-во «Основа», 2003. – 368 с.
6. Інформаційно-довідкове забезпечення кримінального провадження : [підручник] / [автр. кол.: В.В. Бірюков, В.Г. Хахановський, В.С. Бондар, С.В. Шалімов] ; за заг. ред. В.В. Бірюкова. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 288 с.
7. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. – К. : Атіка, 2005–2007. – Т. IV : Кримінально-правові, кримінологічні та кримінально-виконавчі засади поліцейської діяльності / відп. ред.: Є.М. Моісеєв, І.Р. Римаренко, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – 2007. – 968 с.
8. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. – К. : Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – Т. II : Права людини у контексті поліцейської діяльності / відп. ред.: Ю.І. Римаренко, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – 2005. – 1234 с.
9. Кувалдин В.П. Научные основы компьютеризации оперативно-розыскной деятельности аппаратов БЭП / В.П. Кувалдин. – М. : Академия МВД России, 1993. – 245 с.
10. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Книга 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
11. Середа Г.П. Міждисциплінарне вчення про інформаційне забезпечення розслідування злочинів як форма взаємодії кримінального процесу, оперативно-розшукової діяльності та криміналістики на сучасному етапі / Г.П. Середа, О.В. Шамара // Вісник Запорізького юридичного інституту ДДУВС. – Запоріжжя : ЗЮІ, 2011. – № 3. – С. 310–321.
12. Методичні рекомендації щодо порядку роботи з інформаційною підсистемою «Єдиний облік» Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ України : Лист Міністерства внутрішніх справ України від 09.01.2013 № 346/Чн.
13. Сеник В.В. До питання удосконалення інформаційного забезпечення діяльності органів внутрішніх справ України. Інформатизація вищих навчальних закладів МВС України / В.В. Сеник // Матеріали науко-практичної конференції, Харків, 11–12 квітня 2006 року. – Х. : ХНУВС, 20006. – С. 208–212.

УДК 343.9:343.35:35.08

ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ВИКРИВАЧІВ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

LEGAL PROTECTION OF ANTI-CORRUPTION WHISTLEBLOWERS

Шостко О.Ю.,
д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті обґрунтовується важливість правового захисту викривачів фактів корупції в Україні, розглядається позиція Ради Європи та Європейського Союзу із цієї проблеми, аналізується чинне національне законодавство й окремі положення Законопроекту «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам» № 4038а, звертається увага на діяльність громадських організацій в антикорупційній сфері.
Ключові слова: корупція, корупційні правопорушення, викривачі, інформатори, правовий захист, Проект Закону України № 4038а, Рада Європи, громадські організації.

В статье обосновывается важность правовой защиты разоблачителей фактов коррупции в Украине, рассматривается позиция Совета Европы и Европейского Союза по этой проблеме, анализируется действующее национальное законодательство и отдельные положения Законопроекта «О защите разоблачителей и раскрытии информации о вреде или угрозе общественным интересам» № 4038а, обращается внимание на деятельность общественных организаций в антикоррупционной сфере.
Ключевые слова: коррупция, коррупционные правонарушения, разоблачители, информаторы, правовая защита, Проект Закона Украины 4038а, Совет Европы, общественные организации.

The author stressed the importance of protecting anti-corruption whistleblowers in Ukraine as an important tool to boost people's reporting on corruption crimes. The official data demonstrate that law enforcement agencies in 2016 detected 1,974 individuals who have committed criminal corruption offences, 2130 cases were sent to courts with indictments, 492 persons were convicted. This amount has decreased by 35% as compared to 2015. Most people are still afraid to inform about law abuse at their workplaces or in educational institutions because of fear of losing their jobs or destroying careers. The author provided analysis of the viewpoint of the Council of Europe and the European Union on these issues. The author further examined certain provisions of domestic laws that declare protection of whistleblowers as well as certain provisions of Draft Bill #4038 "On Whistleblower Protection and Disclosure of Information about Harm or Threat to the Public Interest". A conclusion was made that there is clear need to adopt a special whistleblower protection law in Ukraine. The author emphasized the importance of joint efforts of civil society organization that united to form the initiative group 'Initiative 11' (Ukrainian League of Lawyers for Corruption Combating, Blueprint for Free Speech, Centre for Democracy and Rule of Law, Anti-Corruption Action Centre and Center UA) for drafting better laws on whistleblower protection and for promoting advocacy company to support approval of the laws.
Key words: Corruption, corruption offenses, whistleblowers, informants, legal protection, draft law 4038a, Council of Europe, civic organizations.

Корупція є основним гальмівним фактором розвитку української держави. Нею охоплена й державна, і приватна сфери. Відсутність реальних і комплексних реформ насамперед у державних інститутах призводить до їх стагнації та поширення корупційних практик [1, с. 172].

Незважаючи на прийняття нового й загалом прогресивного антикорупційного законодавства, до цього часу не відбулося позитивних зрушень у правозастосовній діяльності. Наведемо деякі цифри, які ілюструють окремі показники роботи органів правопорядку України у сфері протидії корупції у 2016 р. Усього було виявлено 1 974 особи, які вчинили кримінальні корупційні правопорушення. З обвинувальним актом до суду було направлено 2 130 проваджень, засуджено – 492 особи. Ця кількість, порівняно з 2015 р., зменшилась на 35%. Серед засуджених немає народних депутатів, професійних суддів, співробітників СБУ. До позбавлення волі на певний строк засуджено всього 32 особи. Збитки, завдані кримінальними корупційними правопорушеннями (за закінченими розслідуванням кримінальними провадженнями), становлять 4,598 млрд грн. Відшкодовано збитків на суму 1,514 млрд грн, що становить приблизно 32% від загальної суми матеріальних збитків [2]. Для країни, яка у 2016 р. посіла 131 місце (зі 176 країн) у світовому Індексі сприйняття корупції [3], результати правозастосування антикорупційного законодавства ще раз свідчать про імітаційну діяльність щодо її зменшення, оскільки відсутні інституційні перетворення в політичній та економічній сферах, існують системні проблеми нереформованих органів кримінальної юстиції.

Одним із важливих методів, який допомагає виявляти корупційні правопорушення, є інститут викривачів або доброчесних інформаторів –whistleblower (у перекладі з англ. дослівно означає «подати сигнал свистком, сигналізувати») – осіб, які розголошують інформацію, що стала відомою їм зазвичай у процесі професійної діяльності, щодо суспільно небезпечного діяння, вчиненого іншою особою (групою осіб), яке загрожує або шкодить суспільним інтересам [4, с. 104]. Громадяни, яким стало відомо про злочини, зокрема корупційні, заохочуються до повідомлення про них. Саме викривачі можуть надати важливу інформацію про закритий світ корупційних домовленостей.

Міжнародні стандарти захисту викривачів містяться в низці міжнародно-правових актів: ст. 33 Конвенції ООН проти корупції, ст. 22 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією, ст. 9 Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією. Ці нормативні акти є частиною національного законодавства України.

Розробка й упровадження спеціального закону про викривачів випливає з міжнародних зобов'язань України в рамках Стамбульського плану дій. Згідно з рекомендаціями 3.2 за результатами другого раунду моніторингу Мережі ОЕСР з боротьби проти корупції в країнах Східної Європи та Центральної Азії, рекомендовано запровадити вимогу до державних службовців повідомляти про підозри корупції, а також увести санкції за неповідомлення, передбачити систему захисту викривачів (інформаторів) від утисків і переслідування, поширювати інформацію про ці системи та провести відповідне навчання [5].

Некомерційна міжнародна організація Blueprint for Free Speech, що досліджує свободу слова та інформації, забезпечення прозорості державних інституцій, боротьбу з корупцією через розширення участі громадян, розробила 23 принципи, які мають бути включені до будь-якого закону про захист викривачів. Принципи сформовані на підставі вивчення практичного досвіду з усіх регіонів світу й аналітичного підходу до з'ясування фактичних даних і передбачають поліпшення результатів роботи із захисту прав викривачів для кінцевої мети – інформування громадян про реальний стан справ [6, с. 9–17].

У рамках Ради Європи існує декілька документів, що безпосередньо пов'язані із захистом викривачів. У 2010 р. ПАРЕ прийняла резолюцію 1729 (2010) під назвою «Захист інформаторів», яка містить низку рекомендацій, щоб держави-члени прийняли спеціальні закони в цій сфері й забезпечили ефективний захист інформаторів [7].

30 квітня 2014 р. Комітет Міністрів Ради Європи прийняв Рекомендацію CM/Rec (2014) 7, підготовлену Європейським комітетом із правового співробітництва (CDCJ). Цей правовий документ установлює низку принципів для держав-членів, що мають ураховуватися під час розробки своїх національних законів та інших нормативних актів чи внесення змін, які можуть бути необхідні й доречні в контексті їхніх правових систем. Подано визначення інформатора як «будь-якої особи, що повідомляє чи розкриває інформацію про загрозу або шкоду суспільним інтересам у контексті їх роботи в державному чи приватному секторі» [8].

Парламентська Асамблея Ради Європи й далі продовжує приймати стратегічні рішення щодо вдосконалення нормативної бази стосовно захисту прав осіб, які розкривають суспільно важливу інформацію. Нещодавно ПАРЕ звернулася до Комітету Міністрів Ради Європи з Рекомендацією 2073 (2015) «Про удосконалення захисту інформаторів» із проханням розпочати процес переговорів із вироблення міжнародно-правового документа у формі рамкової конвенції, що буде доступною для країн, які не є державами-членами, та охопить питання розкриття інформації про неправомірні дії особами, які працюють у сфері національної безпеки й інформації, а також розглянути шляхи та засоби, за допомогою яких Рада Європи могла б надавати державам-членам технічну допомогу у виконанні рекомендації [9, с. 10].

На рівні Європейського Союзу ситуація не є такою самою: до цього часу відсутнє законодавство в цій сфері, хоча зараз Європейська комісія активно працює над правовим режимом щодо викривачів, особливо в контексті запобігання шахрайству з використанням бюджету ЄС. Варто наголосити, що у 2013 р., незважаючи на заклики з боку членів парламенту, Європейська комісія відмовилася прийняти на всій території Європейського Союзу закон про захист інформаторів [11].

Восени 2016 р. фракцією «Зелені – Європейський вільний альянс» в Європейському парламенті було анонсовано створення нового сервісу – EULeaks – для тих, хто бажає анонімно повідомити про факти корупції, зловживання з боку органів влади на території Євросоюзу [12].

На початку 2017 р. Європейська комісія анонсувала проведення публічних консультацій як засобу відкритого й демократичного врядування з метою правового врегулювання захисту викривачів серед зацікавлених осіб, щоб дізнатися думку різних груп і прошарків [13].

Безумовним лідером щодо кількості викривачів і, відповідно, першою країною у світі, яка ухвалила закони у сфері їх захисту, є Сполучені Штати Америки. За словами американського професора Р. Вона, викриття, що були зроблені в період між 1966 р. і 1978 р. у США, створили більш позитивний образ викривачів, а також спричинили сильний резонанс у суспільстві, який змусив Конгрес почати реформи у сфері державного управління, зокрема розпочати створення правових гарантій для викривачів. Ідеться про справу офіцера поліції Нью-Йорка Ф. Серпико, який виступив із показаннями щодо випадків корупції, а також про загальновідомий Вотергейтський скандал [4, с. 107].

За останні два десятиліття більше ніж у 30 країнах світу розробили та ухвалили або спеціальні закони для захисту таких осіб, або включили деякі гарантії захисту викривальників у трудове, антикорупційне законодавство чи в етичні кодекси працівників. Серед країн, які ухвалили спеціальні закони щодо захисту викривачів, є Кана-

да (Public Servants Disclosure Protection Act), Австралія (The Commonwealth Public Interest Disclosure Act, 2013), Нова Зеландія (Protection Disclosures Act, 2000), США (The Whistleblower Protection Act, 1989; The Intelligence Community Whistle-blower Protection Act of 1998, The Sarbanes-Oxley Act of 2002, The Whistleblower Protection Enhancement Act of 2012), Японія (Whistleblower Protection Act (Act No. 122 of 2004)), Південна Африка (Protection Disclosure Act, 2000), Румунія (Romanian Whistleblower's Law, 2004), Велика Британія (Public Interest Disclosure Act, 1998) [4, с. 107].

Однак у більшості держав-членів Ради Європи відсутнє спеціальне комплексне законодавство, спрямоване на захист інформаторів, хоча в багатьох державах існує багато правових норм у різних сферах права, які врегульовують різноманітні аспекти доброчесного інформаторства. Зокрема, деякі положення щодо інформаторства та захисту інформаторів є в трудовому, кримінально-процесуальному, спеціальному антикорупційному законодавстві й законодавстві, що регулює діяльність засобів масової інформації та журналістів [14, с. 34].

В Україні поки що не створено надійного механізму захисту викривачів, хоча ще у 2011 р. було задекларовано право таких людей на відповідний захист (наприклад, ст. 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації», ст. ст. 29, 30 Закону України «Про інформацію»). Посадові та службові особи не підлягають юридичній відповідальності, незважаючи на порушення своїх обов'язків, за розголошення інформації про правопорушення або відомостей, що стосуються серйозної загрози здоров'ю чи безпеці громадян, довкіллю, якщо особа при цьому керувалася добрими намірами й мала обґрунтоване переконання, що інформація є достовірною, а також містить докази правопорушення (ст. 11 Закону України «Про доступ до публічної інформації») [15].

Предметом суспільного інтересу вважається інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод та обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні й інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо (ст. 29 Закону України «Про інформацію») [16]. Суб'єкти інформаційних відносин звільняються від відповідальності за розголошення інформації з обмеженим доступом, якщо суд установить, що ця інформація є суспільно необхідною (ст. 30 Закону України «Про інформацію).

Уже у 2014 р. в Законі України «Про запобігання корупції» з'явився окремий розділ (хоча він містить тільки одну статтю – № 53), присвячений державному захисту осіб, які надають допомогу в запобіганні та протидії корупції. Згідно із цим нормативно-правовим актом, викривач – особа, яка надає допомогу в запобіганні та протидії корупції та яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, повідомляє про порушення вимог цього Закону іншою особою [17]. У статті сформульовано права й обов'язки цих осіб, передбачено право викривачів на анонімне повідомлення (якщо наведена в ньому інформація стосується конкретної особи, містить фактичні дані, які можуть бути перевірені), декларовано захист держави для таких осіб, визначено низку вимог до Національного агентства з питань запобігання корупції, посадових і службових осіб державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, посадових осіб органів місцевого самоврядування, юридичних осіб публічного права, пов'язаних із реагуванням на повідомлення викривачів.

Загальна норма Закону України «Про запобігання корупції» сьогодні найбільш конкретизована в Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» [18]. У ст. 5 цього нормативного акта зазначено, що Директор Національного бюро може створювати своїм рішенням комісії в складі працівників Національного бюро, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, службових осіб інших державних органів, органів місцевого самоврядування, представників громадських об'єднань. Такі комісії вивчають питання щодо порушення прав осіб, які співпрацюють із Національним бюро, та виносять рекомендації щодо усунення зазначених порушень. У ст. 8 Закону зазначається, що Директор Національного бюро визначає порядок заохочення осіб, які надають допомогу в попередженні (у Законі застосовано саме цей термін – О. Ш.), виявленні, припиненні й розслідуванні кримінальних правопорушень, зарахованих до підслідності Національного бюро. Статтею 16 цього Закону встановлено: «Національне бюро забезпечує на умовах конфіденційності та добровільності співпрацю з особами, які повідомляють про корупційні правопорушення».

Для отримання заяв і повідомлень, у тому числі анонімних, про кримінальні правопорушення в Національному бюро створюється спеціальна телефонна лінія та забезпечується можливість подання таких повідомлень через офіційний веб-сайт Національного бюро в мережі Інтернет і засобами електронного зв'язку. Анонімні заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення розглядає Національне бюро за умови, що відповідна інформація стосується конкретної особи, містить фактичні дані й може бути перевірена. Порядок реєстрації, обліку та розгляду заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, зараховані законом до підслідності Національного бюро, визначається Директором Національного бюро (ст. 19 Закону).

Працівник Національного бюро, який, відповідно до цього Закону, повідомив про протиправні дії чи бездіяльність іншого працівника Національного бюро, не може бути звільнений із посади або бути змушений до такого звільнення, притягнутий до відповідальності чи іншим чином переслідуватися за таке повідомлення, крім випадку притягнення до відповідальності за свідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину. Посадовим особам Національного бюро забороняється розголошувати відомості про працівників Національного бюро, які повідомили про порушення (п. 4 ст. 21 Закону) [18]. Подібні норми містяться й у Законі України «Про державне бюро розслідувань».

Варто констатувати, що, незважаючи на вищезгадані норми окремих законодавчих актів, належної правової бази та детальних механізмів правового захисту викривачів, які б комплексно вирішували проблему, до цього часу в Україні немає. Тому поодинокими є випадки, коли особи повідомляють про факти вчинених суспільно небезпечних діянь за місцем роботи або навчання, оскільки таке викривання пов'язано зазвичай із негативними наслідками для таких осіб: цькуванням, доганами, залякуванням, звільненням із роботи, кримінальним переслідуванням і навіть убивством.

Одним із заходів створення доброчесної публічної служби, передбачених Законом України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки», є завдання вдосконалення захисту викривачів та ухвалення спеціального закону. У нормативному акті мають передбачатися внутрішні й зовнішні канали подання інформації, система захисту викривачів від утисків і переслідування, а також заходи стимулювання повідомлень про корупцію, покладення на спеціально уповноважений орган функцій із проведення моніторингу та аналізу практики застосування закону й ужиття заходів щодо його належного застосування, запровадження санкцій за приховування фактів корупційних правопорушень [19].

Загальновизнано, що ефективна антикорупційна діяльність неможлива без участі представників третього

сектору – неурядових організацій, у роботі яких беруть участь активні громадяни. Саме зусилля громадянського суспільства за допомогою механізму соціального контролю часто-густо «примушують» можновладців «грати за правилами». Особливої актуальності це набуває тоді, коли відсутня політична воля до реального зменшення корупційних виявів. У цьому разі саме громадяни повинні стати ініціаторами системних змін.

Тому невипадково, що над формуванням законодавчих засад інституційної системи ефективної охорони викривачів, гарантій їхньої безпеки, здійснення адвокаційної кампанії на їх підтримку почали працювати експерти декількох громадських організацій, зокрема «Всеукраїнської ліги правників проти корупції», яка разом із партнерами – Blueprint for Free Speech, Центром демократії та верховенства права, Центром протидії корупції та Центром ЮЕЙ – об'єднались у коаліцію «Ініціатива 11» (за номером відповідної статті Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Результатом спільних зусиль представників громадянського суспільства та народних депутатів України став Законопроект «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам» № 4038а [20]. У його основу покладено найкращі стандарти захисту викривачів, що існують сьогодні у світі.

Хто ж такі викривачі з погляду майбутнього закону? Це фізична особа, яка за наявності обґрунтованого переконання, що інформація є достовірною, розкрила або здійснила підтверджену реальними діями спробу розкрити інформацію про шкоду або загрозу суспільним інтересам з боку інших осіб, якщо така інформація стала їй відома у зв'язку з її трудовою, професійною, господарською, громадською, науковою діяльністю, проходженням нею служби чи навчанням або її участю в передбачених законодавством процедурах, які є обов'язковими для початку такої діяльності, проходження служби чи навчання.

Отже, у Законопроекті використовується широка дефініція поняття «викривач» порівняно із Законом України «Про запобігання корупції».

Законопроект розширює перелік даних, які можуть бути «інформацією про шкоду або загрозу суспільним інтересам з боку інших осіб». Відповідно до документа, це порушення прав людини, кримінальне правопорушення, зокрема й незакінчене, аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або небезпека яких реально виникла, харчові продукти і предмети побуту або загроза погіршення їх якості, які є небезпечними для життя і здоров'я людини, адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, дисциплінарний проступок, адміністративне правопорушення, інші дії або бездіяльність суб'єктів владних повноважень, юридичних осіб, їхніх посадових чи службових осіб, фізичних осіб, якими завдано шкоду конституційному устрою України, життю, здоров'ю або безпеці людини, стану довкілля, миру й безпеці людства або створено реальну загрозу завдання такої шкоди.

Викривачі можуть скористатися трьома основними каналами розкриття інформації: внутрішніми, регулярними та зовнішніми. Внутрішній канал – це спеціальний канал зв'язку з керівництвом організації, в якій працює викривач. Передбачається, що подібні канали повинні створювати не лише державні органи, а і юридичні особи приватного права, зокрема ті, що беруть участь у публічних закупівлях тощо. Регулярний канал – це канал, яким інформація передається Уповноваженому Верховної Ради з прав людини або органам, до компетенції яких належить інформація, що розкривається. Зокрема, це можуть бути Національне агентство з питань запобігання корупції, органи прокуратури тощо. Зовнішній канал – це власне публікація інформації в тому числі через засоби масової інформації та іншими можливими способами.

Якщо мова йде про інформацію з обмеженим доступом або державну таємницю, то встановлюються певна послідовність використання каналів і вимоги до таких повідомлень (ст. 9). Так, зовнішніми каналами викривач має право користуватися лише у випадку, якщо він уже використав внутрішні й регулярні канали і це не дало бажаних результатів або якщо звернення до таких каналів неможливе [20].

Проект значно розширює повноваження Уповноваженого з прав людини, на якого покладається обов'язок контролю за дотриманням прав викривачів і забезпеченням їхнього захисту. Цей факт піддається критиці з боку представників Офісу Омбудсмана. Вони пропонують утворити окрему незалежну державну інституцію – Інформаційного Комісара, яка буде займатися забезпечення реалізації прав на доступ до публічної інформації, захистом персональних даних і здійснювати досудовий захист викривачів. Зауважмо, що створення такої нової інституції потребує внесення змін до Конституції України.

Іншою важливою державною інституцією, на яку покладено завдання створення надійних гарантій захисту викривачів корупції, є Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК). Антикорупційна стратегія передбачала, що агентство має організувати широку загальнонаціональну інформаційну кампанію з роз'ясненням положень закону, на постійній основі здійснювати навчання з питань доброчесного повідомлення про факти корупції. Нічого із запланованого виконано не було. Тільки 26 травня 2017 р. в НАЗК пройшло перше обговорення проекту Методичних рекомендацій щодо організації роботи з повідомленнями про корупцію, внесеними викривачами.

5 жовтня 2016 р. Комітет з питань запобігання та протидії корупції Верховної Ради України прийняв рішення про відповідність вимогам антикорупційного законодавства Проекту Закону «Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам» № 4038а і рекомендував Верховній Раді України за результатами розгляду прийняти Законопроект за основу (в першому читанні).

А поки народні депутати не поспішають його розглядати, громадські організації запускають власні механізми для повідомлень громадянам про факти корупції. Наприклад, проект – Платформа «Хабардокс» (XabarDocs) –має на меті захист викривачів корупції, посилення можливості журналістів та активістів у проведенні антикорупційних розслідувань, а також полегшення збирання матеріалів про корупцію та розширення доказової бази антикорупційних розслідувань. Дія платформи поширюється як на державні, так і на приватні установи й організації та випадки вимагання хабарів чи економічні злочини в таких установах. Онлайн-інструментарій «Хабардокс» дає змогу інформаторам залишатись анонімними, захистити документи під час передання їх на розслідування, а також захистити листування між журналістами, інформаторами й компетентними органами боротьби з корупцією. Для захисту листування та забезпечення анонімного передання документів від інформаторів до журналістів платформа використовує спеціальне програмне забезпечення Globaleaks на основі відкритого коду. Робота проекту в Україні здійснюється за підтримки Талліннського технічного університету (TUT), Українського інституту публічної політики (УІПП) та за фінансової підтримки Міністерства зовнішніх справ Естонії [21].

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що захист прав викривачів є однією з гарантій права на доступ до інформації, що, у свою чергу, є надзвичайно важливим для реалізації успішної антикорупційної стратегії. Міжнародно-правові акти націлюють країни на повагу, заохочення, захист свободи пошуку, отримання та розповсюдження інформації щодо зловживань посадовців. Якщо

на державному рівні задекларовано курс на протидію корупції, то необхідно запроваджувати реальні механізми підтримки сміливих громадян, які не толерують корупцію. Перший крок до цього – комплексний спеціальний закон. Залучення широких кіл науковців – фахівців різних галузей права – до його обговорення сприятиме прийняттю виваженого документа, який почне реально застосовуватися.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шостко О.Ю. Практичні аспекти протидії корупційним правопорушенням при наданні адміністративних послуг підрозділами ДМС України / О.Ю. Шостко, О.М. Подільчак // Збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції (15 квітня 2016 року, м. Харків) / МВС України ; Харківський нац. ун-т внутр. справ ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : ХНУВС, 2016. – С. 172–175.
2. Звіт про стан протидії корупції за 2016 р. // ГО «Всеукраїнська ліга правників проти корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nocorrupt.com/content/zvit-pro-stan-protydiyi-korupciyi-za-2016-r.
3. Індекс корупції CPI-2016 // Transparency international Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ti-ukraine.org/research/indeks-koruptsiyi-cpi-2016/.
4. Нестеренко О. Правовий захист викривальників (whistleblowers): теоретичні аспекти та конституційна необхідність / О. Нестеренко // Право України. – 2014. – № 12. – С. 104–111.
5. Оціночний Звіт щодо другого раунду моніторингу 8 грудня 2010 р. / [30.05.2017] Комітет Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції // Офіц. веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://crimecor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article;jsessionid=2A19E620124AEE6A1FAD8314513B6B61?art_id=47670&cat_id=46352.
6. Нестеренко О.В. Правовий захист викривачів / О.В. Нестеренко, О.Ю. Шостко. – Х. : Права людини, 2016. – 94 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nocorrupt.com/content/pravovyy-zahyst-vykryvachiv.
7. Protection of “whistle-blowers” Resolution 1729 (2010) Final version Parliamentary Assembly. Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid =17851&lang=en.
8. Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers (Adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2014, at the 1198th meeting of the Ministers’ Deputies) // Council of Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CM/Rec%282014%297&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383&direct=true.
9. Про забезпечення захисту інформаторів : Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи № 2073 (2015) // Офіц. веб-сайт Уповноваженого Верховної Ради з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ombudsman.gov.ua/files/.../Recomendation_2.pdf.
10. Improving the protection of whistle-blowers / Assembly debate on 23 June 2015 (21st Sitting) (see Doc. 13791, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights, rapporteur: Mr Pieter Omtzigt) // Text adopted by the Assembly on 23 June 2015 (21st Sitting) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=21936& lang=en.
11. EU-wide whistleblower protection law rejected // [30.05.2017] Euobserver [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://euobserver.com/justice/121873.
12. EU-leaks-new-platform-whistleblowers // [28.09.2016] Tax justice network [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.taxjustice.net/2016/09/28/eu-leaks-new-platform-whistleblowers/.
13. Public consultation on whistleblower protection // European Commission. Justice and consumers [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54254.
14. Бурменський М.В. Доброчесне інформаторство (whistle-blowing) як інструмент протидії корупції / М.В. Бурменський, О.В. Сердюк // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 11 (145). – С. 32–40.
15. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
16. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
17. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
18. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.
19. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII // Відом. Верхов. Ради України. – 2014. – № 46. – Ст. 2047.
20. Про захист викривачів і розкриття інформації про шкоду або загрозу суспільним інтересам : Проект Закону України від 20.07.2016 № 4038а // Офіц. веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59836.
21. Мельник О. Активісти та МЗС Естонії запустили українську онлайн-платформу боротьби з корупцією / О. Мельник [13.06.2015] // Блог Імена.ua: офіц. веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.imena.ua/blog/xabardocs/.

УДК 343.35

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТА СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ»

CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE UNLAWFUL ENRICHMENT CRIME COMPONENT

Ясінь І.М.,
магістр права,
старший інспектор
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті обґрунтовується, що формулювання спеціального суб'єкта основного складу злочину, передбаченого ст. 368-2 Кримінального кодексу України, є наслідком недосконалої законодавчої техніки; а також те, що визначені законом ознаки спеціального суб'єкта основного складу незаконного збагачення спричиняють існування прогалин у кримінально-правовій забороні незаконного збагачення. Ліквідація цих прогалин пропонується шляхом зміни формулювання ознак суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 368-2 Кримінального кодексу України, з урахуванням обстановки вчинення суспільно небезпечного діяння.

Ключові слова: суб'єкт складу злочину, особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, службова особа, яка займає відповідальне становище, службова особа, яка займає особливо відповідальне становище, диференціація кримінальної відповідальності, незаконне збагачення.

В статье обосновывается, что формулировка специального субъекта основного состава преступления, предусмотренного ст. 368-2 Уголовного кодекса Украины, является следствием несовершенной законодательной техники; а также то, что определенные законом признаки специального субъекта основного состава незаконного обогащения вызывают существование пробелов в уголовно-правовом запрете незаконного обогащения. Ликвидация этих пробелов предлагается путем изменения формулировки признаков субъекта преступления, предусмотренного ст. 368-2 Уголовного кодекса Украины, с учетом обстановки совершения общественно опасного деяния.

Ключевые слова: субъект преступления, лицо, уполномоченное на выполнение функций государства или местного самоуправления, должностное лицо, которое занимает ответственное положение, должностное лицо, занимающие особо ответственное положение, дифференциация уголовной ответственности, незаконное обогащение.

The author researches the composition of the legal attributes of the unlawful enrichment crime components. Based on the analysis of legislation acts regulating the authorities of the entities authorized to the fulfillment of the functions of state or local government it was determined that these entities (functionaries), may fulfill any of the functions stipulated by p. 3 art. 18 Criminal Code of Ukraine. It is grounded that the formulation of the notion of the special subject of main crime composition provided for by art. 368-2 Criminal Code of Ukraine, is a consequence of the imperfect legal practice. The author analyses the types of entities authorized to the fulfillment of the functions of state or local government, stipulated by c. 1 p. 1 art. 3 of the Law of Ukraine "About prevention of corruption" and types of officials occupying the responsible or especially responsible position stipulated in the note 2 and 3 to art. 368 Criminal Code of Ukraine, as a result of which it was determined that such types of entities practically coincide. In connection with this, it is believed that such terminological formulation of the subject of the crime component as "Unlawful enrichment" creates the preconditions for the subjective assessment of the committed crime. It was researched that the indication to the fulfillment of the functions of state or local government by the entity, in certain cases allows avoiding the criminal liability for the act which was committed during the activity connected with the fulfillment of the functions of state or local government, but the features of which were manifested after its termination. Due to this, it is suggested to formulate the characteristics of the crime components, as stipulated in art. 368-2 Criminal Code of Ukraine with the consideration of the condition of the socially dangerous act committed.

Key words: subject of crime, entity authorized to fulfill the functions of the state or local government, official occupying the responsible position, official occupying the especially responsible position, differentiation of the criminal liability, unlawful enrichment.

Стаття 368-2 Кримінального кодексу (далі – КК) України в чинній редакції передбачає три види суб'єкта злочину й називає такими в ч. 1 «особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»; у ч. 2 «службову особу, яка займає відповідальне становище»; у ч. 3 «службову особу, яка займає особливо відповідальне становище». Таке формулювання суб'єкта складу незаконного збагачення є законодавчою новелою, запровадженою Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12.02.2015 № 198-VIII.

До моменту внесення цих законодавчих змін суб'єкт незаконного збагачення в диспозиції досліджуваної статті позначався термінологічним зворотом «службова особа». У пояснювальній записці до відповідного Законопроекту [1] доцільність зміни формулювання поняття спеціального суб'єкта основного складу злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, не обґрунтовували. Більше того, про необхідність заміни одного поняття на інше навіть не згадували.

Проте цей факт не залишився поза увагою експертного середовища. Незрозумілою назвали заміну «такого усталеного кримінально-правового поняття, як «службова особа» (визначення якого дається у ч. 4 ст. 18 та примітках 1 і 2 до ст. 364 КК України), поняттям «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» спеціалісти Головного науково-експертного управління [2] та Головного юридичного управління [3] Верховної Ради України. Мотивували це тим, що «аналіз примітки 1 до ст. 364 КК України свідчить, що поняття «службова особа», яке визначене у ній, охоплює практично усіх «осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування»» [2].

Крім того, авторам Проекту також закидали непослідовність «у частині використання термінологічного поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», яке у частинах другій та третій статті 368-2 цього ж Кодексу вже не застосовується» [3].

Проте, незважаючи на наведену критику, аналізовані законопроектні пропозиції стали чинним законом. Більше того, варто вказати, що в жодній іншій статті КК України (окрім ч. 1 ст. 368-2), які передбачають кримінальну відповідальність за діяння, вчинені спеціальним суб'єктом із використанням влади чи службового становища, у формулюванні диспозиції не передбачено такого терміно-поняття, як «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування».

Тому метою дослідження є з'ясування проблемних аспектів формулювання суб'єкта основного складу злочину «Незаконне збагачення», аналіз змісту юридичних ознак суб'єкта відповідного складу злочину та їх вплив на кримінально-правову кваліфікацію.

Із законодавчої вказівки в ч. 1 ст. 368-2 КК України випливає, що суб'єктом незаконного збагачення є особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Такими особами, відповідно до примітки 1 до ст. 3682 КК України, є особи, визначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Тобто суб'єкт розглядуваного складу злочину сформульований за принципом так званого спеціально-конкретного суб'єкта. У кримінально-правовій літературі спеціально-конкретний суб'єкт розглядається як різновид спеціального суб'єкта, ознаки якого деталізовані щодо конкретного складу злочину, вужче описані, виходячи передусім зі специфіки порушуваних злочином суспільних відносин [4, с. 12].

Спеціальний суб'єкт є родовим поняттям щодо спеціального-конкретного суб'єкта, який є видовим поняттям [4, с. 12]. Тому спеціально-конкретним суб'єктом злочину, передбаченого ст. 3682 КК України, є особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Родовим щодо останнього є поняття «службова особа». Із цього випливає, що суб'єкт незаконного збагачення, крім видових ознак, повинен бути наділений усіма ознаками «службової особи».

У ч. 3 ст. 18 КК України в редакції Закону України від 07.04.2011 закріплено віддавна відомий теорії і практиці кримінального права поділ службових осіб на такі три категорії, що виділяються за змістом виконуваних функцій: представники влади чи місцевого самоврядування; особи, які виконують організаційно-розпорядчі функції; особи, які виконують адміністративно-господарські функції.

Аналіз законодавчих актів, що регламентують повноваження осіб, які на підставі закону належать до суб'єкта незаконного збагачення, дає можливість виснувати, що особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, можуть виконувати будь-яку з передбачених у ч. 3 ст. 18 КК України функцій. Зокрема, представниками влади є службові особи, перелічені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції». Відповідно до ч. 3 п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про хабарництво» від 26.04.2002 № 5, до осіб, які виконують організаційно-розпорядчі функції, належать керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади [5], керівники територіальних органів центральної виконавчої влади, голови судів, їхні заступники, голови судових палат під час виконання функцій з організаційного керівництва відповідними судами, керівники та заступники керівників обласних, районних, міжрайонних і місцевих прокуратур, керівники головних управлінь СБУ, керівники міжрайонних, районних і міських підрозділів СБУ, керівник управління лісового господарства, керівник управління мисливського господарства, керівники обласних відділів лісового та мисливського господарства, керівники територіальних органів виконавчої влади, що забезпечують формування й реалізацію державної податкової політики та державної політики у сфері державної митної справи, керівники територіальних управлінь і відділів органів внутрішніх справа, керівники територіальних управлінь у сфері виконання кримінальних покарань, кримінально-виконавчої інспекції, установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, воєнізованих формувань, керівники територіальних відділень НАБУ, керівники структурних підрозділів НАБУ. Адміністративно-господарські функції входять у коло повноважень службових осіб, які здійснюють управління та розпорядження чужим для себе майном. Як зазначено в літературі, одні й ті самі категорії працівників за характером і змістом діяльності можуть виконувати організаційно-розпорядчі або адміністративно-господарські обов'язки та водночас професійні функції [6, с. 136; 7, с. 168].

Зокрема, особи, уповноважені на виконання функцій держави, як публічні службові особи виконують функції щодо аналізу державної політики на загальнодержавному, галузевому, регіональному рівнях і підготовки пропозицій стосовно її формулювання, розроблення та проведення експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів нормативно-правових актів і міжнародних договорів; забезпечення реалізації державної політики, виконання загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконання законів та інших нормативно-правових актів; забезпечення надання доступних і високоякісних публічних послуг; здійснення державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; управління державними фінансовими ресурсами, майном і контролю за їх використанням; управління персоналом державних органів; реалізації інших повноважень державного органу [8, с. 54–55]. Особи, уповноважені на виконання функцій місцевого самоврядування, до яких належать депутати місцевих рад, сільські, селищні, міські голови, виконують функції щодо підготовки проектів актів органів місцевого самоврядування, організацій, виконання таких актів, контролю за їх виконанням; надання адміністративних послуг; управління комунальним майном, об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст; реалізації інших повноважень місцевого самоврядування [8, с. 55].

Наведене показує, що осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є підстави визнавати спеціальними суб'єктами й інших злочинів у сфері службової діяльності. Адже на практиці незаконне збагачення (ст. 368-2 КК України) поряд із привласненням, розтратою, заволодінням чужим майном (в аналізованому випадку – державним) (ч. 2 ст. 191 КК України) є головною метою, задля досягнення якої вчиняються інші злочини у сфері службової діяльності. Наприклад, зловживання владою або службовим становищем і його особливі вияви, що передбачені спеціальними нормами, вчиняються з метою одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК України), або незаконного збагачення (ст. 3682 КК України), або заволодіння чужим майном (ч. 2 ст. 191 КК України), або приховання вчинення аналізованих злочинів. У диспозиціях деяких статей така мета окреслена, як-от у ч. 1 ст. 364 КК України, вказівкою: «з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи». У інших – ця мета не названа, наприклад, у ч. 1 ст. 366 КК України.

У юридичній літературі звертається увага на те, що для забезпечення правильного розуміння і тлумачення правових норм під час їх застосування законодавець у процесі їх створення повинен дотримуватися вимоги єдності й точності термінології [9, с. 60]. Зокрема, використовувати одні й ті самі терміни для позначення одних і тих самих понять [9, с. 60], а також запобігати невиправданій термінотворчості та частому використанню синонімів у приписах нормативно-правових актів [9, с. 60; 10].

Більше того, у теорії кримінального права обґрунтовано, що синонімія в тексті правового акта – явище небажане, оскільки викликає зайву потребу з'ясовувати співвідношення законодавчих терміно-понять [11, с. 75–77] і призводить до невиправданої конкуренції або навіть колізії кримінально-правових норм, що додає складнощів у кримінально-правовій кваліфікації, в розглядуваному випадку – незаконного збагачення.

Водночас у правовій літературі звертають увагу на те, що синоніми є засобом смислової диференціації, наявність яких зумовлюється різницею функцій, які вони виконують [10] (останні використовуються для підвищення виразності мови, що дає змогу уникати одноманітності [12], і вносять у мовлення зміну відтінків їх значення).

На прикладі аналізу такого спеціального суб'єкта, як службова особа, А.С. Осадча стверджує, що «на диференціацію їхньої відповідальності і покарання впливає не лише службовий статус, а й соціальне значення цього статусу, з врахуванням якого навіть всередині такого виду спеціального суб'єкта, як службова особа, законодавець збільшує більш дробну диференціацію кримінальної відповідальності» [13, с. 11]. На думку науковиці, це стосується відмінностей у відповідальності за один і той самий злочин службової особи «зі звичайним становищем», службової особи, яка займає відповідальне становище, та службової особи, яка займає особливо відповідальне становище [13, с. 11]. Такий висновок можна екстраполювати на твердження про те, що на диференціацію кримінальної відповідальності й покарання за вчинення корупційних злочинів впливає також виділення такого терміно-поняття, як «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», оскільки термін «службова особа» й терміно-поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» співвідносяться між собою як категорії логіки – рід і вид.

Беручи до уваги особливості формулювання суб'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368-2 КК України, варто з'ясувати, чи впливає виділення терміно-поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» на диференціацію кримінальної відповідальності та покарання в разі незаконного збагачення. Для цього необхідно дослідити співвідношення всіх терміно-понять, використаних законодавцем у формулюванні суб'єкта в усіх частинах статті про незаконне збагачення.

Поняття «службова особа», співвідношення його з поняттям «посадова особа», «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» в усі часи було в центрі уваги науковців. Тому, враховуючи той факт, що сьогодні існує велика кількість наукових праць, присвячених відповідній проблемі, навряд чи залишилися прогалини, які можна заповнити в статті. Проте варто лише звернути увагу на те, що відсутність уніфікованого підходу до розуміння вищезазначених термінів призводить до того, що вони (терміни) вживаються в текстах правових актів як синоніми. І такої позиції дотримується більшість учених-криміналістів [14, с. 132–134; 8, с. 55; 15, с. 124].

З огляду на вищевикладене, більш детальна увага буде зосереджена на співвідношенні таких терміно-понять, як «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування», «службова особа, яка займає відповідальне становище», «службова особа, яка займає особливо відповідальне становище».

Відомо, що ознаки суб'єкта незаконного збагачення прямо не випливають із диспозиції ст. 368-2 КК України, однак їх сутність може бути з'ясована на підставі аналізу положень чинного регулятивного законодавства. Так, кожен із цих суб'єктів (як тих, що передбачені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», так і тих, що передбачені в примітці 2, 3 до ст. 368 КК України) характеризується своєрідними ознаками, зумовленими специфікою займаної ними посади та виконуваними функціями, наявністю повноважень, але загалом їм притаманні спільні ознаки. За критерієм належності до публічної служби ці суб'єкти є державними службовцями або посадовими особами місцевого самоврядування; залежно від виконання публічних функцій вони виконують функції держави або місцевого самоврядування; залежно від займаної посади – займають посаду, пов'язану з виконанням функцій представника влади або місцевого самоврядування, організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарських обов'язків, одержують заробітну плату за рахунок державних чи комунальних коштів [8, с. 68]; залежно від тривалості здійснення ними відповідних функцій – постійно або тимчасово; залежно від підстави діяльності – уповноважені органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, законом або судом [16].

Крім того, аналіз окремих положень чинного законодавства дає підстави вважати, що види осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, передбачені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», і види службових осіб, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, передбачені в примітці 2 і 3 до ст. 368 КК України, практично збігаються, а це означає, що таке термінологічне формулювання суб'єкта незаконного збагачення є виявом недосконалої законодавчої техніки. Різні терміни de facto позначають одні й ті самі поняття, які мають однакове значення, що на практиці може призвести до неоднозначного розуміння і тлумачення, а отже, і застосування ст. 368-2 КК України «Незаконне збагачення».

Не зрозумілою може виявитися ситуація з приводу кримінально-правової кваліфікації незаконного збагачення таких осіб, як, наприклад, суддя, прокурор, слідчий, та інших осіб, посади яких, відповідно до Закону України «Про державну службу», зараховано до категорії «Б», які, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», є особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, й, відповідно до ч. 2 примітки до ст. 368 КК України, є службовими особами, які займають відповідальне становище; а також таких осіб, як, наприклад, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, судді Конституційного Суду України, які, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», зараховані до осіб, уповноважених на виконання функцій держави, відповідно до п. 1 примітки 3 до ст. 368 КК України, є службовими особами, які займають особливо відповідальне становище.

Такий недолік, допущений законодавцем у термінологічно-мовному оформленні суб'єкта складу незаконного збагачення, дає можливість різної суб'єктивної оцінки злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, а тому може створювати передумови для зловживання в процесі кримінально-правової кваліфікації та призначення особі покарання. Як доречно зазначив В.К. Грищук, «неоднозначність у тексті правового акта сприяє розширенню меж судової дискреції (угляду), що здавна оцінюється як небезпечний фактор для правопорядку та демократії» [17, с. 35]. Тому з метою уникнення помилок і зловживань під час правозастосування необхідно, щоб законодавець як в основному, так і кваліфікованих складах злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, вжив єдину термінологію для позначення суб'єкта незаконного збагачення. Як доречно зазначив М.І. Хавронюк, чітке визначення в законі переліку осіб, які є суб'єктами відповідальності за корупційні правопорушення, має дати змогу уникнути суперечок щодо поширення чи непоширення на цих осіб положень антикорупційного законодавства та правильного застосування відповідних статей КК України [8, с. 45].

У правовій літературі зазначено, що необхідною умовою забезпечення якості кримінального законодавства в процесі його формування й удосконалення є врахування наявності об'єктивно існуючих системних відносин і зв'язків (зовнішніх і внутрішніх) елементів цього складного явища [18]. Своєю чергою, від якості закону залежить й ефективність регулювання відповідних суспільних відносин, на яких поширює свою дію закон. Так, відомо, що положення кримінального закону не повинні суперечити вимогам інших нормативно-правових актів, а саме тим вимогам (нормам), до яких відсилає сама стаття кримінального закону, що регламентує відповідні кримінально-правові відносини. Зокрема, одним із факторів, які впливають на якість правозастосування в Україні, є проблема

неузгодженості між кримінально-правовими нормами та нормами інших галузей українського права [19, с. 445].

Отже, стаття про незаконне збагачення, яка в частині визначення суб'єкта злочину відсилає до іншої галузі законодавства (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), повинна бути узгоджена з ним у тому числі в частині використовуваної термінології. Однак, як уже було зазначено, аналіз диспозиції ст. 368-2 КК України дає підстави стверджувати, що в процесі її створення законодавцем не дотримано принцип єдності термінології, що суперечить принципу системності. Крім того, принцип системності повинен бути дотриманий і в структурі самої статті, який полягає в установленні логічних зв'язків між характерними ознаками основного та кваліфікованих складів злочину. У зв'язку з цим законодавцеві доцільно вдосконалити формулювання суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, у всіх частинах, урахувавши вимоги, які висуваються до текстів правових актів, з метою уникнення можливостей для зловживання в процесі застосування через неясність норми й тим самим забезпечити дотримання конституційного принципу рівності всіх перед законом.

Відомо, що наявність додаткових особливих ознак, що характеризують спеціального суб'єкта злочину, звужує коло потенційних осіб, які можуть нести кримінальну відповідальність за вчинене суспільно небезпечне діяння. Зокрема, у теорії кримінального права віддавна одностайною є думка, що виконавцем будь-якого службового злочину є тільки спеціальний суб'єкт – службова особа [4, с. 20; 20, с. 290–291]. Тому логічно, що за наявності всіх інших ознак складу конкретного злочину, якщо немає спеціального суб'єкта злочину – виконавця, не можна говорити про наявність злочину [4, с. 21; 21, с. 232; 22, с. 161].

Однак варто звернути увагу на те, що склад злочину, передбачений ст. 368-2 КК України, сформульований так, що частина об'єктивної сторони може бути виконана суб'єктом, який не є спеціальним. Імовірно те, що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може виконувати специфічну, опосередковану роль у вчиненні злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, яка полягає в тому, що вона (особа-функціонер) безпосередньо не набуває предмет злочину у власність, а використовує для цього будь-яких інших осіб. Така ситуація, зокрема, може мати місце тоді, коли особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, переадресовує предмет злочину будь-якій іншій особі. Переадресація активів передбачає двосторонній зв'язок, вона неможлива без участі контрагента. Отже, цей контрагент за термінологією, вжитою в диспозиції ч. 1 ст. 3682 КК України, – будь-яка інша особа – виступає в ролі співвиконавця незаконного збагачення за умови, що виконавцем є особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта. Варто зазначити давно висловлену в кримінально-правовій літературі думку, «що всякий службовий злочин можливий не тільки шляхом безпосереднього вчинення певних незаконних дій, а й у результаті злочинного використання службовою особою свого службового становища, щоб указані дії були виконані іншими, приватними особами» [23, с. 104].

Д.Г. Михайленко вважає, що незаконним збагаченням «необхідно розуміти отримання особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів у значному розмірі, незважаючи на те, яка саме особа отримала ці активи у власність» [24, с. 266]. Він допускає можливість визнання незаконним збагаченням «отримання членами сім'ї особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, майнової вигоди у значному розмірі, незважаючи на те, яка саме особа отримала у власність такі активи, якщо законність підстав їх набуття не підтверджено доказами» [24, с. 266]. Однак із таким твердженням науковця важко погодитися. Запропоноване формулювання кримінально-караного діяння в складі злочину «Незаконне збагачення» гіпотетично створює передумови для порушення принципу презумпції невинуватості особи в учиненні злочину. Натомість не створювало б передумов для порушення законодавчо закріпленого в ст. 62 Конституції України і ст. 17 Кримінального процесуального кодексу України принципу презумпції невинуватості, якщо б у формулюванні суспільно небезпечного діяння була вказівка на отримання майнової вигоди в значному розмірі членом сім'ї функціонера з відома останнього. Указівка на інформованість функціонера про отримання майнової вигоди членом його сім'ї чи будь-якою іншою особою свідчить про існування правого зв'язку між опосередкованим виконанням об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і фактичним набуттям активів у власність будь-якою іншою особою або членом його сім'ї. De-facto член сім'ї або будь-яка інша особа, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта, реалізують об'єктивну сторону злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України, за умови, що de-jure виконавцем є особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Можливість визнання особи, яка є загальним суб'єктом злочину, співвиконавцем злочину зі спеціальним суб'єктом має вирішуватися в кожному конкретному випадку індивідуально, залежно від особливостей об'єктивної сторони конкретного складу злочину [13, с. 12].

З приводу законодавчого формулювання осіб, які можуть виступати в ролі контрагента корупційних відносин, то таке описання осіб мінялося з кожною зміною редакції норми про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Так, у первинній редакції ст. 368-2 КК України, затвердженій Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 07.04.2011 № 3207-VI, суб'єктами отримання переданої від службової особи неправомірної вигоди названо було близьких родичів. У чинній на той час примітці до статті «Незаконне збагачення» поняття «близькі родичі» не розкривалося. Зміст поняття «близькі особи» розкривався в ч. 1 ст. 1 Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 07.04.2011 № 3206-VI (який утратив чинність на підставі Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII). Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12.02.2015 № 198-VIII стаття «Незаконне збагачення» викладена в новій чинній редакції, відповідно до якої термін «близькі родичі» замінено термінологічним зворотом «будь-які інші особи». Таким формулюванням законодавець фактично розширив коло осіб, які також можуть бути учасниками корупційних відносин (незаконного збагачення). Зокрема, це можуть бути будь-які підставні особи, навіть ті, які не наділені ознаками близьких осіб.

Однак формулювання «будь-які інші особи» в диспозиції ст. 368-2 КК України видається невдалим із таких причин. Насамперед важко встановити коло осіб, які потенційно можуть виступати в ролі підставних осіб, яким особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може передати або переадресувати предмет злочину. Навіть якщо буде інформація, що конкретна особа отримала активи від особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, процесуально перевірити й доказати це набагато важче, ніж перевірити майнове становище членів сім'ї або близьких осіб до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

У Проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення ді-

яльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства України з питань запобігання корупції» від 09.01.2015 № 1660-1 і Проекті Закону України від 30.01.2015 № 1660-д йшлося й про інших суб'єктів відповідальності за злочин, передбачений ст. 368-2 КК України, зокрема близьких осіб особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Однак такі законопроектні пропозиції не стали реальністю, і вже в тексті чинної редакції статті про незаконне збагачення про близьких осіб не згадується.

Сьогодні непоодиноким фактом є те, що функціонери часто декларують, що не володіють значними активами, тоді як їхні близькі особи виявляються мільйонерами [25]. У зв'язку з цим презюмується, що функціонери використовують таких осіб не лише для приховання реального власника майна, а й передусім для того, щоб ці будь-які інші особи сприяли виконавцеві (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) у вчиненні злочину.

З приводу відсутності близьких осіб серед суб'єктів кримінальної відповідальності за незаконне збагачення Д.Г. Михайленко вказує, що це є одним із недоліків досліджуваної кримінально-правової норми, оскільки не дає можливості належним чином синхронізувати антикорупційне й охоронне законодавство, залишивши інститут фінансового контролю незавершеним [24, с. 270; 26]. У зв'язку з цим науковець показує правильні, на його думку, шляхи вдосконалення механізму правової протидії корупції в Україні як щодо кола осіб, які підлягатимуть фінансовому контролю, так і щодо кола суб'єктів незаконного збагачення. Відповідно, Д.Г. Михайленко пропонує передбачити: 1) відповідальність публічного службовця за суттєве збільшення майнових активів та отримання нематеріальних благ майнового характеру членами його сім'ї, яке не відповідає їхнім легальним доходам і доходам такого службовця та не може бути раціонально обґрунтоване таким службовцем або членом його сім'ї; 2) відповідальність будь-яких інших осіб за збільшення доходів над їхніми легальними доходами й доходами службовця, якщо останній зберігає контроль за такими активами [24, с. 270].

З приводу вдосконалення суб'єкта складу незаконного збагачення вважаємо, що логічно правильно вести мову про те, що злочин, передбачений ст. 368-2 КК України, як один із видів службових злочинів може вчинятися тільки спеціальним суб'єктом, виходячи з аналізу змісту тих суспільних відносин, які охороняються відповідною кримінально-правовою нормою. Крім того, злочин, передбачений ст. 368-2 КК України, може також учинятися у співучасті з будь-якими іншими особами, які не наділені ознаками спеціального суб'єкта. Відповідно, виконавцем злочину є спеціальний суб'єкт – особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка безпосередньо не вчиняє злочин, однак для його реалізації використовує своє службове становище, а сам злочин учиняє будь-яка інша особа, яка виступає в ролі пособника.

Перебування особи в статусі функціонера (поняття «функціонер» сформульоване в науково-практичному коментарі до антикорупційного законодавства [8, с. 46]) має свої часові межі [6, с. 140]. Р.Л. Максимович уважає, що «неприпустимим, є визнання особи службовою ще до того, як вона одержить правовий статус, так і після того, як вона перестане бути таким спеціальним суб'єктом злочину» [6, с. 140]. Науковець наголошує, що «неправильне вирішення даного питання може призвести до помилок у кваліфікації, притягненні до кримінальної відповідальності <…> оскільки, згідно з чинним кримінальним законодавством, деякі суспільно небезпечні діяння службових осіб не мають аналогів серед неслужбових, а в ряді випадків вчинення злочину службовою особою є диференціацією кримінальної відповідальності» [6, с. 140].

Указівка на здійснення особою функцій держави або місцевого самоврядування як одна з юридичних ознак, властивих суб'єкту досліджуваного складу злочину, навпаки, дає можливість у певних випадках уникнути кримінальної відповідальності за діяння, яке було вчинено під час діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, але ознаки якого виявилися після її припинення. У такому разі особу, про очевидність невідповідності вартості активів та способу життя офіційним доходам якої стало відомо вже після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення у зв'язку з тим, що така особа не визнається суб'єктом відповідного складу злочину. На думку Д.Г. Михайленка, виявлені розбіжності в майновому становищі особи, які не відповідають її офіційним доходам, після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, можуть бути використані компетентними органами як привід для проведення детальної перевірки діяльності цієї особи в період перебування на посаді, проте гарантії, що в результаті цього будуть виявлені будь-які правопорушення, які призвели до необґрунтованого збагачення, відсутні [27]. Відповідно, науковець слушно зазначає, що у зв'язку з тим, що суб'єктами незаконного збагачення, відповідно до п. 1 примітки до ст. 368-2 КК України, є особи, визначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», втрачається смисл у здійсненні фінансового контролю за майновим становищем осіб, які є суб'єктами декларування, але не є суб'єктами незаконного збагачення [27].

Досліджуючи можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, О.І. Гузоватий пропонує «криміналізувати діяння, передбачене ст. 368-2 КК України, вчинене особою, протягом року після звільнення або іншим чином припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування» [15, с. 132]. Науковець обґрунтовує свою позицію виходячи з передбачених Законом України «Про запобігання корупції» положень ст. 26, відповідно до якої особам, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, забороняється протягом року з дня її припинення укладати трудові договори (контракти) або вчиняти правочини у сфері підприємницької діяльності з юридичними особами приватного права або фізичними особами-підприємцями; і ч. 2 ст. 45, відповідно до якої особи, які припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зобов'язані наступного року після її припинення в порядку, передбаченому ч. 1 ст. 45 Закону України «Про запобігання корупції», подати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Крім чинних законодавчих вимог та обмежень, що стосуються осіб, які припинили публічну службову діяльність, О.І. Гузоватий пропонує також передбачити в чинному антикорупційному законодавстві обмеження щодо одержання цими особами й подарунків [15, с. 132].

Позиція науковця видається прийнятною з того погляду, що вдосконалення будь-якої кримінально-правової норми має «базуватися на системному характері права, взаємозв'язку і взаємозалежності між нормами, які належать до різних галузей права» [21, с. 81]. Однак варто звернути увагу на те, що особа, яка припинила діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, може вчиняти будь-які правочини з фізичними або юридичними особами, на підставі яких виникає право власності на майно, чи одержувати подарунки після спливу цього строку. Темпоральна характеристика як юридична ознака спеціального суб'єкта складу незаконного збагачення не змінює ступеня

й характеру суспільної небезпеки вчиненого. Суспільна небезпека посягання полягає в тому, що набуття активів у власність здійснюється у зв'язку з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування.

Тому якщо вести мову про вдосконалення редакції чинної ст. 368-2 КК України, то більш прийнятною була б указівка на суб'єкта з урахуванням об'єктивних ознак досліджуваного складу злочину, а саме обстановки вчиненого. З огляду на вищевикладене, пропонується суб'єкта основного складу незаконного збагачення сформулювати так: «особа, у зв'язку з виконанням нею функцій держави або місцевого самоврядування».

ЛІТЕРАТУРА

1. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53289.
2. Висновок Головного науково-експертного управління на Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства України з питань запобігання корупції» від 29.01.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53289.
3. Зауваження до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» (реєстраційний № 1660-д) від 29.01.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua.
4. Устименко В.В. Специальный субъект преступления : [монография] / В.В. Устименко. – Х. : Издательство при Харьковском государственном университете издательского объединения «Выща школа», 1989. – 103 с.
5. Про судову практику у справах про хабарництво : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-02.
6. Максимович Р.Л. Поняття службової особи у кримінальному праві України : [монографія] / Р.Л. Максимович. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2008. – 304 с.
7. Андрушко П.П. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика / П.П. Андрушко, А.А. Стрижевська // Навчальний посібник. – К. : Юристконсульт, 2006. – 342 с.
8. Настільна книга детектива, прокурора, судді: коментар антикорупційного законодавства / за ред. М.І. Хавронюка – К. : ВД «Дакор», 2016. – 496 с.
9. Ткачук А.Ф. Законодавча техніка : [практичний посібник] / А.Ф. Ткачук за участю А. Шуліми. – К. : Інститут громадянського суспільства, 2002. – 80 с.
10. Юлдашева С.А. Синонімія у сучасному правничому тексті С.А. Юлдашева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nchnpu_10_2011_7_88.pdf.
11. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України / З.А. Тростюк. – К. : Атіка, 2003. – 144 с.
12. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/Синонім.
13. Осадча А.С. Спеціальний суб'єкт злочину: генезис, функції, проблеми кваліфікації : автореф. дис. … канд. юрид. наук / А.С. Осадча ; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. – Х., 2015. – 20 с.
14. Користін О.Є. Щодо питання вживання термінів «службова особа» й «посадова особа» / О.Є. Користін, О.В. Тихонова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 2. – С. 132–134.
15. Гузоватий О.І. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (порівняльне дослідження) : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.І. Гузоватий ; кер. О.О. Титаренко ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Дніпро, 2016. – 273 с.
16. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
17. Грищук В.К. До питання про якість кримінального законодавства / В.К. Грищук // Матеріали Міжнародної наукового-практичної конференції «Політика в сфері боротьби зі злочинністю» (9–10 грудня 2016 р., м. Івано-Франківськ). – Івано-Франківськ, 2017. – 349 с. – С. 33–37.
18. Панов М.І. Системний підхід у кримінальному праві та проблеми удосконалення кримінального законодавства / М.І. Панов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6310/1/Panov_227_241.pdf.
19. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / [Ю.В. Баулін, М.В. Буроменський, В.В. Голіна, В.К. Грищук, О.В. Зайчук, В.О. Навроцький, О.В. Наден, Ю.В. Нікітін, Н.М. Оніщенко, Ю.А. Пономаренко, М.І. Хавронюк, О.В. Харитонова, В.І. Шакун]. – К. : ВАІТЕ, 2015. – 688 с.
20. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1957. – 362 с.
21. Брич Л.П. Кримінально-правова кваліфікація ухилення від оподаткування в Україні : [монографія] / Л.П. Брич ; автор вступ. стат. М.Я. Азарова. – К. : Атіка, 2000. – 288 с.
22. Уголовное право Украины: Общая часть / под. ред. М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тация. – К. : Юринком Интер, 2003. – 512 с.
23. Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления / А.Я. Светлов ; Академия наук Украинской ССР, Институт государства и права. – К. : Наукова думка, 1978. – 302 с.
24. Михайленко Д.Г. Кримінально-правове значення незаконного збагачення осіб, пов'язаних з суб'єктом владних повноважень / Д.Г. Михайленко // Наукові праці НУ ОЮА. – 2015. – С. 259–277. – С. 266. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6570/Mikhailenko%20nauk%20pra%2016.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
25. Багаті родичі бідних суддів (розслідування) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.radiosvoboda.org/a/27788455.html.
26. Михайленко Д.Г. Розвиток норми про незаконне збагачення в умовах зміни державної антикорупційної політики / Д.Г. Михайленко // Новітні тенденції законотворчості у сфері кримінального права : матеріали Інтернет-конференції (м. Одеса, 20 квітня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.onua.edu.ua/downloads/crime_pravo/inter-conf_ugolpravo_20150420.doc.
27. Михайленко Д.Г. Обґрунтування необхідності дії норм механізму фінансового контролю щодо осіб, які припинили виконувати функції держави або місцевого самоврядування / Д.Г. Михайленко // Прикарпатський юридичний вісник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pjv.nuoua.od.ua/v2_2016/17.pdf.

РОЗДІЛ 9
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.98

ПРОБЛЕМИ РОЗРОБКИ ТА ВИКОРИСТАННЯ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ ЩОДО МОДЕЛЮВАННЯ ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ У КРИМІНАЛІСТИЦІ

PROBLEMS OF DEVELOPMENT AND USE OF SCIENTIFIC AND TECHNICAL FACILITIES IN RELATION TO DESIGN OF FACE OF UNKNOWN CRIMINAL IN CRIMINALISTICS

Гетьман Г.М.,
к.ю.н., науковий співробітник лабораторії
«Використання сучасних досягнень науки і техніки у боротьбі зі злочинністю»
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності
імені академіка В.В. Сташиса
Національної академії правових наук України

Стаття присвячена дослідженню сучасних проблем використання новітніх технологій, які використовуються під час розслідування кримінальних проваджень. Зокрема, автор розглядає можливості використання комп'ютерних програм нового покоління щодо побудови 3D-моделі обличчя особи невідомого злочинця та деякі психологічні особливості отримання інформації про таку особу від потерпілого, свідка під час проведення процедури щодо побудови комп'ютерних моделей особи злочинця.
Ключові слова: науково-технічні засоби, інформаційні технології, моделювання особи невідомого злочинця, моделювання обличчя особи злочинця, 3D-модель, еволюційний морфінг, інновації.

Статья посвящена исследованию современных проблем использования инновационных технологий, которые применяются при расследовании уголовных производств. В частности, автор рассматривает возможности использования компьютерных программ нового поколения по построению 3D-модели лица личности неизвестного преступника, а также некоторые психологические особенности получения информации о таком преступнике от потерпевшего, свидетеля (очевидца) во время проведения процедуры по построению компьютерных моделей личности преступника
Ключевые слова: научно-технические средства, информационные технологии, моделирование лица неизвестного преступника, моделирование лица личности преступника, 3D-модель, эволюционный морфинг, инновации.

The problems of development and use of innovative computer programs in relation to the construction of three-dimensional models of head and face of man, that, are examined in the article, by the state on today, did not get the unfolded scientific illumination in the literary sources of scientists of criminal lawyers. However, separate researchers however carried out the attempts of promulgation and distribution of experiments of foreign scientists with the purpose of to pay attention to workers of law enforcement authorities and home scientists necessity of further theoretical criminalistics researches and input of similar innovations for practical activity of investigator. Main payment in computer program of new generation development in relation to the construction of three-dimensional models of head and face of man belongs to the separate collectives of scientists of University of Kent (England), University of Cape Town (South Africa), University of Central Lancashire, Institute of physical and technical informatics (Russia), and University of Stirling (Scotland).

Scientific and technical progress is indisputable part of development of criminalistics. One of perspective directions of increase of efficiency of investigation of criminal realizations it follows to count introduction in investigational activity of new IT. In this case, the question is about development and use of the innovative computer programs in relation to the design of face of unknown criminal, namely constructions of computer three-dimensional models of head and face (use of method of evolutional morphing) of the marked category of persons.

Evolutional morphing is modern information technology that is used for creation of three-dimensional standards of face (subjective to the portrait of face of criminal), based on the construction of abstract computer model of head of person by a witness (to the victims) during creation of that the different variants of manipulations and transformations of the built computer face and head of face of criminal are possible.
Key words: scientific and technical facilities, information technologies, designs of face of unknown criminal, design of face of criminal, 3d-model, evolutional morphing, innovations.

Науково-технічний прогрес є невід'ємною частиною розвитку криміналістики. Одним із перспективних напрямів підвищення ефективності розслідування кримінальних проваджень варто вважати впровадження в слідчу діяльність нових інформаційних технологій. У цьому випадку мова йде про розробку та використання інноваційних комп'ютерних програм щодо моделювання особи невідомого злочинця, а саме побудови комп'ютерних тривимірних моделей голови й обличчя (використання методу еволюційного морфінгу) зазначеної категорії осіб.

Проблеми розробки та використання інноваційних комп'ютерних програм щодо побудови тривимірних моделей голови й обличчя людини станом на сьогодні не отримали розгорнутого наукового висвітлення в літературних джерелах учених-криміналістів. Однак окремі дослідники все ж таки здійснили спроби оприлюднення та розповсюдження дослідів закордонних учених з метою звернути увагу працівників правоохоронних органів і вітчизняних учених на необхідність подальших теоретичних криміналістичних досліджень і запровадження подібних інновацій у практичну діяльність слідчого. Серед таких дослідників ми визначаємо О.В. Бусова, П.Д. Рабіновича, В.І. Протасова. Головний внесок у розробку комп'ютерних програм нового покоління щодо побудови тривимірних моделей голови й обличчя людини належить окремим колективам учених Університету Кента (Англія), Університету Кейптуана (Південна Африка), Університету Центрального Ланкаширу, Інституту фізики-технічної інформатики (Росія), Університету Стірлінга (Шотландія),

Довгий шлях, який у своєму розвитку пройшла габітологія (габітоскопія), сприяв тому, що вона посіла важливе місце в слідчій діяльності. У сучасних умовах тотальної інформатизації та глобалізації суспільства й упровадження комп'ютерних та інформаційно-комунікативних тех-

нологій у всі сфери життя створення візуального образа злочинця стало простішим і швидшим, а розширення інформаційно-довідкових обліків і впровадження технологій ідентифікації дають змогу проводити порівняльний аналіз створеного фоторобота з іншими, які містяться у відповідних обліках. Інтернет у цьому випадку дає можливість забезпечити глобальність пошуку, надаючи можливість співробітникам правоохоронних органів порівнювати злочинців не лише з локальною базою, а й усесвітньою. Подібні можливості відкривають перспективи міжвідомчої та міжрегіональної взаємодії боротьби зі злочинністю, яка заснована на сучасних програмних комплексах [9]. Варто додати, що на заміну програмним комплексам побудови комп'ютерних фотороботів прийшли нові, які полягають у створенні тривимірних моделей голови й обличчя особи злочинця, основою яких є метод еволюційного морфінгу [4; 5].

Еволюційний морфінг (англ. morphing, від morph – трансформація; технологія в комп'ютерній анімації, візуальний ефект, що створює враження плавної трансформації одного об'єкта в ін.) – сучасна інформаційна технологія, яка використовується для створення тривимірних зразків обличчя (суб'єктивного портрета особи злочинця), заснована на побудові абстрактної комп'ютерної моделі голови особи свідком (потерпілим), під час створення якої можливі різні варіанти маніпуляцій і трансформацій побудованого комп'ютерного обличчя та голови особи злочинця. Іншими словами, метод еволюційного морфінгу ґрунтується на тому, що свідок, а в початковій версії цієї програми група свідків допускаються до складання 3D-моделей обличчя злочинця, надалі роблячи з них відбір, схрещування й видозміну [2; 3].

Як пише В.І. Протасов, «свідки, ґрунтуючись на своїх спогадах, складають у першому наближенні власні варіанти фотороботів і відправляють їх на сервер. Мережева програма пред'являє кожному свідку по два варіанти фотороботів, отриманих на першій ітерації його колегами. Свідки за допомогою спеціальної процедури схрещують ці портрети, отримуючи варіанти-нащадки. Далі вони піддають мутації кращий із них і вибирають із декількох мутованих варіантів один, найбільш схожий на оригінал. Ці варіанти знову прямують на сервер, і цикл ітерацій повторюється до тих пір, поки в популяції, що еволюціонує, не виявляться варіанти-близнюки, найбільше схожі на оригінал» [10, с. 83].

Тобто принцип побудови тривимірних моделей (заснований на методі еволюційного морфінгу) полягає в тому, що свідки (потерпілі), керуючись своїми спогадами, складають у першому наближенні власні варіанти фотороботів і відправляють їх на сервер. Мережева програма пред'являє кожному свідку (потерпілому) по два варіанти фотороботів, отриманих на першій ітерації його колегами. Свідки (потерпілі) за допомогою спеціальної процедури схрещують ці портрети, отримуючи варіанти-нащадки. Далі вони піддають мутації кращий із них і вибирають із декількох мутованих варіантів один, найбільш схожий на оригінал. Ці варіанти знову прямують на сервер, і цикл ітерацій повторюється до тих пір, поки в популяції, що еволюціонує, не виявляться варіанти-близнюки, найбільше схожі на оригінал. Для перевірки запропонованого методу проведені дослідження. В одному з експериментів були попередньо визначені художні здібності п'яти свідків, потім цим особам на нетривалий час були пред'явлені фотографії у фас і профіль невідомої особи. Далі свідки з використанням генетичного консиліуму, налаштованого на їхні здібності, складали суб'єктивний портрет. Для складення суб'єктивного портрета потрібно було шість ітерацій.

Програмні засоби дають змогу демонструвати модель у різних ракурсах, вибираючи оптимальний поворот або нахил, який запам'ятався очевидцеві. Видозміни, що вносяться до базової форми обличчя моделі (наприклад, висота носа, ширина брів, відстані між різними частинами обличчя, колір очей тощо), відбуваються в реальному часі; зі зміною будь-якого параметра типового елемента одночасно змінюється й образ обличчя на екрані, поступово набуваючи схожості з реальною особою.

При цьому пошук у базах даних схожого елемента особи не здійснюється. Змінюються лише пов'язані з типовими елементами зовнішності параметри моделі, й зміни ракурсного положення голови на видозмінені елементи не впливають. У кожній програмі зі складення тривимірних суб'єктивних портретів існує інтерактивний редактор із великою кількістю налаштувань. Діяльність щодо встановлення особи невідомого злочинця – складний процес. Нині спостерігається тенденція, що характеризує реалізацію методу моделювання, який застосовується як метод для вирішення завдань розслідування злочинів. Зокрема, щодо створення моделі невідомого злочинця, а також як метод, на якому ґрунтуються розробка й удосконалення криміналістичної техніки для створення таких моделей.

Особливістю створення суб'єктивних зображень на основі еволюційного морфінгу є те, що вони заміняють фотографічні зображення в тих випадках, коли необхідно встановити особу злочинця, фотозображення якого відсутні.

Загалом сьогодні можна назвати такі програмні комплекси, які засновані на методі еволюційного (графічного) морфінгу: програма "EvoFit", системи "Eigen-fit" та "ID". Зокрема, також виокремлюють "3D Head 1.0" (розробка компанії ITC Laton), "Facial Studio" (розробка компанії Di-O-Matic), "FaceGen Modeller" (розробка компанії Singular Inversions), "Face Robot®" (розробка компанії Autodesk®), усі перераховані програми мають схожий інтерфейс, але різні графічні пакети обробки 3D, анімаційні пакети й широкі можливості моделювання елементів зовнішності [6].

Зауважимо, що подібні дослідження більшість учених пов'язують із психологією особистості [1]. Саме тому однією з проблем використання подібних програмних комплексів є встановлення психологічного контакту між оператором та особою (потерпілим, свідком), яка створює 3-D модель обличчя злочинця, оскільки від повноти наданої інформації (опис ознак зовнішності) залежить оптимальне їх відтворення.

У більшості випадків опису функціонування подібних програмних комплексів зазначається, що свідок (свідки) або потерпілий (потерпілі) працюють самостійно під час побудови комп'ютерних моделей злочинця. Однак, ураховуючи специфічний статус особи, яка перебувала в умовах спостерігання злочинного діяння або безпосереднього його вчинення щодо особи потерпілого, варто наголосити на індивідуальному підході та необхідності психологічного налаштування таких осіб на роботу стосовно відтворення зовнішності злочинця.

У психологічній літературі під психологічним контактом розуміють найбільш сприятливу психологічну атмосферу спілкування, що позитивно впливає на взаємодію і стосунки між учасниками певної дії, тобто сприяє налаштуванню на спілкування [8, с. 99] та уникненню виникнення негативних обставин, які можуть вплинути на неправильне відображення ознак зовнішності злочинця. До негативних обставин у цьому випадку варто зараховувати певні негативні емоції, відчуття і стани, які можуть виникнути у свідка або потерпілого, впливати на можливість дійсного та правдивого опису й відтворення ознак зовнішності злочинця, а саме: страх, відраза, роздратування, агресія, образа тощо. Ураховуючи зазначене, важливо викликати в потерпілого чи свідка бажання спілкуватися з оператором, який координує роботу комп'ютерних програм і систем щодо побудови 3-D моделі обличчя. У юридичній психології існує структурний підхід до властивостей та особливостей людини, що допомагає розкрити взаємозалежності між ними: І категорія психічних

явищ – психічні процеси (відчуття, сприйняття, пам'ять, мислення тощо). Це цілісні акти психічної діяльності, які мають свою динаміку, зміст і результат (відчуття, образи, поняття, почуття, рішення тощо); ІІ категорія – психічні стани: бадьорість, утома, активність, пасивність, роздратованість, настрій тощо. Вони характеризуються відносною короткочасністю протікання та визначають своєрідність протікання психічних станів; ІІІ категорія психічних явищ – психічні властивості (темперамент, характер, здібності, спрямованість). Це стійкі, повторювані вияви індивіда, які становлять «основу» особистості. Психічні властивості особи піддаються змінам і корегуванню в результаті вікових змін, хворобливих процесів, а також під впливом соціальних умов [7, с. 60].

Зазначимо, важливим етапом є саме повідомлення прикмет зовнішності особи злочинця або окремих анатомічних і функціональних ознак. У більшості випадків особи, які стали учасниками злочинного посягання, отримують психологічні травми й потребують психологічної підтримки, проходження психологічної реабілітації. Тому координатор (оператор) процесу створення моделі обличчя злочинця, враховуючи подібний стан потерпілого або свідка, має також володіти відповідними навичками встановлення психологічного контакту з такими особами. У психології та криміналістиці натепер розроблено та використовуються певні психологічні прийоми впливу на потерпілого чи очевидця злочину з урахуванням особливостей темпераменту людини й можливого емоційного стану, здібностей до фантазування.

Варто також пам'ятати, що поряд із установленням психологічного контакту необхідно враховувати фактор адаптації особи потерпілого (чи свідка) в умовах певного оточення. Процес адаптації являє собою саморозкриття й реалізацію особи, що забезпечують трансформацію того середовища, у якому перебуває особа, у внутрішні умови, які створюють нові способи взаємодії особи з тією реальною обстановкою, у якій потерпілий чи свідок повертається спогадами в минуле. При цьому в такому випадку головним у процесі адаптування особи до таких умов має бути збереження цілісності особи як особистості.

Адаптація як процес пристосування передбачає мінливість поведінки під час взаємодії зі змінюваними зовнішніми факторами, які відповідають тій обстановці, у якій перебуває особа. Пристосування до таких умов під час спілкування оператора та потерпілого (чи свідка) є основою такого психологічного спілкування. Ускладнити чи, навпаки, полегшити процес адаптації особи до такого спілкування можуть соціальний статус особи, її культурний чи професійний рівень. Від швидкості протікання процесу адаптації особи до обставин, які складаються, залежать якість і скорочення часу побудови комп'ютерної моделі обличчя особи невідомого злочинця. У цьому випадку суб'єктивний підхід до особи потерпілого (чи свідка) передбачає розгляд адаптації з позицій активності особистості в пошуках необхідних для неї способів саморозкриття. Психологічний зміст особистості як суб'єкта адаптації визначається реалізацією адаптаційного потенціалу та досягнутим рівнем адаптованості. Як зазначається в юридичній психології, особистість регулює своєчасне розкриття адаптаційного потенціалу й використання його звільнених компонентів для творчого перевтілення себе та середовища, забезпечує включення захисних механізмів для збереження цілісності й самоцінності, визначає формування індивідуальної стратегії адаптації. Особистісна регуляція призводить як до продуктивної взаємодії із середовищем, так і до неконструктивної взаємодії, яка спрямована на саморуйнування [7, с. 352].

Отже, аналіз проблем розробки та використання науково-технічних засобів щодо моделювання особи невідомого злочинця в криміналістиці свідчить, що одним із перспективних напрямів підвищення ефективності процесу досудового слідства й розкриття злочинів є впровадження нових інформаційних технологій. Саме їх використання сприяє визначенню найбільш оптимальної послідовності проведення надалі окремих слідчих (розшукових) дій, визначення певної лінії поведінки, обрання тактики (технології) проведення окремих слідчих (розшукових) дій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Lech Agnieszka M., Johnston Robert. The Relative Utility of Verbal Descriptions and Facial Composites in Facial Identifications / Agnieszka M. Lech, Robert Johnston // International Journal of Bio-Science and Bio-Technology. – 2011.– Vol. 3. – No. 3. – September. – P. 1–16.

2. Frowd C.D. EvoFIT: A Holistic, Evolutionary Facial Identification Technique for Creating Composites / C.D. Frowd, P.J.B. Hancock, D. Carson // Association for Computing Machinery Transactions on Applied Psychology. – 2004. – 1 (1). – P. 1–21.

3. Hancock P.J.B. Evolving faces from principal components / P.J.B. Hancock // Behavior Research Methods. Instruments, Computers. – 2000. – 32 (2). – P. 327–332.

4. Identification of computer generated facial composites / [M.B. Kovera, S.D. Penrod, C. Pappas, D.L. Thill] // Journal of Applied Psychology. – 1997. – 82. – P. 235–246.

5. Mcquiston-Surrett D. Use of facial composite systems in U.S. law enforcement agencies. / D. Mcquiston-Surrett, L.D. Topp, R.S. Malpass // Psychology, Crime and Law. – 2006. – 12. – P. 505–517.

6. Бусов А.В. Перспективы развития технологий по составлению субъективных портретов / А.В. Бусов // Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом : материалы II Междунар. науч.-техн. конф., 3 декабря 2009 г. – Челябинск, 2010. – С. 148–152.

7. Васильев В.Л. Юридическая психология : [учебник для вузов] / В.Л. Васильев. – СПб. : Питер, 2009. – 608 с.

8. Коновалова В.О. Юридична психологія : [підручник] / В.О. Коновалова, В.Ю. Шепітько. – Х. : Право, 2008. – 240 с.

9. Маркичев В.Н. Использование субъективного портрета в работе правоохранительных органов: теория и практика / В.Н. Маркичев, А.И. Дударь, Т.М. Хусяинов // Наука. Мысль: электронный периодический журнал. Научный журнал. – 2016. – № 5-1. – С. 93–97. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://cyberleninka.ru/article/n/ispolzovanie-subektivnogo-portreta-v-rabote-pravoohranitelnyh-organov-teoriya-i-praktika.

10. Протасов В.И. Составление субъективного портрета с использованием эволюционного морфинга и квалиметрия метода / В.И. Протасов // Информатика и ее применения. – 2010. – Т. 4. – Вып. 1. – С. 83–88.

УДК 343.123.12

ОСОБЛИВОСТІ ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ: ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВИЙ АСПЕКТ

FEATURES OF DOCUMENTING OF CRIMES IN THE FIELD OF APPEAL OF NARCOTIC FACILITIES: OPERATIVE SEARCH ASPECT

Грень Р.Р.,
аспірант кафедри кримінального права і процесу
Навчально-науковий інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті визначено зміст та поняття оперативно-розшукового документування незаконного обігу наркотичних засобів. Розглянуто основні напрями документування зазначених злочинів. Охарактеризовано особливості визначення свідків при розкраданні наркотиковмісних рослин з фермерських полів та ін. Визначені основні недоліки оперативно-розшукового документування.
Ключові слова: оперативні підрозділи, обіг наркотиків, наркобізнес, документування, предмет документування, свідок, кримінальне провадження.

В статье определено содержание и понятие оперативно-розыскного документирования незаконного обращения наркотических средств. Рассмотрены основные направления документирования отмеченных преступлений. Охарактеризованы особенности определения свидетелей при разворовывании наркотических растений из фермерских полей и др. Определены основные недостатки оперативно-розыскного документирования.
Ключевые слова: оперативные подразделения, оборот наркотиков, наркобизнес, документирование, предмет документирования, свидетель, криминальное производство.

Maintenance and concept of the operative search documenting of illegal appeal of narcotic facilities are certain in the article. Basic directions of documenting of the marked crimes are considered. The features of determination of witnesses are described at plundering of narcotic plants from the farmer fields and other the basic lacks of the operative search documenting are certain.
Key words: operative subdivisions, appeal of drugs, drug dealing, documenting, article of documenting, witness, criminal realization.

Результати аналізу матеріалів практики свідчать про те, що оперативні підрозділи ще недостатньо використовують засоби оперативно-розшукової діяльності щодо документування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів. Основною причиною цього є те, що питання використання результатів оперативних підрозділів для отримання доказів у кримінальному процесі недостатньо врегульовано в законодавстві, розроблено в теоретичній та методичній літературі, а тому закономірно, що у правозастосовній діяльності наявні певні труднощі, особливо це стосується питання використання матеріалів ОРД вербального походження, що потребує практичного удосконалення.

Основи оперативно-розшукового документування розроблені О. М. Бандуркою, Р. С. Бєлкіним, Д. В. Гребельським, Е. О. Дідоренком, І. П. Козаченком, Я. Ю. Кондратьєвим, А. Г. Лєкарем, В. Г. Самойловим та ін.

Під документуванням розуміється сукупність оперативно-розшукових дій, спрямованих на виявлення та фіксацію фактичних даних, які мають значення для запобігання злочинам та їх викриття [1, с. 226]. У теорії оперативно-розшукової діяльності документування визначається як процес відображення в службових документах фактичних даних, отриманих в результаті ОРЗ [2, с. 426]. В. М. Атмажитов визначає документування основною, визначальною формою ОРД [3, с. 63], В. Г. Самойлов підкреслює, що процес виявлення оперативно-розшуковим шляхом фактичних даних (доказів) відбувається через документування злочинних дій [4, с. 9].

Р. С. Бєлкін окреслює документування як своєрідний процес спеціального дослідження події злочину за допомогою оперативно-розшукових сил, засобів і методів, де основою є філософські категорії теорії пізнання, діалектики і логіки. У цьому процесі дослідження застосовуються загальногносеологічні методи пізнання – емпіричні та логічні [5, с. 238-254].

Метою статті є визначення поняття та змісту оперативно-розшукового документування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів та визначення окремих проблем та шляхів їх розв'язання.

В умовах складної криміногенної ситуації, коли злочинці користуються не тільки найсучаснішим матеріально-технічним обладнанням, але мають високий інтелектуальний рівень, коли більшість злочинів у сфері обігу наркотичних засобів мають латентний характер, оперативно-розшукова діяльність все більше набуває творчого характеру.

«Серцевиною» оперативно-розшукової діяльності правоохоронних органів є виявлення, фіксування та використання відповідно до закону інформації про обставини злочину і осіб, які його вчинили.

Оперативно-розшукова діяльність ґрунтується на досвіді практичних працівників і теоретичних розробках науковців.

У процесі оперативно-розшукової діяльності оперативні підрозділи здійснюють пошук, фіксацію фактичних даних про події та осіб, які мають відношення до злочину. Оперативні працівники спочатку ведуть широкий пошук фактичних даних про обставини вчиненого злочину, виявляють свідків, потерпілих, підозрюваних тощо.

В коло оперативного пошуку об'єктів включається невизначена кількість осіб, які можуть і не мати ніякого відношення до протиправної діяльності. Оцінка ознак протиправного діяння, що містить ознаки складу злочину, не є сферою діяльності оперативних підрозділів, це є компетенцією слідства і суду. Оперативно-розшукова діяльність не зводиться лише до виявлення та отримання первинних фактичних даних про кримінальні факти, події, предмети, осіб, а включає порядок перевірки їх достовірності.

За своїм змістом документування в процесі оперативно-розшукової діяльності здебільшого передує розслідуванню кримінальних проваджень, у результаті встановлюються обставини, факти, що становлять предмет доказування і які неможливо або дуже важко встановити офіційним (процесуальним) шляхом. Умовно кажучи, документування можна назвати негласним розслідуванням. Разом з тим оперативно-розшукове документування в жодному разі не замінює процес розслідування кримінального провадження, а лише сприяє ефективному проведенню

слідства. Отримані в процесі оперативно-розшукового документування відомості стають доказами лише після їх легалізації і відповідного процесуального оформлення.

Пізнання при документуванні здійснюється не в тому нормативно врегульованому порядку, як при кримінально-процесуальному доказуванні, і суб'єктом, який володіє іншими владними повноваженнями, ніж учасники кримінального процесу, а також із застосуванням спеціальних сил, засобів і методів. Об'єкт пізнання тут також іноді специфічний – обставини, пов'язані зі злочином, що готується.

Проведення ефективних заходів щодо документування припускає правильне визначення основних напрямів (прийомів) документування. Виходячи із загальних положень, можна визначити і конкретні напрями документування дій тих осіб, що підозрюються у вчиненні злочину. З цією метою необхідно класифікувати конкретні тактичні прийоми документування злочинних дій підозрюваних, керуючись при цьому положеннями діалектики про найбільш істотні риси (властивості) якихось явищ або процесів. В основу такого поділу, вважаємо, необхідно покласти такий критерій: значення, яке мають дані, що отримуються оперативно-розшуковим шляхом, а також ті джерела доказів, які з їх допомогою можна отримати в процесі розслідування.

Розроблена раніше в юридичній літературі класифікація основних напрямів документування зводить ці заходи в основні групи: заходи щодо виявлення і перевірки осіб, що можуть бути свідками; заходи щодо виявлення предметів і документів, що можуть бути доказами; заходи щодо документування злочинних дій підозрюваних у процесі спостерігання за ними [1, с. 226; 6, с. 120].

При документуванні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів необхідно керуватися статтями 305-320 КК України, Законами України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори», «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», Переліком наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, який затверджується та змінюється Кабінетом Міністрів України за поданням спеціально уповноваженого органу виконавчої влади у сфері охорони здоров'я, а також Таблицями невеликих, великих та особливо великих розмірів наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, які знаходяться в незаконному обігу, що затверджуються спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері охорони здоров'я. Для встановлення виду, назви і властивостей наркотичного засобу, їх походження, способу виготовлення чи переробки, а також належності наркотиковмісних рослин необхідні спеціальні знання, у справах даної категорії обов'язково має бути висновок експерта з цих питань.

В процесі дослідження встановлено, що недосконалість документування злочинів у зазначеній сфері пояснюється такими негативними аспектами: неузгодженість законодавства щодо оперативно-розшукового документування в межах ведення ОРС (КПК України вніс суттєві обмеження, з моменту виявлення злочину ведення ОРС призупиняється) (94 %); широкий за обсягом перелік наркотичних засобів, який постійно поповнюється (77,3 %); використання технічних засобів в наркобізнесі (розповсюдження наркотиків та їх оплата за допомогою мобільного зв'язку, Інтернету, банківських терміналів) (90 %); знання злочинцями кримінально-правових норм (зберігають обмежену кількість наркотиків, що не підпадають під ознаки злочину) (84,6 %); висока прибутковість наркобізнесу, що створює корупційний захист окремими державними чиновниками та ін. (80,5 %).

Необхідно зважати, що в сучасних умовах спостерігається тенденція до підвищення рівня юридичних знань у злочинців, їх обізнаності про методи роботи правоохоронних органів, у зв'язку з чим вони вживають заходів щодо приховування злочинної діяльності та забезпечення своєї безпеки, що зумовлює потребу документування дій злочинців у межах оперативно-розшукових справ (що забезпечує комплексне застосування всього арсеналу наявних у розпорядженні оперативних підрозділів оперативно-розшукових заходів і, відповідно, впливає на якість документування взагалі) [3, с. 168].

Така ситуація вимагає ухвалення конкретного рішення щодо відкриття оперативно-розшукової справи (категорій «Захист»), а за наявності підготовки тяжкого або особливо тяжкого злочину (ст.ст. 305, 306, 307, 308, ч. 3. ст. 309, ч. 3. ст. 311, ч. 2 і 3 ст. 312, ч. 2 і 3 ст. 313 КК України та ін.).

В процесі дослідження встановлено, що наркобізнес ведеться організованими групами та носить ознаки промислу. Початковий етап ведення ОРС «Захист» (шість місяців) є недостатній, про це наголосили 85 % опитаних оперативних працівників правоохоронних органів.

Діяльність оперативного співробітника щодо виявлення свідків, з'ясування об'єму і характеру відомостей, якими вони володіють, повинна будуватися з урахуванням конкретного складу вчиненого злочину і основних способів дії винних, їх хитрощів, вживаних в цілях приховування своїх злочинних діянь.

Свідок як суб'єкт кримінального процесу – це фізична особа, щодо якої у органів, які ведуть кримінальний процес, є дані, що вона володіє інформацією про обставини, які підлягають встановленню або перевірці у кримінальній справі, у зв'язку з чим вона викликана на допит. Як свідок особа може бути викликана і допитана лише після внесення в ЄРДР даних про злочин в процесі ведення кримінального провадження.

Наприклад, у справах про розкрадання наркотиковмісних рослин з фермерських полів свідками можуть бути робітники і службовці, що не є співучасниками злочину, але мали можливість спостерігати, як викрадалася з полів наркосировина.

На хіміко-фармацевтичних заводах свідками можуть бути особи, які за характером своєї роботи обізнані про створення надлишків наркотиків для подальшого їх розкрадання, неправильного списання наркотичних засобів. До таких осіб відносяться працівники цехів, лабораторій, бухгалтерії, робітники на навантажувально-розвантажувальних роботах, експедитори, працівники охорони.

Свідками у справах про розкрадання наркотиків з лікувальних установ можуть бути особи, що мають відношення до приймання, зберігання і витрат наркотиків (завідуючі відділеннями, лікарі, медсестри). Виявлення фактів присвоєння наркотиків, що виписують хворим, проводиться розвідувальним опитуванням їх самих або родичів. З'ясовується: які наркотичні засоби було призначено хворому відповідно до історії хвороби, і що фактично вводилося йому; хто з медперсоналу й коли робив це; як себе почував хворий після ін'єкції тощо.

Про перевезення або пересилку наркотиків свідками можуть бути водії таксі чи інших видів автотранспорту, провідники потягів, працівники аеровокзалів, камер схову, поштових відділень, а також пасажири, які бачили, чули або по запаху відчули, що перевозиться наркотик.

Одним з методів виявлення майбутніх свідків і джерел доказів у справі є розвідувальне опитування осіб, що вживають наркотики. При здійсненні оперативного спостереження за наркоманами, оперативний працівник встановлює місця їх зустрічі зі збувальниками наркотиків.

Важливу роль відіграє оперативне розроблення збувальника (збувальників) наркотиків, що має здійснюватися з дотриманням правил конспірації з метою недопущення витоку інформації. Планування цієї роботи в основному полягає у виявленні характеру зв'язків збувальника з оптовими постачальниками наркотиків: чи є збувальник членом наркооб'єднання і наскільки він поінформований про його структуру і склад, або ж він є простим торговцем,

що одержує в постачальників наркотики і перепродує їх наркоманам. В усіх випадках необхідно планувати проведення оперативно-розшукових заходів щодо встановлення особи і зв'язків збувальника [8, с. 495].

Іншим напрямом в діях оперативного працівника з документування злочинної діяльності осіб є встановлення документів і предметів, які згодом можуть бути залучені до справи кримінального провадження як докази.

При виявлені і дослідження рецептурних бланків варто аналізувати ознаки й обставини, що підлягають установленню як предмет документування.

У цих випадках необхідно звертати увагу на: колір паперу бланка, рецепта; стан захисної сітки; наявність типографського тексту на краю бланку; наявність підпису (завідуючого відділенням або головного лікаря); кількість ліків, що містять наркотичні засоби, виписаних на одному бланку; факти реєстрації в спеціальному журналі; медичну установу, що видала рецепт; сліди підчищення й травлення, особливо в місцях, де проставляється дата й розрахунок вартості; стан відбитків печаток і штампів, відповідність відбитка штампа відбитку печатки; відповідність позначень телефонів, адрес, найменувань лікувальних установ справжнім; факти виписки рецепта з порушенням правил: не латинською мовою, без обов'язкових реквізитів, з порушенням розміщення тексту на бланку.

В процесі документування оперативні працівники мають вживати усі заходи до виявлення та збереження предметів і документів, які після відкриття кримінального провадження можуть стати доказами у справі (наркотичні речовини, сировина для їх виготовлення, інструменти і пристосування для виготовлення, вживання, зберігання, перевезення наркотиків; поштові, телеграфні відправлення (листи, телеграми, заповнені бланки на відправку посилок, бандеролей, грошові перекази); грошові вклади в банках (пластикові картки); проїзні квитки; підроблені рецепти, документи про списання, прийом, відправку, перевезення, переробку наркотиків, а також акти документальних ревізій [9, с. 147].

Документування підпільних лабораторій, що спеціалізуються на виготовленні синтетичних наркотиків, здійснюється, як правило, за такими напрямами: за будь-яким з елементів ланцюжка: споживач – збувальник – посередник – організатор – виробник наркотиків. На підставі інформації оперативні працівники опитують продавців компонентів і спеціального устаткування, необхідних для організації роботи лабораторії, негласним оглядом приміщення, де знаходиться лабораторія, переконуються в її діяльності. Після переконання скеровується слідчо-оперативна група, яка затримує фігурантів і здійснює огляд місця виготовлення наркотичних засобів зі складанням відповідного протоколу. При проведенні огляду приміщення, де виготовлялися наркотики, потрібно звертати увагу на: обладнання, яке використовується для виготовлення наркотиків та компонентів, які використовуються для синтезування; кількість використання води, електроенергії за окремий відлік часу; наявність встановленого додаткового обладнання, яке не типове для даного приміщення (вентиляція, перепланування); порядок пропускного режиму в приміщення (наявність кодових замків, охорони тощо) [10, с. 414-415].

Вивчення матеріалів 42 кримінальних проваджень щодо функціонування наркотичних лабораторій встановлено: у 21-му випадку їх утримували особи, раніше засуджені за незаконний обіг наркотичних засобів, у 16 випадках власниками приміщень, де функціонували лабораторії, були особи, які стояли на обліку як наркомани, інші (п'ять випадків) – особи, які вирішили зайнятися наркобізнесом.

В результаті дослідження встановлено, що підставою для початку досудового розслідування злочинів у сфері обігу наркотичних засобів є результати оперативно-розшукової діяльності (понад 90 %). Інформація про досліджувані злочини у 10 % випадків міститься в повідомленнях або заявах громадян (повідомленнях співробітників аптек про спроби одержати названі об'єкти за підробленими рецептами тощо).

Вивчення справ кримінального провадження показує, що серед поданих слідчому результатів ОРД чільне місце посідають дві групи документів: а) документи, що використовувалися кримінально активними особами переважно з підприємницьких структур та державних установ, які незаконно вирощують, переробляють та реалізують наркотичні засоби (документи бухгалтерського обліку, банківських операцій, листи і факси, телеграми, записи, щоденники тощо) (15 %); б) документи, складені за результатами вжиття оперативно-розшукових заходів (протоколи з додатками за результатами ОРЗ) (85 %).

Оперативно-розшукове документування – це процес пізнання злочинної події, з приводу якої заведена оперативно-розшукова справа. Це шлях відтворення реальної картини злочинного діяння, з'ясування обставин цієї події для того, щоб прийняти правильне рішення щодо збирання фактичних даних, які допоможуть встановити істину. Зміст документування полягає у тому, що мета боротьби зі злочинністю досягається шляхом здійснення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на виявлення злочинів, які готуються або вчиняються, отримання інформації про причетних до них осіб, пов'язаної з їх діями, обставинами, а також вживання конкретних заходів щодо запобігання і розкриття злочинів.

У ході оперативно-розшукового документування мають уживатися вичерпні заходи щодо встановлення всіх учасників злочину, кількості незаконного обігу наркотичних засобів, грошей, майна, які в подальшому можуть бути піддані арешту та конфіскації, для забезпечення відшкодування завданих злочинами збитків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10 т. / відп. ред. : В. В. Коваленко, Є. М. Моісєєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – Т. VI : Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). – К. : Атіка, 2010. – 1128 с.

2. Теория оперативно-розыскной деятельности. Учебник / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Синилова, А. Ю. Шумилова. – М. : ИНФРА, 2006. – 832 с.

3. Основні тенденції проявів організованої злочинності в сучасних умовах. Збірник науково-аналітичних матеріалів. – К. : РНБОУ, 2014. – № 1. – 186 с.

4. Самойлов В. Г. Документирование по делам оперативной разработки : учебное пособие / В. Г. Самойлов. – Горький : Горьковская ВШ МВД СССР, 1978. – 140 с.

5. Белкин А. Р. Теория доказывания : научно-методическое пособие / С. Р. Белкин. – М. : Норма, 1999. – 429 с.

6. Николаева Л. П. Борьба с хищением, незаконным изготовлением, распространением и изготовлением наркотических веществ : пособие / Л. П. Николаева, М. Л. Хоменкер ; под ред. доктора юридических наук, професора Р. С. Белкина. – М. : ВНИИ МВД СССР, 1969. – 174 с.

7. Скалозуб Л. П. Збірник методичних рекомендацій з викриття та документування злочинів у бюджетній сфері / Л. П. Скалозуб, В. І. Василинчук, В. Р. Сливенко, Т. В. Дудченко та ін. – К. : ДДСБЕЗ, 2009. – 427 с.

8. Шевчук В. М. Розслідування незаконного обігу наркотичних засобів. Настільна книга слідчого / В. М. Шевчук, М. П. Панов, В. М. Шепітько, В. О. Коновалова [та ін.]. – 3-ге вид., перероб. і доп. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2011. – С. 488–503.

9. Предупреждение и раскрытие преступлений уголовным розыском : Учебник для средних специальных школ милиции МВД СССР / под. ред. кандидатов юридических наук П. В. Гончарова, В. П. Тихоненко. – НИиРО МФЮЗО МВД СССР, 1987. – 260 с.

10. Роганов С. А. Расследование преступлений в сфере нетрадиционного наркобизнеса / С. А Роганов. – СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 549 с.

УДК 343.131

ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ACCESS TO JUSTICE IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Гура О.В.,
студент магістратури юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджується практика Європейського суду з прав людини з приводу реалізації права на доступ до правосуддя як складового елементу «права на справедливий суд», передбаченого ст. 6 Конвенції. Також у статті проаналізовано окремі правові позиції Європейського суду з прав людини як у рішеннях проти України, так і проти інших країн з приводу тлумачення ст. 6 Конвенції. На основі аналізу теоретичних та практичних матеріалів розроблені висновки щодо забезпечення права на доступ до правосуддя в Україні.
Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, правові позиції, право на доступ до правосуддя, практика.

В статье исследуется практика Европейского суда по правам человека по поводу реализации права на доступ к правосудию как составляющей «права на справедливый суд», предусмотренного ст. 6 Конвенции. Также в статье проанализированы отдельные правовые позиции Европейского суда по правам человека как в решениях против Украины, так и против других стран-участниц Конвенции по поводу толкования ст. 6 Конвенции. На основании анализа теоретических и практических материалов разработаны выводы касательно обеспечения права на доступ к правосудию в Украине.
Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, правовые позиции, право на доступ к правосудию, практика.

The research writes about the right of «access to court» as a part of «right to a fair trial» guaranteed by the European Convention on Human Rights. Article 6 guarantees the right to a fair and public hearing in the determination of an individual's civil rights and obligations or of any criminal charge against him.

The text of the Article is merely a skeleton. The Court provides the important details of the Art. 6 in its case law, which is often referred to in the research. This case law allows us to get a deeper insight of the elements of the Art. 6. Article 6 states that everyone is entitled to a fair hearing. This includes many aspects of the due process of the law, such as the right of access to court, a hearing in the presence of the accused, freedom from self-incrimination, equality of arms, the right to adversarial proceedings and a reasoned judgment.

One of these elements is the right of «access to court» and the purpose of the article is analyze theoretical definition of the right of «access to court» as well as the case law of the Court that deals with the Art. 6. The research also writes about the definition of the right in the case law of the Court in its cases against Ukraine and other countries. This helps to understand the importance of the right of access to court as a guarantee of fair trial and the obstacles to this right in Ukrainian legal system.

Final part of the research deals with correlation of the right to other elements of the right to a fair trial such as the right to adversarial proceedings, the rights to a reasoned judgment, hearing in the presence of the accused, freedom from self-incrimination, equality of arms etc.
Key words: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, case law, fair trial, access to court.

У ст. 1 Конституції Україна проголошується правовою державою, і як будь-яка правова держава, Україна гарантує захист прав і законних інтересів людини і громадянина в суді шляхом здійснення правосуддя. Зобов'язання держави забезпечувати право кожної людини на доступ до ефективних та справедливих послуг у сфері юстиції та правосуддя закріплені як основоположні принципи у Конституції України, національному законодавстві та її міжнародних зобов'язаннях, у т. ч. міжнародних договорах, стороною яких є Україна. Такі договори включають Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) і Міжнародний пакт про громадянські і політичні права тощо. Конвенція була підписана 04 листопада 1950 р. і набула чинності 03 вересня 1953 р. [1]. Текст Конвенції розроблявся міждержавним об'єднанням – Радою Європи, що була створена після Другої світової війни, у 1949 р. Відповідно до положень Статуту Ради Європи [2] кожна країна-член Ради Європи зобов'язана «визнавати принципи верховенства права та здійснення прав і основоположних свобод людини всіма особами, що знаходяться під його юрисдикцією і має щиро та ефективно здійснювати співробітництво в досягненні мети Ради». Конвенція текстуально не виділяє окреме право на доступ до правосуддя, водночас, виходячи з практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), доступ до правосуддя виступає важливим елементом права на справедливий суд, що гарантовано п. 1 ст. 6 Конвенції. Крім того, право на доступ до правосуддя, у т. ч. гарантії дотримання процесуальних прав, зобов'язання щодо верховенства права та право на ефективні засоби юридичного захисту є невід'ємною частиною зобов'язань ОБСЄ в сфері людського виміру, підтверджених державами-учасницями ОБСЄ, у т. ч. Україною.

Стаття 21 Кримінального процесуального кодексу(далі – КПК) України визнає доступ до правосуддя однією з основних засад кримінального провадження. Конвенція також передбачає спеціальні гарантії права на справедливий суд та права на ефективний засіб юридичного захисту. Відповідно до ст. 13 Конвенції держави-учасниці зобов'язані забезпечити ефективний засіб юридичного захисту у разі порушення прав і свобод, визнаних у Конвенції. Держави на свій розсуд вирішують, яким чином вони виконуватимуть це зобов'язання, але ефективні засоби юридичного захисту повинні бути доступними, забезпечувати можливість відшкодування збитків і передбачати розумні перспективи успішного розгляду справи. Згідно зі ст. 6 Конвенції право на справедливий суд включає гарантії процесуальних прав, а саме: право на доступ до суду, право на виконання судових рішень і право на остаточність судових рішень.

Окремі аспекти доступу до правосуддя у кримінальному процесі досліджувались такими вченими та практичними працівниками, як Л. Володіна, І. Гриценко, Л. Головко, Ю. Грошевий, О. Дроздов, В. Маляренко, О. Михайленко, Л. Мірза, О. Овчаренко, Ю. Оліянчук, В. Півненко, М. Погорецький, П. Пилипчук, Б. Романюк, Д. Чекулаєв, В. Шибіко, О. Шило та ін. Водночас питанню ролі ЄСПЛ у доступі до правосуддя варто приділити окрему увагу.

Відповідно до статистики ЄСПЛ за 2016 р. до ЄСПЛ було подано 79750 заяв, а трьома країнами-лідерами є: Україна (22,8 %), Туреччина (15,8 %), Угорщина (11,2 %). Отже, Україна займає провідне місце серед країн, що ратифікували Конвенцією, за кількістю звернень до ЄСПЛ, це, у свою чергу, свідчить про наявність проблем, пов'язаних із реалізацією прав, передбачених Конвенцією, а, отже, дослідження і впровадження практики ЄСПЛ може позитивно вплинути на ситуацію, що склалася.

З метою дослідження даної теми необхідно спершу визначити поняття «доступ до правосуддя». Необхідно відзначити, що в юридичній літературі поняття «доступ до правосуддя» і «доступність правосуддя» розуміються порізному. Так, доступність правосуддя в літературі не зводиться лише до територіальної наближеності органів правосуддя до громадян, але важлива й наявність правового механізму доступу до суду, що передбачає перелік правил по зверненню до суду, ініціюванню судового розгляду [3]. Так, Н. Сакара визначає доступність правосуддя як певний стандарт, який відбиває вимоги справедливого та ефективного судового захисту, що конкретизується у необмеженій судовій юрисдикції, належних судових процедурах, розумних строках і безперешкодному зверненню будь-якої особи до суду [4]. О. Овчаренко трактує доступність правосуддя як стан організації судової системи та юрисдикційної діяльності суду в демократичному суспільстві, який задовольняє потребу суспільства у вирішенні юридично значущих справ і відповідає закріпленим у міжнародноправових актах вимогам [5]. На думку І. Марочкіна, доступність правосуддя – це нормативно закріплена і реально забезпечена можливість безперешкодного звернення до суду за захистом своїх прав [6]. На думку О. Михайленка, поняття «доступ до правосуддя» і «доступність правосуддя» доцільно відрізняти. Доступ необхідно пов'язувати з відповідним дозволом тих, від кого залежить надання можливості звернутися до правосуддя для захисту своїх прав, свобод і законних інтересів. Доступність правосуддя можна тлумачити як одну із його засад, іншими словами, – це можливість усіх бажаючих вільно і без перешкод, на рівних умовах використати цей інститут для забезпечення своїх прав і законних інтересів [7]. Як вважає В. Шибіко, «доступ до правосуддя у кримінальному процесі означає певний процесуальний режим (у вигляді визначених у кримінально-процесуальному законі певних вимог, заборон і дозволів) як систему відповідних процесуальних засобів, який дає можливість учасникам процесу знати про свої права на активну участь у справі, використовувати ці права для справедливого її вирішення» [8]. Як зазначає Л. Мірза, поняття «доступ до правосуддя» включає в себе гарантовану державою можливість будь-якої зацікавленої особи у найбільш короткий строк звернутися до процедури судового захисту своїх прав та інтересів і відстоювати їх у встановленому законом порядку [9].

Отже, поняття «доступ до правосуддя» може включати широке коло визнаних прав. Для цілей цієї статті «доступ до правосуддя» ми визначимо через зобов'язання держави забезпечувати право кожної людини на доступ до ефективних та справедливих послуг у сфері юстиції та правосуддя, що надаються своєчасно.

Як вже зазначалось, Конвенція не виділяє доступ до суду як окреме право. Водночас, право на справедливий суд є надзвичайно широким і включає багато елементів. Як слушно зазначають з цього приводу І. Гриценко та М. Погорецький, «структурними елементами права на справедливий суд є: 1) інституційні елементи (засади, що визначають організацію судової системи в цілому і кожного судового органу зокрема, – створення суду на підставі закону, незалежність суду, безсторонність суду); 2) організаційно-функціональні елементи (засади, що поєднують критерії організації і функціонування суду, – доступ до правосуддя, рівність сторін, право на правову допомогу, публічність (гласність і відкритість) судового розгляду, обов'язковість судових рішень); 3) функціональні елементи (засади, що визначають процесуальний порядок і правила здійснення правосуддя, – змагальність процесу, розумні строки розгляду справи); 4) спеціальні елементи (засади, що стосуються сфери кримінального процесу, – презумпція невинуватості, право на захист, право на перекладача)» [10, с. 5].

Практика ЄСПЛ доходить аналогічних висновків. Так, у Посібнику «Право на справедливий судовий розгляд», розробленому ЄСПЛ, право на справедливий суд поділено на чотири основні елементи: доступ до суду, інституційні та процесуальні гарантії, та специфічні гарантії [11].

Право на доступ до суду перебуває у тісному взаємозв'язку з іншими елементами права на справедливий суд. Окремо слід зупинитися на самому понятті «суд». В розумінні Конвенції суд – орган, на який покладено здійснення правосуддя: вирішення на основі норм права та підпорядковуючись принципу верховенства права і по завершенні належного процесу будь-якого питання, що стосується його компетенції («Sramek v. Austria» [12]). Відповідно до практики ЄСПЛ, цей орган повинен відповідати таким вимогам: 1) бути незалежним, у т. ч. від виконавчої влади; 2) бути неупередженим; 3) надавати належні процесуальні гарантії; 4) бути компетентним та вирішувати питання в межах власної юрисдикції; 5) рішення, що набули законної сили, мають бути виконані. У деяких рішеннях ЄСПЛ включив до цього поняття також і третейські суди та комісії з трудових спорів («Ромашов проти України» [13]).

Окремим терміном у ст. 6 Конвенції, що має автономне значення, є «суд, встановлений законом». У рішенні ЄСПЛ у справі «Zand v. Austria» [14] зазначено, що «судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом», а «словосполучення «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», але й на дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність». Водночас, на думку суддів ЄСПЛ, П. Лоренцена та Р. Маруста, що викладена окремо в рішенні у справі «Сокуренко та Стригун проти України» [15], формулювання «встановлений законом» прямо вказує, що межі цієї вимоги є більш обмеженими, ніж вимога стосовно того, що суд має діяти відповідно до закону або шляхом, «передбаченим законом». Буквальне тлумачення цього вислову приводить до думки, що вимагається правова підстава для існування та організації суду, включно із визначенням питань, які підпадають під юрисдикцію суду. Цей термін не може розумітись у тому сенсі, що суд для того, щоб вважатись встановленим законом, має також дотримуватись всіх вимог, передбачених національним законодавством, щодо здійснення його функцій. Якщо б існувала така концепція, не було б ніякого сенсу виокремлювати п. 1 ст. 6 щодо цього питання серед інших статей.

Положення Конвенції також вимагають, щоб суд був незалежним від інших гілок влади, а також від політичних партій («Findlay v. The United Kingdom» [16]), а також був об'єктивним та безстороннім у своїх рішеннях («Kyprianou v. Cyprus» [17]). Аналогічних висновків ЄСПЛ дійшов також у справі «Фельдман проти України» [18].

У цій справі ЄСПЛ зазначив: «незважаючи на наявність чітких підстав зміни територіальної підсудності, встановлених у Кримінально-процесуальному кодексі, рішення про передання справи заявника до Артемівського суду не було обґрунтовано жодною з них. З матеріалів справи не вбачається, що заявника було повідомлено про причини або юридичні підстави обрання територіальної підсудності у його справі. Суд також зазначає, що побоювання заявника щодо упередженості національних судів при розгляді його справи також підтримувались публічни-

ми заявами Президента та Голови Державної податкової адміністрації».

На думку Штефана Ґасса, незалежність суду означає, що окремі судді та незалежність судової влади як інституту є вільними від впливу і втручання з боку інших гілок влади, так само як і від впливу приватних та політичних інтересів [19]. Подібну по суті позицію висловлює Е. Трегубов: «Незалежність розуміється як здатність суду розглядати справу та ухвалювати рішення, не перебуваючи при цьому у будь-якій залежності від волі сторін чи органів державної влади» [20, с. 360]. ЄСПЛ у своїй практиці (рішення у справах «Neumeister v. Austria», «Eckle v. Germany», «Abdoella v. The Netherlands», «Boddaert v. Belgium») виділяє такі критерії незалежності: порядок призначення суддів, тривалість їх повноважень; існування гарантій, що унеможливлюють зовнішній тиск і підтримують незалежність; наявність зовнішніх критеріїв незалежності.

Безсторонність суду, у свою чергу, визначається на основі об'єктивного та суб'єктивного підходів, а також підстав, що можуть викликати сумнів у безсторонності суду. Практикою ЄСПЛ встановлено, що судова незалежність передбачає повну безсторонність з боку суддів при вирішенні конкретної справи. При розгляді справи між будь-яким сторонами судді повинні бути безсторонніми, тобто вільними від будь-яких зв'язків, прихильностей, упередженості, які впливають або можуть створювати враження впливу на спроможність суддів здійснювати судочинство незалежно. Судовій владі повинні довіряти не лише сторони окремої справи, а й суспільство в цілому [21]. Суб'єктивний підхід дозволяє встановити суб'єктивність обвинувачення або позиції окремого судді у конкретній справі. Об'єктивний підхід дозволяє встановити, що відсутні всі сумніви стосовно зацікавленості судді у вирішенні конкретної справи. Тобто суб'єктивний підхід випливає з дій судді в межах конкретної справи, а об'єктивний – полягає у наявності зовнішніх чинників, що впливають на суд, такими чинниками можуть бути – зв'язки судді з іншими особами, що беруть участь у розгляді справи, питання організації суду (чи не виступав суддя у розгляді справи в іншій процесуальній ролі) та ін. Важливо зазначити, що в даному аспекті діє «презумпція безсторонності суду», тобто суд вважається безстороннім, якщо не було доведено інше під час проведення перевірки. Обставинами, що можуть викликати сумніви у безсторонності та об'єктивності суду, можуть бути: поєднання різних судових функцій, ієрархічні зв'язки, інші позапроцесуальні зв'язки та обставини особистого характеру. Цікавими в цьому аспекті є обставини особистого характеру. Так, з метою збереження неупередженості суддів судові органи повинні проявляти максимальну обережність при вирішенні справ. Така обачність зобов'язує їх утриматися від, наприклад, публічних заяв, навіть якщо їх провокують на це. Цей обов'язок накладається високими вимогами і характером суддівської посади («Buscemi v. Italy» [22]). Так, якщо голова суду публічно використав висловлювання, які давали можливість припустити, що він вже сформував несприятливу думку у справі заявника до проведення у провадженні судового засідання, такі заяви об'єктивно обґрунтовують сумніви в неупередженості судді у справі.

Стаття 6 Конвенції передбачає право на справедливий судовий розгляд як цивільних, так і кримінальних справ. У тих випадках, коли ст. 6 Конвенції підлягає застосуванню в цивільно-правовій чи кримінально-правовій сферах, вона забезпечує право на «розгляд незалежним і безстороннім судом». Отже, право на доступ до правосуддя виступає невід'ємною частиною права на справедливий суд. Розглядаючи це питання, слід згадати класичне рішення ЄСПЛ у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» [23], в якому ЄСПЛ вперше визнав право на доступ до правосуддя, яке текстуально не виділене в Конвенції, важливим елементом права кожної людини на справедливий судовий розгляд, закріпленого у п. 1 ст. 6 Конвенції. Іншим аспектом права на справедливий суд в справі «Hornsby v. Greece» [24] ЄСПЛ виділив право на виконання судового рішення. Зокрема, ЄСПЛ вказав, що «стаття 6 гарантує не тільки право ініціювати судовий розгляд справи. Складовою частиною статті 6 Конвенції є право на виконання рішення, винесеного на користь особи». У своєму рішенні по цій справі ЄСПЛ зазначив таке: «Суд повторює, що відповідно до прецедентної практики параграф 1 статті 6 захищає право кожного звернутись зі скаргою відносно цивільних прав та обов'язків до суду чи трибуналу; таким чином реалізується право на суд, в якому право на доступ, яке є правом ініціювати процес перед судом в цивільній сфері, становить один з аспектів. Однак право було б примарним, якби національна правова система Договірних Сторін дозволяла остаточне, обов'язкове судове рішення залишати невиконаним на шкоду одній зі сторін…Виконання рішення, виданого судом, має бути захищене як складова частина «суду» в цілях статті 6».

Водночас аспект «доступу до суду» не може бути безмежним та абсолютним. Так, у своєму рішенні у справі «Пелєвін проти України» [25] ЄСПЛ зазначив, що «право на суд», одним із аспектів якого є право доступу, не є абсолютним і може підлягати дозволеним за змістом обмеженням, зокрема, щодо умов прийнятності скарг. Такі обмеження не можуть зашкоджувати самій суті права доступу до суду, мають переслідувати легітимну мету, а також має бути обґрунтована пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою. В іншому своєму рішенні у справі «Воловік проти України» [26] ЄСПЛ зазначив, що це право не є абсолютним і може підлягати обмеженням; їх накладення дозволене за змістом, особливо щодо умов прийнятності апеляційної скарги. Проте такі обмеження повинні застосовуватись з легітимною метою та повинні зберігати пропорційність між застосованими засобами та поставленою метою. Прикладом таких обмежень можуть слугувати положення ст. 349 та ст. 394 КПК України щодо обмеження права на апеляційне оскарження. Іншим таким прикладом є положення ст. 394 КПК України щодо обмеження можливості оскарження вироків на підставі угод. Як зазначає ЄСПЛ, вимоги до прийнятності апеляції щодо суті закону мають бути жорсткішими, ніж для звичайної апеляційної скарги.

Отже, право на доступ до правосуддя у кримінальному провадженні не є абсолютним. Воно може бути обмежене у випадках, передбачених процесуальним законом. Зокрема, ст. 394 Кодексу передбачає обмеження права учасників провадження на апеляційне оскарження судових рішень, позбавлення права на оскарження судового рішення: з підстав заперечення обставин, які ніким не оспорювалися під час судового розгляду і дослідження яких судом було визнано недоцільним відповідно до положень ч. 3 ст. 349 Кодексу; ухваленого на підставі угод, якщо всі передбачені законом умови були дотримані судом. На можливість такого обмеження права на доступ до правосуддя неодноразово звертав увагу у своїх рішеннях і ЄСПЛ. Водночас він особливо наголосив, що такі обмеження не можуть обмежувати право доступу до правосуддя таким чином і до такої міри, що зачіпають саму його сутність, і вони будуть відповідати п. 1 ст. 6 за умови, що мають законну мету і що існує розумна співмірність між використовуваними засобами і поставленою метою. Конвенція має на меті захист не теоретичних чи ілюзорних, а конкретних і дійсних прав. Це зауваження стосується, зокрема, права на доступ до правосуддя [27, с. 24].

Таким чином, варто зазначити, що право на доступ до правосуддя є однією з фундаментальних засад кримінального провадження і є складовою права на справедливий суд відповідно до положень Конвенції і практики ЄСПЛ. Українська держава має забезпечувати доступ до

правосуддя не лише шляхом юридичного визнання такого принципу, але і створенням належних умов для його ефективної практичної реалізації, на чому наголошує в своїх рішеннях Європейський суд. На жаль, сьогодні ми можемо констатувати наявність великої кількості перепон, що унеможливлюють доступ осіб до правосуддя, особливо на окупованій території Донецької та Луганської областей, про що особливо наголошує моніторингова місія ОБСЄ в своєму тематичному звіті «Доступ до правосуддя в контексті конфлікту в Україні». Але дослідження і використання практики ЄСПЛ при здійсненні кримінального судочинства дозволить уникнути великої кількості перепон, що унеможливлюють доступ до правосуддя, що, у свою чергу, зменшить кількість скарг до ЄСПЛ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.
2. Статут Ради Європи : Збірка договорів Ради Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_001/print1484055911313275.
3. Дроздов О. М. Джерела кримінально-процесуального права України : автореф. дис…. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / О. М. Дроздов. – Харків, 2004. – 19 с.
4. Сакара Н. Належна судова процедура як елемент доступності правосуддя / Н. Сакара // ЮридичнаУкраїна. – 2004. – № 3. – С. 63–67.
5. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність суддів : питання теорії і практики : автореф. дис. …на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.10 «судоустрій ; прокуратура та адвокатура» / О. М. Овчаренко. – Харків, 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/ ard/2007/07oomgyr.zip.
6. Марочкін І. Є. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації / І. Є. Марочкін // Судова реформа в Україні : проблеми і перспективи. – К. ; Харків : Юрінком Інтер, 2002. – С. 31–34.
7. Михайленко О. Про систему елементів доступності громадян до правосуддя / О. Михайленко // Вісник Академії прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 39–43.
8. Шибіко В. П. Забезпечення права особи на доступ до правосуддя як принцип кримінального процесу України / В. П. Шибіко // Ерліхівський збірник. – 2005. – Вип. 4–5. – С. 187–189.
9. Мирза Л. С. Доступ к правосудию : уголовно-процессуальные аспекты : автореф. дисс. … на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; криминалистика и судебная экспертиза ; оперативно-розыскная деятельность» / Л. С. Мирза. – М., 2004. – 24 с.
10. Гриценко І. Право на справедливий суд / І. Гриценко, М. Погорецький // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 91. – С. 4–8.
11. Практичний посібник зі статті 6 : Право на справедливий суд, Кримінально-правовий аспект [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/04041CB11A2E814EC2257F9900411906.
12. Judgment of the European Court of Human Rights on the case of Sramek v. Austria dated 22 October 1984 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legal-tools.org/doc/de30a4.
13. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ромашов проти України» від 24 липня 2004 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_227.
14. Judgment of the European Court of Human Rights on the case of Leo Zand v. Austria dated 16 May 1977 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-74962&filename=001-74962.pdf.
15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сокуренко та Стригун проти України» від 13 листопада 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/19618.
16. Judgment of the European Court of Human Rights on the case of Findlay v. The United Kingdom dated 25 February 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hrcr.org/safrica/administrative_justice/findlay_uk.html.
17. Judgment of the European Court of Human Rights on the case of Kyprianou v. Cyprus dated 15 December 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.gov.cy/Law/lawoffice.nsf/0/12E9A006B43F97D2C225742D0022055F/$file/Kyprianou v Cyprus.GrandChamber Judgment.15.12.05.doc.
18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Фельдман проти України» від 08 квітня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/19618.
19. Штефан Ґасс. Деякі спостереження щодо незалежності суду, як вона презентована у міжнародних документах та досвіді / Ґасс Штефан // Вісник Центру суддівських студій. – 2007. – № 10. – С. 25–32.
20. Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд у практиці Європейського Суду з прав людини / Е. Л. Трегубов // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 358–363.
21. Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо стандартів незалежності судової влади та незмінюваності суддів від 23 листопада 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_a52.
22. Judgment of the European Court of Human Rights on the case of Buscemi v. Italy dated 16 September 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://swarb.co.uk/buscemi-v-italy-echr-16-sep-1999.
23. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1975 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_086.
24. Judgment of the European Court of Human Rights on the case of Hornsby v. Greece dated 19 March 1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-58020&filename=001-58020.pdf.
25. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Пелєвін проти України» від 20 травня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/19618.
26. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Воловік проти України» від 06 грудня 2006 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/19618.
27. Шибіко В. П. Доступ потерпілого до правосуддя у кримінальному провадженні з приватною формою обвинувачення за КПК України 2012 року / В. П. Шибіко // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка / відп. ред. І. С. Гриценко. – К. : КНУ, 2013. – Вип. 2 (96). – С. 23–26.

УДК 343.137

ФОРМУВАННЯ ЗАКОННОГО СКЛАДУ СУДУ ПРИСЯЖНИХ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

FORMING A LEGITIMATE PART OF THE JURY TRIAL IN CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

Крикунов О.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Денісова Г.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Рівненський інститут права
Київського університету права Національної академії наук України

У статті досліджено законодавче регулювання та наукові підходи щодо формування законного складу суду присяжних через їх відбір. Проаналізовано підстави для самовідводу, відводу, увільнення та усунення присяжного від участі в судовому розгляді кримінального провадження. З'ясовано процесуальний порядок заявлення та вирішення самовідводу, відводу присяжного в кримінальному судочинстві, процесуальні наслідки задоволення самовідводу, відводу присяжного. Обґрунтовано та сформульовано доповнення чинного кримінально-процесуального законодавства.

Ключові слова: законний склад суду, суд присяжних, відвід, самовідвід, присяжний, суддя, кримінальне провадження.

В статье исследованы законодательное регулирование и научные подходы к формированию законного состава суда присяжных через их отбор. Проанализированы основания для самоотвода, отвода, освобождения и устранения присяжного от участия в судебном разбирательстве уголовного производства. Выяснены процессуальный порядок заявления и разрешения самоотвода, отвода присяжного в уголовном судопроизводстве, процессуальные последствия удовлетворения самоотвода, отвода присяжного. Обоснованы и сформулированы дополнения действующего уголовно-процессуального законодательства.

Ключевые слова: законный состав суда, суд присяжных, отвод, самоотвод, присяжный судья, уголовное производство.

The right to the jury trial can be realized by the accused, who is charged with an offense for which the life sentence is prescribed, regardless of whether it can be assigned to a person due to restrictions set out in the Criminal Code of Ukraine.

Forming a jury trial is a complex procedure that includes both organizational and procedural measures.

Key words: legal structure of the court, jury trial, withdrawal, rejection, jury, judge, criminal proceedings.

У ст. 126 Конституції України закріплено, що народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних [1]. Ця демократична норма у системі права України повноцінно була реалізована лише через шістнадцять років із прийняттям у 2012 р. чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2], у параграфі 2 глави 30 якого нарешті було закріплено процедуру діяльності суду присяжних. Не вдаючись до аналізу вітчизняної концепції суду присяжних, слід вказати, що він повинен бути законним (як з точки зору кількості, так і «якості» членів колегії) та неупередженим. Цьому завданню присвячено положення Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (далі – Закон) [3], які визначають вимоги, яким має відповідати кандидат у присяжні. У КПК України є низка загальних та спеціальних норм, які регулюють процедуру відбору присяжних, формування законного складу суду присяжних. Проте якість законодавчого регулювання вказаних аспектів дозволяє висловлювати критику. Слід вказати на прогалини у правовому полі нашого дослідження. Це обумовило звернення уваги на проблеми порядку формування законного складу суду присяжних у кримінальному процесі України.

Дослідженням цих питань займалися Л. Б. Алєксеєва, С. Є. Віцин, Б. Д. Завідов, Е. Ф. Куцова, В. М. Лебєдєв, І. Б. Михайловська, М. В. Немитіна, І. Л. Петрухін, А. А. Солодков та інші науковці. Проте, вченими висловлено багато положень, що у даний час морально застаріли, є дискусійними.

Метою статті є спроба наукового аналізу правового регулювання процедури формування законного складу суду присяжних, співставлення наукових підходів щодо чинників, які обумовлюють об'єктивність присяжного, підстав та процесуального порядку заявлення, вирішення самовідводу, відводу присяжному.

На нашу думку, коректним є висновок А. А. Солодкова про те, що право на суд присяжних має значення гарантії забезпечення фундаментального права кожного на справедливий суд, що закріплено у ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [4]. Однак за чинним КПК України право на вирішення кримінального провадження судом присяжних передбачене для доволі обмеженого кола обвинувачених. Адже першим кроком у формуванні суду присяжних по конкретному провадженню є заявлення клопотання обвинуваченим, якому інкримінують вчинення злочинів, за які передбачене довічне позбавлення волі (ч. 3 ст. 31 КПК України).

Аспект здійснення судового провадження судом присяжних потребує дослідження деяких матеріально-правових норм. Насамперед, ч. 2 ст. 64 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачені обмеження щодо застосування довічного позбавлення волі для певних категорій осіб. Крім того, Законом України від 07 вересня 2016 р. № 1492 ст. 68 КК України було доповнено ч. 4, що значно обмежила можливість застосування довічного позбавлення волі за вчинення готування до злочину та вчинення замаху на злочин (крім випадків вчинення злочинів, передбачених у ст. 109–114-1, 437–439, ч. 1 ст. 442 та ст. 443 КК України). На перший погляд може видатися, що стосовно вказаних у ч. 2 ст. 64 КК України категорій осіб та при обвинуваченні у переважній більшості незакінчених злочинів утворення суду присяжних не можливе. Проте такий висновок не сумісний із засадою доступу до правосуддя, згідно із якою кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на

підставі закону (ст. 21 КПК України). На нашу думку, з цього виходив Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, який у Листі «Про деякі питання здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції судом присяжних» від 18 січня 2017 р. роз'яснив нижчестоящим судам, що право на суд присяжних зберігається у обвинуваченого, який обвинувачується у вчиненні відповідного злочину, незалежно від його суб'єктивних характеристик (особа, що вчинила злочин, у віці до 18 років або понад 65 років, жінка в стані вагітності) чи стадії вчиненого злочину (готування до злочину, замах на злочин чи закінчений злочин) [5].

Здійснення права обвинуваченого на розгляд справи судом присяжних передбачає виконання прокурором та головуючим суддею відповідних процесуальних обов'язків. Реалізація обвинуваченим права на розгляд справи судом присяжних здійснюється за допомогою клопотання (ч. 2 ст. 384 КПК України).

Загальний статус присяжного викладено у ст. 63 Закону.

Згідно із ч. 1 ст. 387 КПК України після відкриття судового засідання здійснюється така процесуальна дія, як відбір присяжних. З цього приводу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ роз'яснив, що головуючий повинен оголосити присутнім про те, що у зв'язку із заявленням обвинуваченим клопотання про розгляд кримінального провадження судом присяжних, яке було задоволено ухвалою суду, судовий розгляд проводитиметься судом присяжних (двома професійними суддями та трьома присяжними). Після цього головуючий називає прізвища суддів, які входять до складу суду присяжних, та прізвища семи присяжних, визначених відповідно до ч. 1 ст. 385 КПК України автоматизованою системою документообігу суду, з числа яких у порядку, передбаченому ст. 387 КПК України, необхідно здійснити відбір трьох основних та двох запасних присяжних [7].

Повідомивши присяжним, яке провадження підлягає розгляду, головуючий роз'яснює їм права та обов'язки (ст. 386 КПК України) і умови їх участі в судовому розгляді. Право заявити про неможливість участі в судовому розгляді має кожен із присяжних, вказавши на причину цього, та заявити собі самовідвід (ч. 2 ст. 387 КПК України). На нашу думку, неможливість участі в судовому розгляді у статусі присяжного визначається існуванням розглянутих вище обставин, які перешкоджають включенню особи до списку присяжних (ч. 1-2 ст. 65 Закону), та обставин, які виключають участь особи як присяжного у розгляді (ст. 75-76 КПК України). Зокрема, присяжний не може брати участь у кримінальному провадженні: 1) якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, близьким родичем чи членом сім'ї слідчого, прокурора, підозрюваного, обвинуваченого, заявника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача; 2) якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, представник персоналу органу пробації, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник; вирішував цю справу як суддя; 3) якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах провадження; 4) за наявності інших обставин, які викликають сумнів у його неупередженості; 5) у випадку порушення порядку використання автоматизованої системи документообігу суду для визначення присяжного для розгляду справи; 6) якщо він є родичем інших суддів, присяжних у складі судової колегії.

З приводу двох останніх підстав для самовідводу, відводу присяжного вважаємо звернути увагу на ч. 8 ст. 61 Закону, згідно із якою до осіб, з якими у судді є родинні зв'язки, належать: 1) особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суддею (крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суддею не мають характеру сімейних), у т. ч. особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі з суддею; 2) незалежно від зазначених вище умов – чоловік, дружина, а також родичі кожного з подружжя чи родичі осіб, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі з суддею (батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, племінник, племінниця, рідний дядько, рідна тітка, двоюрідний брат, двоюрідна сестра, усиновлювач, усиновлений).

Слід вказати, що до інших обставин, які викликають сумнів у неупередженості присяжного, традиційно відносять негативні чи позитивні відносини із учасниками справи; минулу чи існуючу службову, майнову залежність; публічні виступи, висловлення у засобах масової інформації щодо вини або невинуватості обвинуваченого, поведінки потерпілого тощо. Разом із цим, дослідники інституту суду присяжних окремо висловлюють загальне бачення щодо ризику участі у вирішенні провадження присяжного: 1) на якого було здійснено незаконний вплив; 2) який обізнаний із обставинами справи із непроцесуальних джерел. Ці обставини забезпечують сторонам можливість збереження у складі присяжних не тільки осіб неупереджених, здатних брати участь в правосудді за критеріями фізичного, психічного стану, морального виховання і з особистих мотивів, але і тих, кому сторона процесу може довіряти [8, с. 12; 9, с. 67].

Варто вказати, що законодавець враховує ризик незаконного впливу на присяжного у ст. 389 КПК України. Проте, на нашу думку, розглядає його досить звужено через заборону прокурору, обвинуваченому, потерпілому та іншим учасникам кримінального провадження спілкуватися з присяжними інакше, ніж у порядку, передбаченому КПК України, протягом усього судового розгляду. Якщо така заборона була порушена, то виникає аналізована підстава для відводу присяжного. У разі незастосування сторонами права на відвід присяжний може бути усунутий від подальшої участі в судовому розгляді кримінального провадження за ініціативою головуючого (ч. 2 ст. 390 КПК України).

Позасудова обізнаність присяжного із обставинами справи, що може впливати на його об'єктивність при вирішенні справи, на жаль, прямо у чинному КПК України не врахована. Щоправда, у п. 4, 5 ч. 2 ст. 386 КПК України на присяжного покладено обов'язок не спілкуватися без дозволу головуючого з особами, що не входять до складу суду, стосовно суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього та не збирати відомості, що стосуються кримінального провадження, поза судовим засіданням.

Ми погоджуємося із тим, що оптимальним є такий стан, коли присяжним нічого не було відомо про подію злочину, про її розслідування. Однак в умовах активності засобів масової інформації, масштабів міста, району обізнаність у справі може бути вище бажаної. Передсудовий ажіотаж ускладнює пошук такого складу присяжних, які б ще не були знайомі з фактами по даній справі і у яких би ще не сформувалась з цього приводу власна думка. Для підбору саме такого неупередженого складу присяжних проведення процесу може бути перенесене до іншої місцевості [8, с. 13]. Тому у кримінальних провадженнях, які викликають підвищений суспільний інтерес, задача судді і сторін полягає у з'ясуванні того, що присяжному відомо про подію чи справу, винуватість певних осіб та чи склалася у нього думка з цього приводу і яка саме [9, с. 80].

Отже, якщо присяжний знає про обставини, які згідно із законодавством виключають його участь у вирішенні кримінального провадження, то він зобов'язаний заявити самовідвід (ч. 1 ст. 75 КПК України). Якщо таких імперативних перешкод для участі у статусі присяжного немає, то присяжний має право просити про увільнення від участі у провадженні, посилаючись на обставини, які вказані у ст. 66 Закону.

Нами було виявлено цікавий випадок у судовій практиці. При розгляді справи № 396/899/14-к у Маловисківському районному суді Кіровоградської області обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення за п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України заявив відвід чотирьом присяжним, посилаючись на те, що всі присяжні працюють в дошкільних навчальних закладах, мають подібну освіту, виховання, світогляд, а тому будуть упереджено ставитися до нього. Присяжна ОСОБА_7 в судовому засіданні пояснила, що дійсно вона не здатна об'єктивно виконувати обов'язки присяжного у зв'язку з тим, що вона є релігійно віруючою особою і не має права судити іншу особу. Заяву обвинуваченого про відвід присяжних суд задовільнив частково, відхиливши відвід присяжним ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_8 та задовольнивши відвід ОСОБА_7 [10].

Найбільший ступінь суддівської дискреції закладено у таку підставу для увільнення від виконання обов'язку присяжного, як визнання головуючим інших поважних причин, на які посилається присяжний. На думку В. М. Лебедєва, це має місце, якщо присяжний вказує на те, що він, наприклад, за психічним, емоційним станом або внаслідок прихованої фізичної вади не здатний витримати нервові і фізичні навантаження, які пов'язані зі складною і нерідко тривалою судовою процедурою, через зайнятість у зв'язку з хворобою близьких родичів; наявність позаслужбових громадянських обов'язків в екстремальних умовах (в звичайних – пріоритет належить участі в суді у статусі присяжного) [9, с. 71-72].

Головуючий з'ясовує, чи немає передбачених КПК України або законом підстав, які перешкоджають залученню громадянина в якості присяжного або є підставою для звільнення окремих присяжних від виконання їх обов'язків за їх усними чи письмовими заявами, поданими до початку виконання цих обов'язків (ч. 3 ст. 66 Закону, ч. 3 ст. 387 КПК України).

Якщо присяжний не навів обставин, які є підставою для самовідводу чи увільнення від виконання обов'язків, то для з'ясування обставин, що можуть перешкоджати участі присяжного в судовому розгляді, прокурор, потерпілий, обвинувачений з дозволу головуючого можуть ставити присяжним відповідні запитання (ч. 3 ст. 387 КПК України). Очевидно, що ця процесуальна дія пов'язана із правом осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні на заявлення мотивованого відводу (ч. 2 ст. 80, ч. 1 ст. 344 КПК України). Тому варто вказати, що право задавати питання присяжному також повинні мати цивільний позивач, відповідач, законні представники, представники та захисники, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження. Тому вказані норми КПК України мають бути уніфіковані шляхом доповнення ч. 3 ст. 387 КПК України.

Орієнтиром при формуванні питань присяжним є визначення їх незалежності та відсутності обставин, які ставлять під сумнів їх здатність вирішувати кримінальне провадження неупереджено з процесуальних позицій конкретної сторони. Ми підтримуємо думку І. Л. Петрухіна, В. М. Лебедєва, які вважають, що право сторін на опитування присяжних дозволяє їм ставити питання про виключення із їх складу усіх, в чиїй неупередженості вони хоча б трохи сумніваються. Особи, які заслуговують найбільшої довіри сторін, стають їх обранцями [9, с. 67; 11, с. 449].

Саме тому присяжний зобов'язаний правдиво відповісти на запитання головуючого і учасників судового провадження щодо можливих перешкод, передбачених законодавством, для його участі в судовому розгляді, його стосунків з особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, що підлягає розгляду, та поінформованості про його обставини, а також на вимогу головуючого подати необхідну інформацію про себе (п. 1 ч. 2 ст. 386 КПК України).

Оскільки питання присяжним можуть бути пов'язані із їх приватним (особистим та сімейним) життям, слушною видається думка про те, що не на всі питання присяжні повинні відповідати гласно. Є такі питання, відповіді на які доцільно з етичних міркувань давати біля суддівського столу. В цьому випадку суду варто запросити до свого столу відповідного присяжного і сторону, яка задала питання, і вони разом обговорюють відповідь, а при потребі також і питання про можливий відвід [12, с. 52].

Заяви про відвід присяжного під час судового провадження повинні подаватися на етапі відкриття судового розгляду. Подання заяви про відвід після початку дослідження обставин справи, доказів допускається лише у випадках, якщо підстава для відводу стала відома пізніше вказаного моменту.

Слід вказати, що законодавство іноземних країн (США, Великобританії) передбачає право як на мотивований, так і на немотивований відвід присяжних на основі цілком вільного суб'єктивного вибору сторонами членів судової колегії. Вітчизняний законодавець передбачив, що заява про відвід присяжного повинна бути мотивованою (ст. 80 КПК України), тобто містити посилання на існування конкретних обставин, що виключають участь особи у статусі присяжного згідно із законодавством, із наведенням підтверджуючих фактів, вказівкою джерела цієї інформації. Немотивований характер заяви про відвід дає підстави для відмови у їх задоволенні. Так, у справі № 441/245/14-к захисник обвинуваченого в судовому засіданні заявив відвід усьому складу колегії Сихівського районного суду м. Львова та присяжним, мотивуючи тим, що суд порушує право обвинуваченого на захист, що виразилось у ненаданні в повному обсязі можливості ознайомитись з матеріалами справи. У задоволенні відводу було відмовлено за відсутності підстав, що вказані у ст.ст. 75-79 КПК України [13]. У іншому провадженні Маловисківський районний суд Кіровоградської області, вирішуючи справу № 396/899/14-к, у судовому засіданні відмовив у задоволенні заяви захисника про відвід присяжного за відсутністю підстав для відводу, передбачених ст. 75 КПК України, оскільки захисник посилалась на те, що присяжний має той самий фах, що й інші присяжні [10].

При розгляді відводу має бути вислухана особа, якій заявлено відвід, якщо вона бажає дати пояснення, а також думка осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (ст. 81 КПК України). Після заслуховування думок сторін, пояснень присяжного суду належить прийняти рішення за заявами про самовідвід, відвід присяжного [14, с. 94].

Увільнення від виконання обов'язків присяжного внаслідок відводу (самовідводу) у конкретній справі здійснюється в порядку, встановленому процесуальним законом або за поданням головуючого судді (ст. 66 Закону). Слід вказати, що стосовно аналізованої ситуації має бути застосовано не загальну норму, яка визначає процедуру вирішення відводів (ч. 1-2 ст. 81 КПК України), а спеціальну норму, яка враховує особливості формування складу суду присяжних (ч. 5 ст. 387 КПК України). Відповідна процедура передбачає, що усі питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних, вирішуються ухвалою суду у складі двох професійних суддів, що ухвалюється після проведення наради на місці без виходу до нарадчої кімнати, крім випадків, коли вихід до нарадчої кімнати буде визнаний судом необхідним. У разі якщо судді не прийшли до одноголосного рішення щодо вирішення питання, пов'язаного зі звільненням присяжного від участі в розгляді кримінального провадження або самовідводом чи відводом присяжного, присяжний вважається звільненим від участі в розгляді кримінального провадження або відведеним.

Ухвала суду щодо заяви про самовідвід, відвід присяжного має бути мотивована. Вона може бути проголошена усно із фіксацією у журналі та на фонограмі судового засідання, якщо суд не видалявся до нарадчої кімнати. Ухвала,

що виносилася у нарадчій кімнаті, повинна викладатися у письмовій формі і приєднується до матеріалів провадження після її проголошення.

Якщо присяжних після з'ясування їх можливості брати участь у провадженні залишилося більше п'яти, то три основних та два запасних присяжних визначаються за допомогою автоматизованої системи документообігу суду з числа присяжних, що не були звільнені або відведені від участі в розгляді справи (ч. 8 ст. 387 КПК України). Про автоматичне визначення присяжних формується відповідний звіт (п. 2.2.6 Положення про автоматизовану систему документообігу суду) [6].

Якщо в результаті вирішення самовідводів та відводів присяжних залишилося менше необхідної для участі в судовому розгляді кількості, секретар судового засідання за вказівкою головуючого викликає присяжних додатково. У судовому засіданні оголошується перерва до прибуття присяжних засідателів і визначається час та дата наступного судового засідання [15, с. 129].

Подальший відбір присяжних здійснюється згідно із ч. 2-4 ст. 387 КПК України до виконання вимог КПК України про кількісний та якісний склад суду присяжних.

Завершується формування законного складу суду присяжних занесенням до журналу судового засідання прізвищ відібраних основних і запасних присяжних в тому порядку, в якому їх було відібрано. За пропозицією головуючого кожен присяжний індивідуально складає присягу та підтверджує, що права, обов'язки та компетенція йому зрозумілі (ст. 388 КПК України).

Право на суд присяжних є гарантією забезпечення фундаментального права обвинуваченого на справедливий суд. Це право може бути реалізоване обвинуваченим, якому інкримінують вчинення злочину, за який передбачене довічне позбавлення волі, незалежно від того, чи може бути воно призначене певній особі з огляду на обмеження, встановлені у КК України.

Формування суду присяжних засідателів – складна процедура, яка включає в себе як організаційні (визначення списку присяжних, виклик їх в судове засідання), так і процесуальні заходи (перевірка суддею та сторонами неупередженості у запрошених в суд присяжних, заявлення і вирішення судом самовідводів, відводів присяжних, усунення присяжного).

Неможливість участі в судовому розгляді у статусі присяжного визначається існуванням обставин, які перешкоджають включенню особи до списку присяжних (ч. 1-2 ст. 65 Закону), та обставин, які виключають участь особи як присяжного у розгляді (ст. 75-76 КПК України). Присяжний має право просити про увільнення від участі у провадженні, посилаючись на обставини, які вказані у ст. 66 Закону.

Порядок вирішення самовідводів, відводів, увільнення від виконання обов'язків присяжного визначено не загальною (ч. 1-2 ст. 81 КПК України), а спеціальною нормою (ч. 5 ст. 387 КПК України).

На основі проведеного дослідження було розроблено наступні рекомендації та пропозиції по вдосконаленню законодавства.

Відповіді на питання, пов'язані із приватним (особистим та сімейним) життям присяжних з етичних міркувань доцільно давати біля суддівського столу.

Є підстави доповнити ч. 3 ст. 387 КПК України, надавши цивільному позивачу, відповідачу, законним представникам, представникам та захисникам, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, право задавати питання присяжному.

Пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 390 КПК України п. 3 такого змісту: «прояву упередженого ставлення, обізнаності про обставини кримінального провадження з непроцесуальних джерел». Це дозволить усунути присяжного, який втратив свою об'єктивність, від участі у кримінальному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

3. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

4. Солодков А. А. Теоретичні основи та практика здійснення провадження в суді присяжних в Україні : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / А. А. Солодков. – Х., 2015. – 219 с.

5. Про деякі питання здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції судом присяжних : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 18 січня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://docs.dtkt.ua/doc/1077.5222.0.

6. Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду : Рішення Ради суддів України від 02 квітня 2015 року № 25 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rsu.court.gov.ua/rsu/rishennya/rishennyaupdate.

7. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 жовтня 2012 року № 223-1446/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://docs.dtkt.ua/doc/1077.3377.0

8. Бэрнем У. Суд присяжних заседателей / У. Бэрнем. – М. : Издательство Московского независимого института международного права, 1995. – 128 с.

9. Рассмотрение дел судом присяжных. Научно-практическое пособие. Отв. ред. В. М. Лебедев. – М. : Юридическая литература, 1998. – 671 с.

10. Ухвала Маловисківського районного суду Кіровоградської області у справі 396/899/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47397439.

11. Судебная власть. Под ред. И. Л. Петрухина. – М. : ТК Велби, 2003. – 720 с.

12. Вицин С. Е. Суд присяжних / С. Е. Вицин, И. Б. Михайловская, Л. Д. Алексеева, Э. Ф. Куцова / Науч. ред. С. Теймен. – М. : Российская правовая академия МЮ РФ, 1994. – 134 с.

13. Ухвала Сихівського районного суду м. Львова у справі № 441/245/14-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54320705.

14. Завидов Б. Д. Особенности рассмотрения в суде уголовных дел с участием присяжных заседателей / Б. Д. Завидов. – М. : Дашков и К, 2004. – 148 с.

15. Немытина М. В. Российский суд присяжних : учебно-методическое пособие / М. В. Немытина. – М. : БЕК, 1995. – 218 с.

УДК 343.985:343.132

СТАТТЯ 237 КПК УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

ARTICLE 237 CPC OF UKRAINE: THE PROBLEMS OF REALIZATION

Коробка О.С.,
старший викладач кафедри правосуддя
Сумський національний аграрний університет

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань реалізації ст. 237 КПК України. Огляд є однією з найбільш важливих слідчих дій, своєчасність, повнота та об'єктивність якої безпосередньо впливає на успіх розслідування в цілому. Ефективність огляду визначається дотриманням процесуальних правил його проведення. На сьогодні процедура проведення огляду у житлі чи іншому володінні є надзвичайно ускладненою, що створює на практиці неоднозначність при застосуванні норм КПК України. Пропонується удосконалити порядок проведення огляду житла та іншого володіння, дозволивши слідчому проведення цієї слідчої дії без дозволу суду за добровільної письмової згоди володільця та без добровільної згоди у невідкладних випадках, прямо передбачених законом.

Ключові слова: огляд, судовий контроль, житло чи інше володіння, надзвичайні випадки, огляд місця події.

Статья посвящена вопросам реализации ст. 237 КПК Украины. Осмотр является одним из наиболее важных следственных действий, своевременность, полнота и объективность которого непосредственно влияет на успех расследования в целом. Эффективность осмотра определяется соблюдением процедурных правил для его проведения. Сегодня процедура проведения осмотра жилища или другого владения является чрезвычайно сложной, что создает неопределенность на практике при применении правил УПК Украины. Предлагается для улучшения процедуры проведения осмотра жилища или другого владения разрешить следователю проводить данное следственное действие без разрешения суда при наличии добровольного письменного согласия владельца и без добровольного согласия при чрезвычайных случаях, прямо предусмотренных законом.

Ключевые слова: осмотр, судебный контроль, жилище или другое владение, чрезвычайные ситуации, осмотр места происшествия.

The article is devoted to highlighting issues of implementation of Art. 237 CPC of Ukraine. Review is one of the most important investigative actions, timeliness, completeness and objectivity of which directly affects the success of the investigation as a whole. Implementing of CPC of Ukraine in investigators, prosecutors, courts, lawyers practice has revealed a number of issues that require the development of theoretical and practical recommendations on its implementation to improve procedural legislation. Efficiency review compliance with defined rules of procedure of the meeting. Today the review procedure in home or other property is extremely complicated, which creates ambiguity in practice in the application of the CPC of Ukraine. Based on blanket norm p. 2, Art. 237 CPC of Ukraine entering into a dwelling or other property for the court decree or any purpose is possible on voluntary consent of the person who owns them (p. 1 Art. 233 CPC of Ukraine). Legalization of review is not the best product of the new CPC and it does not simplify the investigation, but rather complicate and interfere with the work of investigators. It is proposed to improve the procedure for review of housing and other property and to allow to the investigator to commit this investigative action without court decree but based on voluntary written consent of the holder or without voluntary consent in emergency cases expressly provided by law. The author found that the complexity of a review home or other property is associated with the concepts of «home or other ownership», «urgent cases». Stipulating that if the ownership is clearly defined limits, the investigator will find out whose is the possession and obtain the consent of the holder or permit a court to review, otherwise it has the right to inspect without the permission of the court, it is impossible to establish quickly the holder and possession limits in the place inspection.

Key words: review, court control, home or other ownership, emergency inspection of the scene.

Прийняття чинного КПК України слід оцінювати як ще один крок у напрямку розбудови України як демократичної, соціальної та правової держави. У висновку Венеціанської комісії щодо проекту цього Кодексу відмічалося, що він зміцнює зафіксовані у більш ранніх проектах наміри відійти від громіздкого, із чисельними повторами, триступеневого кримінального процесу радянського типу, і що у ньому, нехай навіть у занадто складних виразах підкреслюється, що мета проекту Кодексу полягає у переході до більш змагальної моделі кримінального правосуддя [1, с. 13, 25].

Упровадження КПК України в практичну діяльність слідчих, прокурорів, судів, адвокатів виявило ряд питань, які потребують розробки теоретичних положень і практичних рекомендацій з його реалізації для удосконалення процесуального законодавства. Зокрема, це стосується норм ст. 237 КПК України.

Питання проведення огляду в різний час розглядали у своїх працях Ю. П. Аленін, В. В. Вапнярчук, Ю. М. Грошевий, О. В. Капліна, В. П. Колмаков, В. С. Кузьмічов, П. А. Лупінська, В. М. Хотенець, Ю. М. Чорноус та інші науковці. Численні дослідження цього складного й дискусійного на сьогодні питання дають підстави виділити окремі проблеми застосування ст. 237 КПК України. До них можна віднести: процесуальні підстави проведення всіх передбачених законодавством видів огляду [2], огляд та обшук житла чи іншого володіння [3], поняття «невідкладних випадків» під час проведення огляду, доцільність тотального судового контролю тощо. У літературі в цілому піднімаються окремі проблемні питання, проте комплексного аналізу застосування ст. 237 КПК не проводилося.

Метою статті є дослідження існуючих проблем застосування ст. 237 КПК України.

Огляд як слідча (розшукова) дія полягає у безпосередньому спостереженні й дослідженні його учасниками матеріальних об'єктів, які пов'язані з обставинами вчинення кримінального правопорушення. Звідси дуже важливими при проведенні огляду є негайність, оперативність, повнота та об'єктивність. Виходячи з бланкетної норми ч. 2 ст. 237 КПК України, проникнення до житла чи іншого володіння особи можливо за ухвали суду або з будь-якою метою за добровільною згодою особи, яка ними володіє (ч. 1 ст. 233 КПК України).

Проникнення до житла чи іншого володіння особи не слід відносити до слідчих дій, бо воно саме по собі не надає можливості слідчому отримати докази або перевірити вже отримані докази в кримінальному провадженні [4, с. 154]; під час проникнення можуть здійснюватися: затримання особи, тимчасовий доступ до речей та документів, арешт майна, контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, обшук, огляд, слідчий експеримент, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння [5, с. 268].

Крім того, після проникнення до житла можливе проведення й інших слідчих, процесуальних дій, а також застосування заходів забезпечення кримінального провадження: допиту, освідування, вручення повістки про виклик, вручення повідомлення про підозру та інших повідомлень, приводу тощо.

Здійснення «поквартирного», «побудинкового» обходу та опитування мешканців під час розкриття злочинів «по гарячих» слідах також супроводжується проникненням до житла за добровільної згоди його володільця.

Таким чином, аби проникнути до житла чи іншого володіння необхідно мати ухвалу суду або добровільну згоду володільця житла чи іншого володіння. При поверхневому аналізі цієї норми видається, що вона є необхідною та достатньою для проведення огляду, однак це далеко не так. Правопорушення у житлі чи іншому володінні учиняються цілодобово і слідчо-оперативній групі доводиться постійно виїздити на місце події.

Стаття 233 КПК України дозволяє правоохоронцям, які прибули на місце вчинення злочину, проникнути до житла чи іншого володіння за наявності добровільної згоди їх володільця, однак не дає права проводити будь-які слідчі дії, навіть у випадках, коли повідомлення про злочин надійшло від цієї ж особи.

Звідси доступ до житла не дає можливості слідчо-оперативній групі провести огляд, який можливий лише з дозволу суду.

Судова практика та наукова доктрина мають різні погляди на цю проблему. У юридичній літературі немає одностайності [6, с. 116; 7, с. 11]. Одні вчені стверджують, що ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 КПК України та ч. 2 ст. 237 КПК України суперечать одна одній і формально зобов'язують слідчого отримати дозвіл на проведення огляду незалежно від добровільної згоди володільця на проникнення до житла чи іншого володіння [8, с. 217].

Інші науковці обґрунтовують можливість проведення огляду без дозволу суду за наявності добровільної згоди володільця житла чи іншого володіння [6, с. 116]. Деякі судді висловлюють позицію, що подальша легалізація огляду, проведеного з дозволу володільця, не потрібна [9]. Ознайомлення із правозастосовною практикою слідчих поліції Сумщини вказує на те, що легалізація огляду, проведеного без дозволу суду, проводиться у випадках виявлення у ході перевірки ознак, які вказують на наявність події злочину. У решті випадків (оглядах за фактами смерті з природних причин, адміністративні правопорушення) слідчі до суду з відповідними клопотаннями не звертаються.

Можна навести багато аргументів «за» і «проти» таких позицій. Підставою для проведення огляду є наявність достатніх відомостей, що свідчать про можливість досягнення його мети. За наявності достатніх даних, що свідчать про необхідність проведення огляду, слідчий чи прокурор приймає рішення про його проведення. Зазвичай це рішення ніде спеціально не фіксують [3, с. 98].

Не применшуючи судового контролю за діяльністю правоохоронних органів, потрібно також враховувати його доцільність та можливості механізму реалізації у сучасних реаліях. Легалізація вже проведеного огляду – не найкраще «породження» нового законодавства, що не спрощує проведення слідчих дій, а, навпаки, ускладнює та заважає роботі правоохоронних органів. Щоб уникнути у майбутньому таких негативних наслідків, породжених недосконалістю процесуального законодавства, доречно чітко виписати процедуру проведення огляду.

По-перше, необхідно встановити цілодобове чергування слідчих суддів; порядок дистанційного розгляду клопотань про надання дозволу на проведення огляду; електронну форму ухвали суду для отримання дозволу на проведення огляду.

По-друге, необхідно дозволити проводити огляд у житлі чи іншому володінні без попереднього дозволу суду за наявності письмової добровільної згоди володільця житла чи іншого володіння, із застосуванням, за потреби, засобів відео фіксації такої згоди, наприклад, коли володілець сам викликає слідчо-оперативну групу, або не може її дати (зокрема – внаслідок отримання тілесних ушкоджень під час вчиненого щодо нього злочину).

Складність полягає й у тому, що законодавець так і не зробив спроби остаточного, логічно та юридично обґрунтованого законодавчого визначення понять «житло чи інше володіння» та «невідкладний випадок». Не дивлячись на значну кількість наукових доробок та багату судову практику, до сьогодні так і не сформовані однозначні підходи щодо розуміння вказаних понять.

Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) свідчить про те, що поняття «житло» розкривається через наявність у його межах особистого життя. Схожа позиція і щодо нежитлових приміщень осіб «вільних» професій (адвокатів, художників тощо). Проте у вітчизняній правозастосовній практиці так і не вироблено єдиних критеріїв визначення даних понять, і до житла прирівняні зокрема виробничі приміщення юридичних осіб. Вважаємо, що прирівнювання квартири до напівзруйнованої ферми збиткової агрофірми не відповідає ані практиці ЄСПЛ, ані цілям кримінального процесуального законодавства.

Слід звернути увагу на положення законодавства у частині визначення володіння. Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи (ч. 2 ст. 233 КПК України).

Практика реалізації цієї норми виявила ряд прогалин. Часто на місці огляду місцевості, при проведенні інших процесуальних дій є неможливим виявити, чи перебуває цей об'єкт у володінні конкретної особи (наприклад, у полі, на вулиці біля паркану, іншій неогородженій місцевості тощо), що породжує можливість визнання у майбутньому отриманих доказів недопустимими.

Задля уникнення колізій у роботі органів досудового слідства потрібно закріпити норму, за якою у випадку, якщо володіння має чітко визначені межі, слідчий зобов'язаний з'ясувати, чиє це володіння та отримати згоду володільця або дозвіл суду на проведення огляду, у протилежному випадку він має право проводити огляд без дозволу суду, оскільки неможливо оперативно встановити володільця і межі володіння на місці огляду.

Частина 2 ст. 233 КПК України також містить положення, за яким не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом. Вважається, що законодавець досить некоректно сформулював дане положення. Так, не розкривається поняття «приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом». До таких приміщень відносять лише приміщення, в яких ці особи утримуються (камери ІТТ, СІЗО, житлові зони виправних колоній) чи й адміністративні, побутові, виробничі приміщення?

Через нечіткість законодавчих положень слідчі змушені брати дозвіл суду на огляд будь-яких приміщень, ділянок місцевості, і здебільшого це диктується не принципами законності і доцільності, а необхідністю попередити визнання цих дій незаконними через законодавчу невизначеність.

Як повинен діяти слідчий у ситуації, пов'язаній, наприклад, із необхідністю негайного огляду місця події за фактом виявлення трупу зі слідами насильницької смерті? До прикладу припустимо, що труп виявлено у чистому полі, розташованому у віддаленому районі, повідомлення надійшло у нічний час доби ще й під час дощу, який знищує сліди. Що повинен робити слідчий? Вживати невідкладних заходів, спрямованих на виявлення, вивчення і фіксацію слідів злочину? Ні, відповідно до вимог «прогресивно» виписаних статей 233 і 237 КПК України, слідчий зобов'язаний з'ясувати точні географічні координати, кадастровий номер земельної ділянки, де виявлено труп. За даними відповідних державних реєстрів встановити володільця землі. Підготувати обґрунтоване клопотання, погодити його із процесуальним керівником (ще не призначе-

ним, оскільки відомості про злочин до ЄРДР не внесені), виготовити ксерокопії матеріалів, якими обґрунтовується клопотання (яких на той момент ще не існує).

Відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК України, слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину. Недоліком цього положення можна вважати те, що закон дозволяє лише увійти до житла, володіння і не передбачає можливості проведення будь-яких невідкладних слідчо-оперативних дій, а також розмитість поняття «невідкладні випадки».

Вважається, що для об'єктивності проведення досудового слідства потрібно закріпити норму, яка б розкривала дане поняття, зокрема, через розширення приблизного переліку невідкладних випадків, до якого, наприклад, необхідно внести проведення негайного огляду, обшуку за наслідками негласної слідчої дії, передбаченої ст. 271 КПК України (контроль за вчиненням злочину).

Проведений аналіз ст. 237 КПК України дозволяє зазначити, що статті 237 та 233 КПК України є неузгодженими, суперечать одна одній, що зумовлює необхідність їх вдосконалення. Виявлено нечітку врегульованість у КПК України порядку проведення огляду в житлі чи іншому володінні особи, що зумовлює різні підходи практиків до проведення слідчих (розшукових) дій. Запропоновані способи вирішення окремих проблемно-дискусійних питань не є безперечними та потребують подальшого наукового обговорення крізь призму практичної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Висновок щодо проекту Кримінально-процесуального кодексу України від 02 листопада 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.kiev.ua/news/2012/01/Opinion %20on%20Draft%20CPC%20UA%20Ukr.pdf.

2. Зарубенко О. В. Підстави проведення огляду у кримінальному провадженні України / О. В. Зарубенко // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 373–377.

3. Топчій В. В. Проблемні питання проведення огляду та обшуку житла чи іншого володіння особи / В. В. Топчій, Н. В. Карпенко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – К. : НАВС, 2014. – С. 90–104.

4. Захарко А. В. Регламентація проникнення до житла чи іншого володіння особи / А. В. Захарко // Європейські стандарти кримінального судочинства : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 27 вересня 2013 року) / Ред. кол. : О. О. Волобуєва, В. П. Горбачов, Д. С. Паламар. – Донецьк : ДЮІ МВС України, 2014. – С. 154–155.

5. Білоус О. В. Законодавча регламентація проникнення до житла чи іншого володіння особи під час кримінального провадження / О. В. Білоус // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 65. – С. 264–271.

6. Лукашкіна Т. В. Проникнення до житла чи іншого володіння особи : деякі питання / Т. В. Лукашкіна // Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні : збірник матеріалів Інтернет-конференції (м. Київ, 28 листопада 2014 року). – К. : Національна академія прокуратури України, 2014. – С. 116–117.

7. Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства / Л. Удалова // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України : матеріали міжвузівської наукової конференції (м. Київ, 26 квітня 2013 року). – К. : Алерта, 2013. – С. 8–12.

8. Гловюк І. В. Стаття 233 КПК України : питання практичної реалізації / І. В. Гловюк // Молодий вчений. – 2015. – № 2. – С. 216–219.

9. Ухвала слідчого судді Зіньківського районного суду Полтавської області від 09 січня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/36574696.

УДК 343.123.6

КРИМІНАЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФУНКЦІЇ СЛІДЧОГО

CRIMINAL PROCEDURE OF THE INVESTIGATOR

Лисецький О.О.,
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглянуто особу слідчого та кримінальні процесуальні функції, якими він володіє. Визначено види кримінальних процесуальних функцій слідчого й розкрито їх сутність і зміст. Наведено класифікації кримінальних процесуальних функцій слідчого, які визначені видатними процесуалістами України, а також виокремлено функції слідчого, визначені законодавцем.
Ключові слова: слідчий, кримінальні процесуальні функції, функція обвинувачення, функція захисту, функція вирішення кримінального провадження по суті (правосуддя), функція розслідування, функція нагляду за додержанням законності, функція кримінального переслідування, функція судового контролю, профілактична функція.

В статье рассмотрены личность следователя и уголовные процессуальные функции, которыми он владеет. Определены виды уголовных процессуальных функций следователя и раскрыты их сущность и содержание. Приведены классификации уголовных процессуальных функций следователя, определенных выдающимися процессуалистами Украины, а также выделены функции следователя, определенные законодателем.
Ключевые слова: следователь, уголовные процессуальные функции, функция обвинения, функция защиты, функция решения уголовного производства по существу (правосудия), функция расследования, функция надзора за соблюдением законности, функция уголовного преследования, функция судебного контроля, профилактическая функция.

In the article the person investigating and criminal procedural functions that it owns. The types of criminal procedural functions of investigating and discovered their essence and meaning. The classification of criminal procedural functions investigator identified outstanding protsesualistamy Ukraine and investigation functions are allocated by the legislator.

Established that the criminal procedural function – set of criminal procedural law activity of a party to criminal proceedings, due to its role, tasks and to participate in the case.

In turn, the investigator – is the official organ of the National Police, Security Authority, the body that oversees compliance with tax laws, state Bureau of Investigation Division detectives, department of internal control of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine authorized within the competence of pre-trial investigation criminal offenses.

It was determined that the main functions of the criminal procedural investigation are: 1) the function of prosecution; 2) protection function; 3) the function of resolving criminal proceedings on the merits (of justice). Other criminal procedural functions are distinguished: 1) the function of investigation; 2) the function of oversight of legality; 3) the function of prosecution; 4) the function of judicial review; 5) prevention function.

Despite the fact that these extra features are somehow reflected in the current criminal procedural law, the legal literature has not had a single glance how much investigation is in advanced features and that their maintenance. Each author who studied the problem, determine the number of different functions. Moreover, even the same name features filled with different content.

It is established that the criminal procedural law defines criminal procedural investigative function (including the investigation of the Interior) as the main direction procedural activities of participants in criminal proceedings.
Key words: investigator, criminal procedural functions to the prosecution, protection function, the function of resolving criminal proceedings on the merits (of Justice) investigation function, the function of oversight of legality, the function of prosecution function of judicial review, preventive function.

Незважаючи на багатовікову історію діяльності органів досудового слідства, до сьогодні доктриною кримінального процесу поняття і зміст кримінальної процесуальної функції, яка реалізується слідчим під час розслідування злочинів, остаточно не визначені [18, с. 141].

Щоб зрозуміти, які кримінальні процесуальні функції виконує слідчий, потрібно надати визначення самого поняття «слідчий». Л. Лобойко зазначає, що слідчий – це учасник кримінального провадження, який здійснює процесуальну функцію обвинувачення шляхом викриття винних у вчиненні кримінальних правопорушень і притягнення їх за погодженням із прокурором до кримінальної відповідальності [12, с. 108].

Відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, слідчий – це службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень.

Під час визначення процесуальної функції слідчого необхідно брати до уваги його правовий статус. Але, як указує О. Ларін, не можна відводити функції службову, другорядну роль і підкоряти її правовому статусу, тому що це поняття одного рівня.

Кримінальні процесуальні функції слідчого – виражені в законі основні напрями його процесуальної діяльності, що здійснюються з метою реалізації завдань кримінального провадження [15, с. 876].

М. Городецька дає таке визначення: «кримінально-процесуальна функція слідчого – це головний напрямок його діяльності та остаточні наслідки цієї діяльності, після досягнення яких його діяльність у конкретній кримінальній справі припиняється» [5, с. 63].

На думку А. Гуляєва, процесуальні функції слідчого – «это вытекающие из задач уголовного судопроизводства и выраженные в уголовно-процессуальном законе основные направления (стороны) его деятельности, имеющие специфичные ближайшие цели, содержание и формы реализации. Посредством их реализации следователь достигает выполнения стоящих перед ним задач. Процессуальные функции раскрывают основное содержание его деятельности, принципы – качество реализации функций, а условия – предпосылки такой реализации» [9, с. 10].

Ю. Грошевий уважає, що, виходячи з розуміння сутності процесуальних функцій, існує три головні функції – обвинувачення, захисту й судовий розгляд і вирішення справи (правосуддя). Основними їх справедливо називають тому, що вони завжди обов'язково виявляються в центральній стадії процесу – судовому розгляді, і розрізнення цих функцій визначає загальну побудову судового розгляду. Природно, що це ставить їх на особливе

місце в загальній системі кримінальних процесуальних функцій. Окрім основних, на його думку, до кола кримінальних процесуальних функцій також належать функції досудового розслідування, судового контролю, нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативну-розшукову діяльність, досудове розслідування, а також під час виконання судових рішень у кримінальних справах (прокурорський нагляд), підтримання цивільного позову, заперечення проти цивільного позову [7, с. 17–18].

На думку Л. Удалової та В. Рожнової, основними кримінальними процесуальними функціями є такі: 1) функція обвинувачення; 2) функція захисту; 3) функція вирішення кримінального провадження по суті (правосуддя). Серед інших кримінальних процесуальних функцій вони виділяють: 1) функцію розслідування; 2) функцію нагляду за додержанням законності; 3) функцію кримінального переслідування; 4) функцію судового контролю; 5) профілактичну функцію [10, с. 34–35].

Л. Лобойко зазначає, що до кримінальних процесуальних функцій належать: 1) функція обвинувачення (кримінального переслідування); 2) функція захисту; 3) функція правосуддя; 4) допоміжна функція. В основу цієї класифікації функцій автором покладаються об'єкт і обсяг окремих напрямів одномотивної кримінальної процесуальної діяльності [12, с. 13].

М. Городецька до видів кримінальних процесуальних функцій зараховує такі:

1) забезпечення застосування права – упорядкування діяльності учасників досудового слідства;

2) забезпечення реалізації права – упорядкування власної процесуальної діяльності;

3) установлення обсягу й меж публічних справ, які покладені на слідчого органів внутрішніх справ [5, с. 37].

З. Зінатуллін виокремлює такі кримінально-процесуальні функції: 1) кримінальне переслідування, складовими частинами якого є процесуальна діяльність із розкриття злочину під час розслідування кримінальної справи, обвинувачення та викриття обвинуваченого в інкримінованому злочині; 2) охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінально-процесуальної діяльності, до якої належать захист прав і законних інтересів підозрюваних та обвинувачуваних, реабілітація осіб, які необґрунтовано піддавалися кримінальному переслідуванню, а також заперечення позовних вимог про відшкодування шкоди; 3) вирішення кримінальної справи по суті в тому числі й шляхом здійснення правосуддя; 4) виховно-профілактична функція.

Проблема розподілу функцій між учасниками кримінального судочинства на досудових стадіях процесу є однією з найскладніших як у теоретичному, так і в практичному плані. Полеміка про те, які ж процесуальні функції (функцію) необхідно покласти на слідчого, бере свій початок із моменту появи цієї процесуальної фігури в судочинстві Російської імперії та продовжується, не втрачаючи своєї актуальності й у наш час [11].

Відповідно до чинного КПК України, слідчого зараховано до учасників, які виконують функцію обвинувачення. Проте в теорії процесу це питання по сьогоднішній день залишається спірним. Нам відомо, що в радянські часи переважала думка щодо виконання слідчим функції розслідування злочинів, яка включала в себе підфункції обвинувачення, захисту й вирішення справи.

М. Строгович зазначає: «Діяльність слідчого включає в себе різні процесуальні функції. Розслідуючи справу, слідчий викриває притягнуту до кримінальної відповідальності особа. Усі дії слідчого, спрямовані на викриття особи, яка обвинувачується в учиненні злочину, являють собою кримінальне переслідування, обвинувачення.

Діяльність слідчого аж ніяк не вичерпується кримінальним переслідуванням, яке має обвинувальний характер, є обвинувальною діяльністю. Слідчий зобов'язаний забезпечити обвинуваченому можливість використовувати всі його процесуальні права для захисту від пред'явлення звинувачення. При цьому слідчий зобов'язаний сам зробити все необхідне для з'ясування обставин, що виправдовують обвинуваченого або пом'якшують його вину. У цьому стосунку діяльність слідчого включає в себе процесуальну функцію захисту.

Слідчий уповноважений вирішувати питання, що виникають під час розслідування справи: про задоволення й відхилення клопотань обвинуваченого та потерпілого, про той чи інший напрям розслідування тощо.

Отже, в діяльності слідчого поєднуються всі три основні процесуальні функції – кримінальне переслідування або обвинувачення, захист і вирішення справи» [20, с. 225–226].

А. Гуляєв визначає такі процесуальні функції, що здійснює слідчий: 1) розгляд заяв і повідомлень про злочини; 2) дослідження обставин справи; 3) обвинувачення в учиненні злочину; 4) захист громадян від безпідставного обвинувачення в скоєнні злочину; 5) забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, що завдана злочином, виконання вироку в частині конфіскації майна; 6) запобігання злочинам і вжиття заходів щодо встановлення обставин, які сприяють учиненню злочину; 7) розшук обвинувачених, місцезнаходження яких не відоме; 8) вирішення кримінальних справ [9, с. 23].

Кримінально-процесуальною функцією слідчого може бути функція кримінального переслідування (обвинувачення), або юстиційна функція розслідування. Кримінально-процесуальна функція розслідування може реалізовуватись слідчим через: 1) порушення провадження в кримінальній справі, яке свідчить не про обвинувальний ухил, а про те, що судовий слідчий визнав достатніми матеріали, надані прокурором, для початку процесу; 2) легалізацію доказів, наданих сторонами; 3) надання дозволу стороні обвинувачення на застосування заходів, що обмежують конституційні права обвинуваченого; 4) розгляд клопотань сторін і спірних ситуацій.

Слідчий органів внутрішніх справ виконує функцію кримінального переслідування. Додатковими аргументом на користь цього твердження є те, що під час здійснення кримінального переслідування слідчий досягає у своїй діяльності наслідків – викриття особи, яка вчинила злочин, після яких його діяльність у кримінальній справі завершується. Тобто він виконав не проміжне завдання, а саме свою кримінально-процесуальну функцію, після здійснення якої більше ніяких завдань не виникає [5].

Також нам відомо, що, відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 3 КПК України, слідчий здійснює функцію досудового розслідування кримінальних правопорушень, яке визначається як регламентована кримінальним процесуальним законом діяльність органів досудового розслідування з установлення обставин кримінального правопорушення, осіб, причетних до його вчинення, а також із припинення і запобігання вчиненню кримінальних правопорушень.

Досудове розслідування кримінальних правопорушень, здійснюване слідчим, є багатовекторною функцією, зміст якої складається щонайменше з таких елементів: 1) початок і рух досудового розслідування; 2) забезпечення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження; 3) повідомлення особі про підозру; 4) зупинення або закінчення досудового розслідування; 5) формування обвинувачення [15, с. 876–877].

На думку В. Андрусяка, існують і додаткові процесуальні функції слідчого як суб'єкта кримінального судочинства, який на досудових стадіях процесу порушення кримінальної справи та досудового розслідування безпосередньо веде цей процес, допускає й залучає до нього інших учасників зазначеної діяльності. Він уважає, що до таких додаткових функцій слідчого належать правозахисна, кримінологічна, координаційна, правовиховна та організаційна функції.

Незважаючи на те що зазначені додаткові функції так чи інакше відображені в чинному кримінально-процесуальному законодавстві, в юридичній літературі поки що не склалося єдиного погляду на те, скільки в слідчого є таких додаткових функцій і який їх зміст. Кожен автор, який досліджував цю проблему, визначає різну кількість таких функцій. Більше того, навіть однойменні функції наповнюються різним змістом [1, с. 205].

В. Григор'єв і Г. Кузьміна наполягають, що слідчий виконує такі допоміжні (додаткові) функції: 1) виявлення злочинів; 2) установлення підстав, які необхідні й достатні для прийняття рішень; 3) виконання доручень інших органів слідства [6, с. 54].

Інші обґрунтовують виконання слідчим органу досудового слідства кримінальної процесуальної функції під назвою «дослідження обставин справи».

Ще інші зазначають, що функція слідчого має комбінований характер. До встановлення особи, яка вчинила злочин, слідчий виконує функцію розслідування справи, а після вручення особі письмового повідомлення про підозру ця функція трансформується в кримінальну процесуальну функцію обвинувачення [13, с. 20].

Зрештою, окремі автори наполягають на виконанні слідчим органів досудового слідства функції розслідування злочинів. Сьогодні ця точка зору є домінуючою в теорії кримінального процесу.

На нашу думку, функція кримінального переслідування має місце в діяльності слідчого з моменту порушення ним кримінальної справи або прийняття її до свого провадження. До появи в справі фігури підозрюваного або обвинуваченого слідчий починає кримінальне переслідування невстановленої особи. Адже основна мета порушення кримінальної справи – викрити особу, винну в учиненні злочину. Тут доречно навести слова В. Маляренка: «Порушення кримінальної справи, особливо проти конкретної особи, – це початок переслідування особи, на яку державою уповноважені лише спеціальні посадові особи – представники органу дізнання, слідчі і прокурори». На наявність функції кримінального переслідування до появи в справі обвинуваченого вказують у працях М. Чельцов, І. Рогатюк. Коли звернутися до законодавства зарубіжних країн, то в багатьох із них здійснення кримінального переслідування до встановлення особи, що вчинила злочин, закріплено в нормативних актах.

Так, у Франції провадження по кримінальній справі починається з порушення прокурором кримінального переслідування. При цьому кримінальне переслідування порушується й у випадках, коли особа, що підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, не встановлена. У ч. 4 ст. 55 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова сказано: «За наявності ознак злочину одночасно з реєстрацією повідомлення про це орган кримінального переслідування починає провадження по кримінальному переслідуванню і, керуючись вимогами цього Кодексу, провадить дії щодо кримінального переслідування, направлені на розкриття злочину й установлення доказів, що підтверджують чи заперечують його здійснення».

Отже, ми дійшли висновку, що в діяльності сучасного слідчого поєднуються три протилежні за своїм змістом функції: обвинувачення (кримінального переслідування), захисту, вирішення кримінальної справи. Чи може слідчий з однаковою старанністю виконати одночасно ці функції? Історичний досвід засвідчує, що ні. Одна з них, безумовно, буде переважати над іншими. В. Случевський, розмірковуючи над можливістю поєднання в діяльності слідчого трьох зазначених функцій, писав: «… необхідно, щоб він (слідчий) володів розвинутим почуттям справедливості, здатністю панувати над своїми захопленнями, гострим розумом, знанням людей і найрізноманітніших умов їх життя». Таких людей зустріти дуже важко, а укомплектувати ними слідчі підрозділи – завдання недосяжне.

Крім того, зосередження різнорідних функцій в одному органі суперечать багатовіковому досвіду розподілу праці, що дає змогу досягти найбільш високих результатів у сумісній діяльності трудового колективу. Аналогічного висновку дійшли й французькі вчені, які висунули тезу про несумісність поєднання в одній особі слідчо-розшукових і судово-юрисдикційних повноважень [11].

Крім того, одні автори зараховували до кримінально-процесуальних функцій функції вирішення справи, обвинувачення й захисту, інші поряд із вирішенням справи називали функції попереднього розслідування та прокурорського нагляду тощо. Деякі дослідники, визнаючи за судом функцію вирішення справи, а за захисником, підозрюваним і обвинуваченим – функцію захисту, вважали, що слідчий здійснює кілька процесуальних функцій. Попереднє розслідування є загальним напрямом діяльності слідчого й дізнавача, у зміст якої входять функція кримінального переслідування та низка інших функцій: дослідження обставин справи, забезпечення учасникам попереднього розслідування їхніх прав і законних інтересів тощо.

В. Бож'єв, Б. Безлєпкін обґрунтовують наявність у кримінальному провадженні таких процесуальних функцій: основні функції – встановлення й перевірка даних щодо злочинів, їх розслідування; обвинувачення; прокурорський нагляд за виконанням законності; захист від висунутого обвинувачення; судовий розгляд і розгляд кримінальної справи; допоміжні функції – включають процедуру участі свідків, експертів інших осіб; побічні функції – виражаються в діяльності цивільного позивача й цивільного відповідача [3, с. 57–59].

Р. Бараннік та С. Комаров відстоюють позицію, що слідчий здійснює функцію розслідування, яка «становить такі напрямки: розгляд заяв і повідомлень про злочин і вирішення питання про порушення кримінальної справи або відмову в її порушенні, дослідження обставин справи, які мають значення для правильного вирішення справи, усунення та відшкодування шкоди, завданої злочином, забезпечення реалізації прав та законних інтересів осіб, які беруть участь у кримінальній справі, профілактична діяльність» [2, с. 196].

А. Халіков називає дві функції слідчого – обвинувачення та попереднього розслідування [21, с. 38].

Л. Гусєв уважає, що у слідчого є одна процесуальна функція – це всебічне, повне й об'єктивне дослідження обставин справи.

Більш повно визначає функції слідчого В. Биков, який підтверджує нашу думку: слідчий на досудових стадіях кримінального процесу в цей час виконує такі процесуальні функції, як розслідування злочинів, обвинувачення й вирішення кримінальної справи.

У зв'язку з цим під процесуальними функціями В. Биков розумів основний процесуальний обов'язок, у якому «виявляється головне призначення й визначається процесуальна роль кожного з учасників процесу» [4,с. 955].

С. Шейфер також сумнівається в достовірності концепції однієї функції слідчого. Він уважає, що слідчий виконує функцію всебічного, повного та об'єктивного розслідування обставин справи [22, с. 35–36].

До функцій слідчого Н. Якубович зараховує розкриття злочинів; кримінальне переслідування; запобігання злочинам. Але такий підхід має однобічний (обвинувальний) характер. Першочерговою є діяльність слідчого, спрямована на викриття і притягнення особи до кримінальної відповідальності. Це важливо щодо винних, але при цьому як другорядну подано діяльність слідчого щодо встановлення істини, захисту невинуватих від необґрунтованої підозри й обвинувачення в учиненні злочину. Вимога всебічного, повного та об'єктивного дослідження обставин справи розглядається лише як шлях доказування винуватості особи, яка вчинила злочин. Це не можна визнати правильним.

Виходячи з вимог об'єктивності й повноти, такий підхід не сприяє досягненню мети кримінально-процесуального

доказування. Крім того, запобігання злочинам і розкриття злочинів – це завдання кримінального процесу, а не функція його суб'єктів [19, с. 35].

У сучасний період глобального значення набуває профілактика правопорушень. Під час розслідування конкретної кримінальної справи слідчий зобов'язаний швидко й повно розкрити злочин, викрити винних і забезпечити правильне застосування закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнений до відповідальності й жоден невинний не був покараний, а також виявити причини та умови, які сприяють учиненню злочинів, ужити заходів щодо їх усунення. Звідси слідчий наділений двома основними функціями: розслідування та профілактика злочинів [16, с. 11].

Не менш важливою є профілактична функція слідчого під час провадження в кримінальній справі. З одного боку, роль кримінального судочинства щодо злочину, з приводу якого провадиться конкретне кримінальне провадження, в профілактичному розумінні пасивна, з іншого – за його допомогою можна запобігати злочинам, їх наслідкам і, найголовніше, новим злочинам [17, с. 6].

Л. Маріупольський і Г. Гольст виділили в кримінально-процесуальній науці запобігання злочинам як самостійну функцію слідчого. Вони довели, що «не можна зводити роль слідчого до одного лише завдання об'єктивного розслідування справи, тобто <…> обмежувати діяльність слідчого, обмежувати її в різносторонності й живому змісті, які притаманні діяльності слідчого як активного учасника кримінального процесу» [14, с. 114].

Не визначена була кримінально-процесуальна функція слідчого в кримінально-процесуальному законодавстві 1960 р. Нормативна орієнтація в діяльності суб'єктів кримінального процесу, в тому числі й слідчого, здійснювалась шляхом закріплення в ст. 2 КПК завдань кримінального судочинства. Орієнтуючись на виконання загальних завдань кримінального процесу, слідчий виконував свої спеціальні завдання. Законодавець прямо не закріплював функцію слідчого. Про обвинувальний напрям його діяльності свідчить аналіз положень КПК (слідчий доказує подію злочину та винність у ньому обвинуваченого – п. п. 1 і 2 ст. 64 КПК; без погодження із судом затримує осіб за підозрою в учиненні злочину – ст. 115 КПК; застосовує запобіжні заходи – ст. 165 КПК; складає обвинувальний висновок – ст. 223 КПК).

Прийнятий 13 квітня 2012 р. КПК України визначив слідчого як представника сторони обвинувачення (п. 19 ст. 3), чим регламентував кримінально-процесуальну функцію слідчого як функцію обвинувачення.

Кримінально-процесуальні кодекси інших держав зарахували слідчого до суб'єктів, які здійснюють кримінальне переслідування (ст. 7 КПК Республіки Казахстан, ст. 5 КПК Російської Федерації, ст. 6 КПК Республіки Білорусь).

Отже, кримінально-процесуальне законодавство визначає кримінально-процесуальну функцію слідчого (у тому числі й слідчого органів внутрішніх справ) як головний напрям процесуальної діяльності цього учасника кримінального провадження.

Дещо інший підхід до визначення функцій слідчого органів внутрішніх справ за відомчими нормативно-правовими документами. Це зумовлене тим, що відомчі нормативно-правові акти більше орієнтовані на регламентацію положення слідчого як посадової особи державного органу, на який покладено функцію розслідування.

Однак загалом чітко можна стверджувати, що кримінальний процесуальний закон уперше чітко розділяє й регламентує основні кримінально-процесуальні функції учасників кримінального судочинства. До цих функцій зараховано функцію обвинувачення (кримінального переслідування), функцію захисту від обвинувачення та функцію вирішення справи. Ці кримінально-процесуальні функції є основними, оскільки їх виконання пов'язане з реалізацією призначення кримінального судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андрусяк В.Б. Додаткові функції слідчого / В.Б. Андрусяк // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». – 2009. – Вип. 1 (5). – № 841. – С. 205–207.
2. Бараннік Р.В. Процесуальні функції слідчого на досудовому слідстві / Р.В. Бараннік, С.В. Комаров // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2006. – № 2. – С. 190–197.
3. Божьев В.П. Уголовно-процессуальные отношения / В.П. Божьев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 176 с.
4. Быков В.М. Процессуальные функции следователя в уголовном процессе России / В.М. Быков // Право и политика. – 2011. – № 6. – С. 954–960.
5. Городецька М.С. Кримінально-процесуальна компетенція слідчого органів внутрішніх справ : [монографія] / М.С. Городецька. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра-ЛТД, 2010. – 232 с.
6. Григорьев В.Н. Правовые и организационные основы принятия решений в уголовном процессе (досудебные стадии) : [монография] / В.Н. Григорьев, Г.А. Кузьмин. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – 136 с.
7. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2014. – 824 с.
8. Гуляев А.П. Следователь в уголовном процессе / А.П. Гуляев. – М. : Юрид. лит., 1981. – 192 с.
9. Гуляев А.П. Процессуальные функции следователя : [учебное пособие] / А.П. Гуляев. – М. : Изд. Академии МВД СССР, 1981. – 60 с.
10. Кримінальний процес : [підручник] / за заг. ред. В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 544 с.
11. Литвинчук О.І. Процесуальний статус слідчого в кримінальному процесі України : дис. … канд. юрид. наук / О.І. Литвинчук. – Луганськ, 2007. – 194 с.
12. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : [підручник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – 432 с.
13. Лощихін О.М. Функції сучасної держави: нарис юридичної теорії : [монографія] / О.М. Лощихін. – К. : Логос, 2013. – 228 с.
14. Мариупольский Л.А. К вопросу о процессуальных функциях следователя / Л.А. Мариупольский, Г.Р. Гольст // Сов. гос. и право. – 1963. – № 6. – С. 113–117.
15. Марочкін О.І. Процесуальні рішення слідчого як вираження його кримінальних процесуальних функцій / О.І. Марочкін // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. – Х., 2013. – С. 876–880.
16. Омельченко О.Є. Процесуальна діяльність слідчого по попередженню злочинів : дис. … канд. юрид. наук / О.Є. Омельченко. – К., 2004. – 190 с.
17. Письменний Д.П. Процесуальна діяльність слідчого щодо запобігання злочинів : [навчальний посібник] / Д.П. Письменний, О.Є. Омельченко. – К., 2005. – 139 с.
18. Рева А. Функції слідчого у кримінальному провадженні: теоретико-правовий аналіз / А. Рева // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 139–146.
19. Рибалка О.В. Статус слідчого в процесі кримінально-процесуального доказування / О.В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 5. – С. 33–36.
20. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Наука, 1968. – Т. I : Основные положения науки советского уголовного процесса. – 1968. – 469 с.
21. Халиков А.Н. Функции предварительного расследования в уголовном судопроизводстве / А.Н. Халиков // Российский судья. – 2009. – № 7. – С. 37–40.
22. Шейфер С.А. Российский следователь – исследователь или преследователь? / С.А. Шейфер // Российская юстиция. – 2010. – № 11. – С. 34–36.

УДК 343.135

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК УЧАСТІ ЗАХИСНИКА В ДОКАЗУВАННІ ОБСТАВИН, ЩО МАЮТЬ ЗНАЧЕННЯ ДЛЯ СПРОСТУВАННЯ ПІДОЗРИ (ОБВИНУВАЧЕННЯ)

PROCEDURAL ORDER A LAWYER AS EVIDENCE OF CIRCUMSTANCES THAT ARE RELEVANT TO REFUTE THE SUSPICION (CHARGES)

Маслюк О.В.,
аспірант кафедри кримінального права та процесу
Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті розглядається процесуальний порядок участі захисника в доказувані обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення). Визначаються обставини, що підлягають доказуванню з метою спростування підозри (обвинувачення). Класифікується діяльність сторони захисту щодо збирання доказів на підставі процесуального змісту їх отримання: отримання доказів безпосередньо захисником; отримання доказів опосередковано (шляхом клопотання перед стороною обвинувачення, проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій або інших процесуальних дій); отримання доказів іншим способом не забороненим законом.

Ключові слова: доказування, захисник, спростування підозри (обвинувачення), функція захисту.

В статье рассматривается процессуальный порядок участия защитника в доказательстве обстоятельств, которые имеют значение для опровержения подозрения (обвинения). Определяются обстоятельства, которые подлежат доказательству с целью опровержения подозрения (обвинения). Классифицируется деятельность стороны защиты относительно сбора доказательств на основании процессуального содержания их получения: получение доказательств непосредственно защитником; получение доказательств посредством заявления ходатайства о проведении гласных и негласных следственных (розыскных) действий или иных процессуальных действий; получение доказательств иным способом не запрещенным законом.

Ключевые слова: доказательства, защитник, опровержение подозрения (обвинения), функция защиты.

The article deals with procedural arrangements for participation of defense counsel in the proof of the circumstances that are relevant to refute suspicions (accusation). Sets out the circumstances which are subject to proof to disprove suspicions (accusation). Classified activities of the defense with respect to the gathering of evidence on the basis of procedural content of their preparation: obtaining evidence directly advocate; obtaining evidence through the application request for overt and covert investigation (search) action or other proceedings; obtain evidence by other means not prohibited by law.

Key words: evidence, rebuttal suspicions (accusation), protection function.

Одним із завдань реформування кримінального судочинства України постала необхідність забезпечення змагальності сторін в наданні ними доказів і в доведенні їх переконливості як одного із принципів кримінального процесу. Участь захисника в процесі доказування є одним із засобів забезпечення цієї засади. Для належного виконання захисником покладених на нього завдань необхідно чітко визначити, що входить до предмета та меж доказування, яке ним здійснюється.

Після набрання 19 листопада 2012 р. чинності Кримінальним процесуальним кодексом України змінився порядок здійснення кримінального провадження і змінилась процесуальна форма діяльності всіх його суб'єктів. Також змінилась сутність діяльності захисника, який є активним учасником кримінального процесуального доказування, що забезпечує можливість вирішення ним поставлених завдань захисту, зокрема щодо доказування обставин, які спростовують підозру (обвинувачення).

Дослідженню проблеми участі захисника в кримінально-процесуальному доказуванні присвячені наукові праці таких вчених: В. І. Галагана, Ю. М. Грошевого, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, Н. М. Обрізана, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, С. М. Стахівського, Л. Д. Удалової, М. Є. Шумила, О. Г. Яновської та ін. Крім того, питання участі захисника у доказуванні в кримінальному судочинстві в умовах нового кримінально-процесуального законодавства розглядались в працях таких українських науковців: М. П. Климчука, В. А. Люліч, В. М. Трофименко, В. А. Удовиченко, І. Л. Чернеги та ін. Однак окремі аспекти участі захисника в доказуванні обставин, які мають значення для спростування підозри (обвинувачення), не піддавалися комплексному дослідженню.

Метою статті є дослідження процесуального порядку участі захисника в доказувані обставин, що мають значення для спростування підозри (обвинувачення).

Починаючи дослідження процесуального порядку участі захисника в доказуванні у кримінальному процесі слід зазначити, що у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) не розкриваються поняття доказування, його структурні елементи та предмет. Так, у ст. 93 КПК України розкриваються тільки основні засади доказування, а ст. 94 КПК України визначає лише порядок оцінки доказів.

Взагалі у науковій літературі визначенню поняття доказування у кримінальному судочинстві приділяється увага багатьох вчених.

Так, О. М. Ларін визначає доказування як здійснювану в особливих, встановлених законом формах складну діяльність слідчого, прокурора, суду, а також залучених чи допущених ними інших учасників (суб'єктів) кримінального процесу, яка полягає у дослідженні фактів для пізнання істини про вчинений (чи підготовлюваний) злочин і пов'язаних з ним обставин із метою досягнення визначених законом завдань кримінального судочинства [1, с. 9].

В. Т. Нор під доказуванням розуміє діяльність органів розслідування, прокурора та суду, а також інших учасників процесу, яка здійснюється у встановлених законом процесуальних формах і спрямована на збирання, закріплення, перевірку й оцінку фактичних даних (доказів), необхідних для встановлення істини у кримінальній справі [2, с. 74-75].

На думку Ф. Н. Фаткулліна, доказуванням є процесуальна діяльність указаних в законі органів та осіб, яка полягає у визначенні можливих слідчих версій, збиранні, перевірці й оцінці доказів та їх джерел за цими версіями, а також в обґрунтуванні достовірних висновків для встановлення об'єктивної істини у справі [3, с. 14].

М. М. Михеєнко визначає, що доказування – це діяльність суб'єктів кримінального процесу щодо збирання (формування), перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, а також формулювання на цій основі певних тез і наведення аргументів для їх обґрунтування [4, с. 117].

Апологет криміналістики та кримінального процесу, С. М. Стахівський, визначає поняття кримінально-процесуального доказування як передбачену законом діяльність суб'єктів кримінального процесу щодо збирання (формування), перевірки й оцінки доказів та їх процесуальних джерел, прийняття на цій основі певних процесуальних рішень і наведення аргументів для їх обґрунтування (мотивації) [5, с. 21].

Вивчення викладених вище думок науковців щодо сучасного розуміння доказування дає нам змогу виділити основні риси цього процесу та викласти власне бачення означеної дефініції. Так, всі вчені єдині у тому, що:

1. Доказування – це діяльність спеціально уповноважених органів та осіб, які є учасниками кримінального процесу, яка прямо передбачена кримінально-процесуальним законом (представники сторони обвинувачення, сторони захисту та потерпілий).

2. Діяльність щодо доказування відбувається в рамках конкретного кримінального провадження відносно конкретних обставин конкретного кримінального злочину.

3. Зміст першої частини такої діяльності зводиться до збирання, закріплення, перевірки й оцінки певної інформації (фактів, обставин тощо) та винайдення конкретних предметів (знаряддя злочину тощо) та їх процесуальних джерел, що є доказами у кримінальному провадженні.

4. Зміст другої частини представляє собою процес встановлення істини по справі шляхом прийняття адекватних слідчій ситуації та результатам попереднього етапу доказування процесуальних рішень по справі та впровадженню конкретних процесуальних дій (прийняття рішення про проведення обшуку – сторона обвинувачення; подання клопотань – сторона захисту; відводів – потерпілий та його представники).

Таким чином, під доказуванням у кримінальному процесі, на нашу думку, слід розуміти прямо передбачену кримінальним процесуальним законом спеціальну діяльність суб'єктів кримінального процесу щодо винайдення, закріплення, перевірки, аналізу та оцінки доказів для прийняття відповідних процесуальних рішень та провадженню на їх основі відповідних процесуальних дій з метою встановлення істини по справі.

В рамках досліджуваної нами проблематики вбачається за доцільне визначити і з'ясувати, які конкретно елементи слід віднести до предмета доказування, що здійснюється стороною захисту, зокрема, з метою спростування підозри (обвинувачення).

В. О. Попелюшко під предметом доказування у кримінальному процесі розуміє сукупність фактів і обставин об'єктивної дійсності, які мають матеріально-правове (кримінально– й цивільно-правове) і процесуальне (кримінально– й цивільно-процесуальне) значення та є необхідними й достатніми фактичними підставами для вирішення кримінальних справ остаточно й по суті [6, с. 113]. Законодавець також пішов подібним шляхом та змістовно визначив перелік цих обставин у ч. 1 ст. 91 КПК України.

Проте, слід зауважити, що, з одного боку, обставини, які входять до предмета доказування, яке здійснюється захисником, відрізняються низкою особливостей. Серед таких варто виділити початкову незацікавленість захисника в пізнанні тих обставин, які для сторони обвинувачення становлять мету і зміст доказування. Тому предмет доказування для сторони захисту визначається індивідуальною ситуацією кримінального провадження й тактикою захисника. Без збирання власних доказів захисник не може аналізувати суперечності в провадженні, виявляти неповноту, однобічність, неприпустимість зібраних стороною обвинувачення доказів, висувати виправдувальні версії [7, с. 147-148]. До того ж додамо і те, що захиснику не належить обов'язок всебічного дослідження обставин справи і він досліджує лише ті обставини, які є сприятливими для його підзахисного [9, с. 39].

О. В. Рибалка, наприклад, зазначає, що захисник виявляє обставини в інтересах свого клієнта і ця діяльність у певному значенні має вузький характер, оскільки захисника цікавлять тільки ті докази, які дають змогу виявити обставини, що виправдовують підозрюваного чи обвинуваченого, пом'якшують його відповідальність і покарання [8, с. 36].

З іншого боку, аналізуючи точку зору В. А. Удовиченко, зазначимо, що повністю погодитись з наведеними твердженнями не можливо у зв'язку з тим, що захисник мусить досліджувати всі обставини справи з метою повного володіння інформацією для наявності можливості заперечення чи спростовування доводів сторони обвинувачення. Але відкривати перед правоохоронними органами він має тільки ті обставини, які свідчать на користь його підзахисного [7, с. 148].

Обставини, які підтверджують винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, що сталі відомі захиснику під час виконання професійних обов'язків у відповідності до ст. 22 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» складають адвокатську таємницю. У відповідності до зазначеної норми Закону адвокатською таємницею є будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику адвоката, стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта, а також питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання, зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката, складені ним документи, інформація, що зберігається на електронних носіях, та інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності.

Нерозголошення такої інформації у кримінальному судочинстві гарантується на законодавчому рівні, зокрема ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та ч. 2 ст. 65 КПК України.

На підставі аналізу положень ст. 91 КПК України до обставин, які свідчать на користь підзахисного, В. А. Удовиченко відносить такі: обставини, які впливають на зменшення ступеня тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, позитивно характеризують особу обвинуваченого, пом'якшують покарання, виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження, обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання, форма вини [7, с. 148].

В свою чергу, до обставин, що підлягають доказуванню з метою спростування підозри (обвинувачення), ми пропонуємо віднести такі:

1) подію кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення) – з метою доведення відсутності події кримінального правопорушення;

2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення – з метою доведення відсутності винуватості особи чи винуватості іншої особи;

3) обставини, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження.

Як ми вже вказували раніше, закріплюючи змагальність сторін як загальну засаду кримінального провадження законодавець надає стороні захисту право збирати докази і конкретизує його стосовно учасників кримінального провадження. Однак, з одного боку, ч. 2 ст. 22 КПК України, визначаючи процесуальну рівноправність сторін кримінального провадження як одного з елементів змісту засади змагальності, надає їм рівні права на збирання речей, документів та інших доказів. З іншого ж, нормами ч. ч. 2 і 3 ст. 93 КПК України способи збирання доказів диференціюються для кожної зі сторін кримінального провадження, що свідчить про декларативний характер

процесуальної рівноправності сторін у частині збирання ними доказів. Більше того, нормами кримінального процесуального закону сторона захисту не наділена повноваженнями щодо проведення слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, у зв'язку з чим більш коректно вести мову не про збирання підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, виправданим, його захисником і законним представником доказів, у т. ч. й речових, а про участь сторони захисту у їх формуванні [10, с. 183].

Як зазначає В. М. Трофименко, у відповідності до ч. 3 ст. 93 КПК України, сторона захисту здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

До останніх дій, які є новими для законодавчої моделі діяльності захисника в кримінальному процесі України, зокрема, слід віднести отримання захисником на підставі ухвали слідчого судді чи суду тимчасового доступу до речей і документів та проведення за необхідності їх виїмки, залучення стороною захисту експерта для проведення експертизи, що може бути здійснено як на договірних засадах, так і за клопотанням сторони захисту за ухвалою слідчого судді [11, с. 165].

Проаналізувавши вищезазначене пропонуємо класифікувати діяльність сторони захисту щодо збирання доказів на підставі процесуального змісту їх отримання в рамках спростування підозри (обвинувачення) наступним чином:

1. Отримання доказів безпосередньо захисником.

У відповідності до ст. 24 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» захисник з метою отримання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб інформації, копій документів має право направити адвокатський запит, тобто письмове звернення адвоката. До адвокатського запиту додаються посвідчені адвокатом копії свідоцтва про право на заняття адвокатською діяльністю, ордера або доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Вимагати від адвоката подання разом з адвокатським запитом інших документів забороняється. Надання адвокату інформації та копій документів, отриманих під час здійснення кримінального провадження, здійснюється в порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом.

Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом.

У разі, якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів.

Крім того захисник має право звертатися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про застосування заходу забезпечення кримінального провадження – тимчасового доступу до речей і документів.

Зазначена процесуальна дія фактично здатна забезпечити безпосереднє отримання захисником доказової інформації про обставини кримінального провадження, оскільки ч. 3 ст. 93 КПК України серед способів збирання доказів захисником передбачає його право отримувати від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речі і документи, а ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» – вилучати речі, документи, їх копії та ознайомлюватися з ними.

Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку) (ст. 159 КПК України).

Розглядаючи таке клопотання, для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість отримання речей і документів, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні, без застосування заходу забезпечення кримінального провадження (ч. 4 ст. 132 КПК України). Тобто захисник може звернутися до слідчого судді чи суду із відповідним клопотанням у разі, якщо: а) відомості, що містяться у речах і документах можуть бути використані як докази; б) неможливо іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів; в) існує реальна загроза зміни або знищення речей і документів та г) вони не можуть бути отримані іншим шляхом (за адвокатським запитом або у інший спосіб).

Окрім того, сторона кримінального провадження у своєму клопотанні повинна довести наявність достатніх підстав вважати, що речі і документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю (ч. 5 ст. 163 КПК України).

Захисникові може бути наданий тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, у разі, якщо окрім вищезазначених обставин, буде доведено можливість використання як доказів відомостей, що містяться у цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів (ч. 6 ст. 163 КПК України).

Поряд із цим, законодавець передбачає, що доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється у порядку, визначеному законом, і якщо відомості становлять державну таємницю, то такі речі і документи не можуть бути надані особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог законодавства [12, с. 2-3].

Крім того, за змістом ч. 3 ст. 93 КПК України сторона захисту, потерпілий можуть збирати докази шляхом витребування та отримання висновків експертів, висновків ревізій.

2. Отримання доказів опосередковано (шляхом клопотання перед стороною обвинувачення щодо проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій або інших процесуальних дій).

Ініціювання стороною захисту проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових дій) та інших процесуальних дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які

розглядають в порядку, передбаченому ст. 220 КПК України. При цьому, клопотання сторони захисту відповідно до ст. 220 КПК України для слідчого чи прокурора не є обов'язковими і підлягають спочатку розгляду та вирішенню відповідними суб'єктами (ч. 3 ст. 93 КПК України).

3. Отримання доказів іншим способом, не забороненим законом.

Слід відзначити, що передбачене ч. 3 ст. 93 КПК України право збирати докази шляхом провадження «інших дій», окрім інших засобів, передбачених законодавством, забезпечує можливість залучення для збирання доказів на стороні захисту приватних детективів, детективних бюро та агенцій. Нині на розгляді Верховної Ради України перебуває проект Закону України «Про приватну детективну діяльність» [13]. Аналіз його положень вказує на те, що лишилась невирішеною проблема збирання захисником фактичних даних через застосування спеціальних технічних засобів аудіо, відео контролю, проведення дій, направлених на установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу, контроль та обробку нешифрованої інформації, що передається каналами зв'язку [14, с. 211].

У результаті дослідження можемо дійти наступних висновків:

1. Під доказуванням в кримінальному процесі, на нашу думку, слід розуміти прямо передбачену кримінальним процесуальним законом спеціальну діяльність суб'єктів кримінального процесу щодо винайдення, закріплення, перевірки, аналізу та оцінки доказів для прийняття відповідних процесуальних рішень та провадження на їх основі відповідних процесуальних дій, з метою встановлення істини по справі.

2. Предмет доказування адвоката в рамках його процесуальної діяльності є вужчим за предмет доказування інших суб'єктів доказування, але це не виключає необхідність винайдення, дослідження, перевірки та аналізу ним даних, що становлять предмет доказування, для встановлення істини по справі та моделювання власної лінії захисту.

3. До обставин доказування, які мають значення для спростування підозри, слід віднести такі: подію кримінального правопорушення – з метою доведення відсутності події кримінального правопорушення; винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення – з метою доведення відсутності винуватості особи чи винуватості іншої особи; обставини, які виключають, пом'якшують кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження.

4. Діяльність сторони захисту щодо збирання доказів на підставі процесуального змісту їх отримання в рамках спростування підозри слід класифікувати таким чином: отримання доказів безпосередньо захисником; отримання доказів опосередковано (шляхом клопотання перед стороною обвинувачення щодо проведення гласних і негласних слідчих (розшукових) дій або інших процесуальних дій); отримання доказів іншим способом, не забороненим законом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ларин А. М. Доказывание на предварительном расследовании в советском уголовном процессе : Дис. ... канд. юрид. наук / А. М. Ларин. – М., 1961. – 217 с.

2. Нор В. Т. Проблеми теорії і практики судових доказів / В. Т. Нор. – Львів, 1978. – 112 с.

3. Фаткуллин Ф. Н. Обвинение и защита по уголовным делам : [учебное пособие] / Ф. Н. Фаткуллин, З. З. Зинатуллин, Я. С. Аврах. – Казань : Издательство Казанского университета, 1976. – 168 с.

4. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – К., 1999. – 536 с.

5. Стахівський С. М. Кримінально-процесуальні засоби доказування : Дис. ... д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.09 / С. М. Стахівський. – К., 2005. – 396 с.

6. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі : [монографія] / В. О. Попелюшко. – К. : Прецедент, 2005. – 232 с.

7. Удовиченко В. А. Предмет і межі доказування захисником у кримінальному провадженні України / В. А. Удовиченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. – 2014. – Вип. 6-1. – Том 4. – С. 147–150.

8. Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7 (130). – С. 35–40.

9. Корчева Т. В. Проблеми діяльності захисника в досудовому провадженні та в суді першої інстанції : [монографія] / Т. В. Корчева. – Х. : Вид. ФОП Вапнярчук Н. М., 2007. – 200 с.

10. Ковальчук С. О. Участь сторони захисту у формуванні речових доказів / С. О. Ковальчук // Право і суспільство. – 2015. – № 3. – Ч. 3. – С. 182–188.

11. Трофименко В. М. Особливості участі захисника в доказуванні в кримінальному провадженні : деякі теоретико-прикладні аспекти / В. М. Трофименко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2015. – Вип. 33. – Т. 2. – С. 165–168.

12. Люліч В. А. Тимчасовий доступ до речей і документів як спосіб збирання доказів захисником / В. А. Люліч // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2013. – № 2 (8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz. pdf.

13. Про приватну детективну діяльність : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wl.cl.rada.gov.ua/ pls/zweb2/webproc.

14. Біленчак О. Проблеми участі захисника у збиранні доказів на досудовому розслідуванні кримінальних правопорушень / О. Біленчак // Национальный юридический журнал : теория и практика. – 2014. – Июнь. – С. 208–213.

УДК 343.985

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСНОВИ ТЕХНІКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ

ORGANIZATIONAL BASIS FOR TECHNICAL AND FORENSIC PROVISION OF PRE-TRIAL INVESTIGATION OF THE MURDERS

Павлишин Б.О.,
аспірант
Академія адвокатури України

Наукова стаття містить положення, в яких розкриваються особливості організації техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування вбивств, й зокрема її організаційно-управлінського та організаційно-функціонального аспектів. Звертається увага на те, що до змісту діяльності слідчого з техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування вбивств входить використання техніко-криміналістичних засобів і методів безпосередньо самим слідчим, прокурором, а також за допомогою спеціалістів.
Ключові слова: досудове розслідування, кримінальні провадження, техніко-криміналістичні засоби й методи.

Научная статья содержит положения, раскрывающие особенности организации технико-криминалистического обеспечения досудебного расследования убийств, в частности его организационно-управленческий и организационно-функциональный аспекты. Обращается внимание на то, что в содержание деятельности следователя по технико-криминалистическому обеспечению досудебного расследования убийств входит использование технико-криминалистических средств и методов непосредственно самим следователем, прокурором, а также с помощью специалистов.
Ключевые слова: технико-криминалистическое обеспечение, досудебное расследование убийств, организация технико-криминалистического обеспечения.

This article contains provisions which take up the features of the organization of technical and forensic provision of pre-trial investigation of the murders, particularly its managerial and organizational-functional aspects. Draws attention to the fact that the contents of the investigator in the technical and forensic provision of pre-trial investigation of the murders included the use of technical and criminalistics means and methods directly by the investigator, prosecutor, and with the help of experts.

Providing technical and forensic acts as an independent activity with all inherent elements of the organization: analysis, planning, decision-making, ensuring their implementation. Such an organization of technical and forensic support is aimed at the acquisition, accumulation, processing of forensic relevant information and its intended use for pre-trial investigation of the murders. Analysis of efficiency in the activities at the pre-trial investigation into the murder of technical and criminalistics means and methods and the General organization technical and forensic work demonstrates the need for a comprehensive approach to the solution of related problems. The availability of the latest technical and forensic equipment requires appropriate organization of work with her. Such an organization is directly dependent on the state of legal regulation of the order realize the potential of technology in the new conditions of counteraction to crimes against human life. All this presupposes highly qualified technical and forensic training for investigators, operational staff, specialists, experts.

Draws attention to the fact that the main criteria for assessing the effectiveness of technical and forensic provision of pre-trial investigation into the killings should include the following: to determine whether all necessary cases, dictated by investigative and operational situation used scientific-technical means.
Key words: providing technical and forensic, pre-trial investigation of the murders, organization of technical and forensic provision.

Аналіз криміногенної ситуації в Україні свідчить про те, що злочини, які посягають на життя людини, залишаються однією з найгостріших проблем у сфері боротьби зі злочинністю. Предметом злочинного посягання є найцінніше, що має людина – її життя. Аналіз соціальної обстановки, що склалася в Україні, свідчить про подальше загострення криміногенної ситуації. Сьогодні відмічається зростання кількості вбивств взагалі та вбивств при обтяжуючих обставинах зокрема. Це пов'язано в першу чергу з економічною кризою, падінням виробництва, різким зниженням життєвого рівня широких верств населення. У злочинну діяльність втягується все більше молоді, зростає рецидивна злочинність. Наслідками військових дій на Сході країни є безконтрольний витік з територій АТО вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв, які, на жаль, знаходять своїх жертв. Водночас ті ж події формують в окремих осіб певні психологічні настанови, що орієнтують на зневажливе ставлення до життя як власного, так і сторонніх людей.

Питанням розслідування вбивств в криміналістичній літературі традиційно приділяється значна увага. В результаті сформовано низку ґрунтовних рекомендацій як загального характеру, так і щодо окремих аспектів досудового розслідування вбивств. У тому числі досліджувались і питання техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування цієї категорії злочинних посягань. У цьому сенсі особливо слід відзначити наукові дослідження К. Є. Дьоміна «Техніко-криміналістичне забезпечення розкриття й розслідування вбивств, вчинених найманими особами» та В. І. Шелудченка «Проблеми техніко-криміналістичного забезпечення розслідування вбивств» [1; 2]. Своєрідність таких злочинів проти життя людини, як вбивство, динамізм їх вчинення, різноманітність обстановки злочинів, способів їх учинення, мети і мотивів обумовлюють необхідність наукового дослідження та розробки рекомендацій з досудового розслідування кримінальних проваджень вказаних категорій. Серед таких наукових розробок пріоритетне місце посідає техніко-криміналістичне забезпечення досудового розслідування злочинів, що надає можливість слідчим відшукувати в ситуаціях невизначеності та відсутності інформації найбільш вірогідні шляхи збирання доказів. Адже вирішення переважної більшості ситуацій, які виникають в процесі досудового розслідування вбивств, вимагає опори на ґрунтовні, досконалі знання, здобуті людством протягом всього його існування. Тому подальше розроблення питань техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування даної категорії злочинів має не тільки науковий, але й практичний інтерес. Розширення сфери застосування техніко-криміналістичних засобів, прийомів і методів в діяльності з досудового розслідування цього виду злочинів потребує глибоких науково-теоретичних та експериментально-практичних досліджень.

Процес виявлення й досудового розслідування злочинів проти життя особи з використанням техніко-криміналістичних засобів і методів, призначений для збирання й дослідження доказів на основі спеціальних знань в процесі оперативно-розшукової та слідчої роботи і є техні-

ко-криміналістичним забезпеченням. Іншими словами, техніко-криміналістичне забезпечення являє собою своєрідну організаційно-функціональну систему отримання, обробки, накопичення і цільового використання розшукової та доказової інформації. Це доволі багатогранна, відповідальна та трудомістка робота [3, с. 40].

Ведучи мову про організаційні основи техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування вбивств, ми опираємося на визначення поняття «організація», яке в криміналістиці розуміють як упорядкованість та регулювання дій суб'єктів досудового розслідування й органів, які взаємодіють з ними, для ефективного попередження, виявлення й досудового розслідування злочинів. Організація як створення і підтримання оптимальних умов за певної ситуації супроводжує процесуальну діяльність на всіх етапах досудового розслідування кримінального провадження. З. І. Кірсанов слушно зазначає, що організація діяльності є мисленнєвою, інтелектуально-вольовою діяльністю суб'єктів розслідування та оперативно-розшукової діяльності. Вона міститься в конкретизації завдань в такій, що склалася, слідчій або оперативно-розшуковій ситуації, і в прийнятті рішень щодо створення оптимальних умов для ефективного попередження, виявлення та розкриття злочинів [4, с. 106].

Організаційні основи техніко-криміналістичного забезпечення діяльності з досудового розслідування злочинів проти життя нами розглядаються як в аспекті організації, так і в аспекті організованості дій. Як і будь-яка інша діяльність, техніко-криміналістичне забезпечення передбачає відповідну її завданням та рівню розвитку криміналістичної техніки організацію і пояснює, що дана діяльність здійснюється не лише доволі розгалуженою системою експертно-криміналістичних підрозділів й експертних установ, а й слідчими, оперативно-розшуковими апаратами, судовими органами в межах, визначених кримінально-процесуальним законодавством, відомчими нормативними актами. Така система має вертикальну структуру. Практично у всіх правоохоронних органах така система структурно простежується зверху донизу, її очолюють відомчі центри, інститути, управлінські підрозділи. Фактично на них покладені завдання та функції з організації техніко-криміналістичного забезпечення як на внутрішньовідомчому, так і міжвідомчому рівні [5, с. 274].

П. Т. Скорченко, також виокремлюючи структуру організації техніко-криміналістичного забезпечення, дає по суті горизонтальний поділ даної вертикальної вісі, а точніше – не однієї вісі, а декількох, тому що техніко-криміналістичним забезпеченням займаються декілька відомств – Міністерство внутрішніх справ України (далі – МВС України), Служба безпеки України, Міністерство юстиції України та ін. На прикладі органів МВС України автор виокремлює три рівні техніко-криміналістичного забезпечення: центральний, територіальний, місцевий. До першого рівня він відносить експертно-криміналістичні підрозділи місцевих та районних відділів внутрішніх справ, до другого – експертно-криміналістичні підрозділи республіканських, крайових та обласних органів внутрішніх справ. Вони складають основний ланцюжок експертно-криміналістичної роботи. Саме в цих підрозділах виконується основний обсяг експертиз. До третього рівня експертно-криміналістичних підрозділів він відносить Експертно-криміналістичний центр МВС України. Це головний підрозділ в системі органів внутрішніх справ, в ньому провадяться всі найбільш складні та повторні експертизи. В Експертно-криміналістичному центрі здійснюється також науково-дослідна робота з розробки нових видів експертних методик [6, с. 46-48].

Здійснивши аналіз наукових праць з проблем техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування злочинів, ми дійшли висновку, що система організаційних функцій техніко-криміналістичного забезпечення діяльності з досудового розслідування злочинів проти життя особи може виглядати так: організаційно-управлінське забезпечення (питання підбору, підготовки та перепідготовки кадрів; кваліфікаційно-атестаційні проблеми; загальний аналіз та координація, вивчення передового досвіду; нормотворчість; управління – оперативне й довготривале у сфері техніко-криміналістичного забезпечення; наукові дослідження проблем техніко-криміналістичного забезпечення; міжвідомча та міждержавна взаємодія; розподіл штатів; прогнозування, планування та профілактика; інформаційне забезпечення тощо); організаційно-функціональне забезпечення (питання придбання технічних засобів; аналіз стану використання й аналіз необхідності в технічних засобах; розробка нових технічних засобів; розподіл та обслуговування технічних засобів тощо).

Розробка нових й удосконалення існуючих засобів і методів криміналістичної техніки, що використовуються при розкритті й розслідуванні злочинів проти життя людини, тісно пов'язана з розробкою методик із збирання, дослідження, оцінки та використання доказової та орієнтовної інформації, що отримується за допомогою вказаних засобів і методів. Напрями дослідження в такому випадку визначаються, на думку К. Є. Дьоміна, низкою факторів, серед яких важливе значення мають: спосіб вчинення вбивства та застосовувані при цьому знаряддя злочину; спосіб приховування вбивства; система слідів, що виникають при підготовці, вчиненні та приховуванні злочину. Він зазначає, що при розкритті й розслідуванні вбивств може застосовуватися будь-який техніко-криміналістичний засіб. У зв'язку з цим, найбільш правильний шлях полягає у визначенні тенденцій й перспектив їх розробки, які визначаються: складністю та різноманітністю завдань, які вирішуються за допомогою техніко-криміналістичних засобів і методів, що зумовлює, з одного боку, їхню спеціалізацію, а, з іншого, – комплектацію у вигляді пересувних криміналістичних лабораторій; необхідністю швидкого встановлення осіб, що вчинили злочин, що обумовлює необхідність створення інформаційних баз у вигляді колекцій, інформаційно-пошукових систем тощо; закономірностями розвитку науково-технічного прогресу, що визначають розробку техніко-криміналістичних засобів і методів, а саме застосування принципово нових засобів і методів, що покращують можливості отримання інформації, удосконалення існуючих методик виявлення й вилучення слідів крові, пострілу, вибуху тощо, збільшення строків та якості роботи застосовуваних техніко-криміналістичних засобів і методів, застосування більш чутливих фото та відеоплівок, термовізійних систем та пристроїв; закономірностями розвитку науки криміналістики, зокрема, реалізації досягнень природничих й технічних наук [1, с. 85, 89].

Процес виникнення, існування, зникнення слідів злочинів проти життя носить ситуаційний характер. Вибір технічних засобів, прийомів, методик виявлення, фіксації, вилучення і дослідження слідів злочинів – носіїв криміналістично-значущої інформації залежить від специфіки цього процесу. На обсяг і якість такої інформації у кожному конкретному випадку впливають вид, властивості, особливості носія інформації, джерел її походження, способів, умов її утворення, часового періоду (від моменту утворення до виявлення) і середовища перебування. Ситуаційність описуваних явищ і обумовлює необхідність вибору визначених засобів та прийомів [7, с. 18]. Специфіка такого процесу щодо конкретного виду матеріальних слідів злочину диктує необхідність вибору певних техніко-криміналістичних засобів і методів їх виявлення, фіксації і вилучення. При цьому, як слушно зазначає Д. Ю. Стригун, важливу роль відіграє оптимальне поєднання засобів і методів з тактичними прийомами. У кожному конкретному випадку техніко-криміналістичної роботи з матеріальним слідом зважуються окремі, ситуативні техніко-криміналістичні функції [8, с. 9].

Збирання доказів під час досудового розслідування за кримінальними провадженнями про вбивства в переважній більшості випадків здійснюється шляхом проведення слідчих (розшукових) дій. Вже в ході проведення таких процесуальних дій слідчим чи прокурором водночас здійснюється і оцінка отриманих доказів та визначаються подальші шляхи їх використання в доказуванні. Водночас слідчий має право на проведення особисто або на доручення проведення уповноваженим оперативним підрозділам негласних слідчих (розшукових) дій, які є діями процесуальними і ніяким чином не підміняють і не можуть заміняти проведення негласних оперативно-розшукових заходів. Виходячи з прихованого, латентного характеру злочинів проти життя і здоров'я особи, обмеженої можливості доказування факту їх скоєння лише гласними процесуальними діями, особливого значення під час досудового розслідування даної категорії злочинів набувають негласні слідчі (розшукові) дії. Використання техніко-криміналістичних засобів та методів під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій передбачає дотримання загальних тактичних рекомендацій. По-перше, у кожному конкретному випадку виникає необхідність вибору доцільних засобів та методів. Такий вибір зумовлений: метою та характером негласної слідчої (розшукової) дії, яка здійснюється; особливостями об'єктів, для виявлення, фіксації або дослідження яких необхідно використання техніко-криміналістичних засобів та методів; придатністю цих засобів для вирішення завдання. По-друге, техніко-криміналістичні засоби та методи, які використовуються, не повинні змінювати якості досліджуваних об'єктів. По-третє, техніко-криміналістичні засоби та методи доцільно використовувати комплексно, що дозволить встановлювати відмінні особливості (риси) об'єктів та підвищує ймовірність виявлення слідів та предметів, а також надійність фіксації їх якостей. По-четверте, перед використанням будь-якого технічного засобу або прийому доцільно провести робочий експеримент для того, щоб переконатись у його надійності та застосовуваності у конкретних умовах.

Ми вважаємо, що до основних критеріїв оцінки результативності техніко-криміналістичного забезпечення досудового розслідування вбивств необхідно віднести такі: чи у всіх необхідних та таких, що продиктовані оперативною або слідчою ситуацією, випадках використовувалися науково-технічні засоби; яким був результат застосування науково-технічних засобів в значенні обсягу одержаної і тієї, що відноситься до кримінального провадження інформації; як була використана така інформація. Застосування у всіх необхідних випадках науково-технічних засобів і отримання за їхньою допомогою обсягу інформації, як і приріст останньої, лише одна сторона проблеми – позитивна. Але є й інша, не менш важлива – негативна, яка стосується «втрачених можливостей», тобто зазначає, які із наявних науково-технічних засобів в даній конкретній ситуації потрібно було б застосувати (але не застосовано) і які реальні результати можна було б одержати (але вони не одержані).

Необхідно зазначити ту обставину, що інколи слідчими недооцінюється складність розслідування вбивств, більшість яких вчиняються в стані неочевидності. Така позиція призводить до зниження активності слідчих, неналежного виявлення та неповної фіксації слідової інформації, допускаються й інші слідчі помилки, а збирання доказів набуває тенденційного, частіше обвинувального ухилу. При проведенні слідчих (розшукових) дій не в повному обсязі використовуються сучасні досягнення науково-технічного прогресу, що призводить до неповного і неякісного збирання доказів, до прийняття необґрунтованих рішень щодо повідомлень про підозру. Результати проведеного аналізу практики досудового розслідування вбивств дали змогу виділити низку причин низької результативності використання з цією метою техніко-криміналістичних засобів і методів. У найзагальнішому вираженні вони зумовлені недоліками організації, правового регулювання цієї сфери діяльності, недостатнім технічним оснащенням суб'єктів застосування зазначених засобів і методів, низьким рівнем їхньої техніко-криміналістичної підготовки.

Техніко-криміналістичне забезпечення виступає як самостійний вид діяльності з усіма властивими їй елементами організації: аналіз, планування, прийняття рішень, забезпечення їхнього виконання (взаємодія, контроль тощо). Аналіз ефективності використання в діяльності з досудового розслідування вбивств техніко-криміналістичних засобів і методів і в цілому організації техніко-криміналістичної роботи свідчить про необхідність комплексного підходу до вирішення пов'язаних з цим проблем. Наявність новітніх техніко-криміналістичних засобів потребує й відповідної організації роботи з ними. Така організація, в свою чергу, знаходиться в прямій залежності від стану правової регламентації порядку (механізму) реалізації потенційних можливостей техніки в нових умовах протидії злочинам проти життя особи.

ЛІТЕРАТУРА

1. Демин К. Е. Технико-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования убийств, совершенных наемными лицами : Дисс. … канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 / К. Е. Демин. – М., 2001. – 201 с.

2. Шелудченко В. И. Проблемы технико-криминалистического обеспечения расследования убийств: автореф. дисс. … на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / В. И. Шелудченко. – Краснодар, 2002. – 25 с.

3. Скорченко П. Т. Криминалистика. Технико-криминалистическое обеспечение расследования преступлений / П. Т. Скорченко. – М. : Былина, 1999. – 272 с.

4. Кирсанов З. И. Теоретические основы криминалистики : Учебное пособие / З. И. Кирсанов. – М. : Изд-во в/ч 33965, 1998. – 385 с.

5. Волынский А. Ф. Криминалистика : учебник для вузов / А. Ф. Волынский, Т. В. Аверьянова, И. Л. Александрова / Под ред. проф. А. Ф. Волынского. – М. : Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 1999.

6. Скорченко П. Т. Проблемы технико-криминалистического обеспечения досудебного уголовного процесса : Дисс. … докт. юрид. наук по спец. : 12.00.09 / П. Т. Скорченко. – М., 2000. – 69 с.

7. Белкин Р. С. Собирание, исследование и оценка доказательств / Р. С. Белкин. – М. : Наука, 1966. – 295 с.

8. Стригун Д. Ю. Техніко-криміналістичне забезпечення розкриття та розслідування контрабанди наркотичних засобів : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза ; оперативно-розшукова діяльність» / Д. Ю. Стригун. – Київ, 2011. – 19 с.

УДК 343.98

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ТАКТИКО-КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

TO QUESTION ABOUT ESSENCE OF TACTICS-CRIMINLISATICS PROVIDING OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

Павлишина А.А.,
аспірант
Академія адвокатури України

У статті аналізуються різні наукові підходи щодо розуміння сутності тактико-криміналістичного забезпечення досудового розслідування, його завдань та суб'єктів використання. Розкривається зміст цього поняття, вказуються елементи системи такого забезпечення й звертається увага на їх значення, обґрунтовується потреба подальшого дослідження.
Ключові слова: досудове розслідування, криміналістична тактика, тактико-криміналістичні засоби, доказування, криміналістичне забезпечення досудового розслідування.

В статье анализируются различные научные подходы к пониманию сущности тактико-криминалистического обеспечения досудебного расследования, его задач, субъектов использования. Раскрывается смысл этого понятия, перечисляются составляющие элементы такого обеспечения и обращается внимание на их значение, обосновывается потребность дальнейших исследований.
Ключевые слова: досудебное расследование, криминалистическая тактика, тактико-криминалистические средства, доказывание, криминалистическое обеспечение досудебного расследования.

Article pressing and litigious questions open up the author of providing of pre-trial investigation facilities of collecting and estimation of proofs which are developed criminalistics tactic. Taking into account the modern and withstand going near understanding of the article of criminalistics and criminalistics tactic as its section the analysis of different scientific opinions is given to determination of essence of the tactics-criminalistics providing of pre-trial investigation, understanding of his tasks, subjects of possible. Sense opens up and author interpretation of this concept is offered, the making elements of such providing are transferred as an integral system and attention applies on their value.

The important element of the system of the tactics-criminalistics providing of pre-trial investigation of crimes is name its proper legal adjusting. By legal norms plenary powers of the proper subjects of the use of criminalistics knowledge's are fastened in a criminal production, their legal duties are set, the legal mode of application of tactical facilities is provided. By the subjects of the use of developments of criminalistics tactic the author of this article is acknowledge judicial experts in a time of execution by them functions of specialist during the lead through of consequence actions and helping to the investigator. Specified at the same time, that during the lead through of examination experts in a greater measure use developments of criminalistics not tactic, but criminalistics technique. It becomes firmly established that the tactics-criminalistics providing of pre-trial investigation is needed for activity of not only investigator and public prosecutor as side of prosecution but also for activity of advocate as representative of side of defense, to which a law is give a right to collect proofs and give them a court.
Key words: pre-trial investigation, criminalistics tactic, tactics-criminalistics facilities, proving, criminalistics providing of pre-trial investigation.

Розгляд питань тактико-криміналістичного забезпечення досудового розслідування злочинів багато в чому ускладнений тим, що на сьогодні велика кількість проблем криміналістичної тактики все ще може бути віднесеною до числа дискусійних. До таких недостатньо вивчених питань відносимо й ті, що розкривають проблеми тактико-криміналістичного забезпечення діяльності з доказування, що здійснюється під час досудового розслідування кримінальних правопорушень загалом та відповідного забезпечення діяльності слідчого, прокурора з розслідування окремої категорії злочинів, наприклад, злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Вагомий внесок у розробку наукових основ застосування теоретичних положень і рекомендацій криміналістичної тактики в досудовому розслідуванні й доказуванні за кримінальними провадженнями зробили відомі вітчизняні й зарубіжні вчені, фахівці в галузі криміналістики та кримінального процесу, зокрема: О. Я. Баєв, В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, І. Є. Биховський, Г. І. Грамович, В. А. Колесник, В. О. Коновалова, В. П. Колмаков, В. С. Кузьмічов, Г. А. Матусовський, О. В. Одерій, М. А. Погорецький, М. І. Порубов, М. В. Салтевський, В. Ю. Сокол, В. В. Тищенко, В. М. Тертишник, В. Ю. Шепітько, М. Є. Шумило, М. П. Яблоков та багато інших. Ця проблема доволі широко досліджувалася в криміналістиці в межах розгляду питань призначення й предмету криміналістичної тактики та використання її можливостей в судочинстві й оперативній діяльності, в теорії кримінального процесу в аспекті забезпечення доказування тощо. Втім зазначена проблема є невичерпною, оскільки потребує постійного розвитку відповідно до змін, які відбуваються в структурі та динаміці сучасної злочинності, в змістовному наповненні кримінальних процесуальних норм, що регулюють порядок здійснення кримінального провадження, в розробленні й удосконаленні засобів та методів досудового розслідування й протидії вчиненню кримінальних правопорушень. В межах розгляду таких питань постійно звертаються до розуміння самої сутності поняття тактико-криміналістичного забезпечення.

У більшості випадків науковці й практики погоджуються з тим, що значення тактико-криміналістичного забезпечення діяльності слідчого, прокурора полягає у формуванні в них готовності застосовувати на практиці тактико-криміналістичні засоби і створенні необхідних умов для реалізації задуму в інтересах вирішення тактичних завдань з досудового розслідування злочинів з урахуванням конкретної ситуації, що склалася на певний момент досудового розслідування. У разі здійснення своєї діяльності у взаємодії з іншими виконавцями, слідчий і прокурор повинні враховувати тактико-криміналістичні особливості такої взаємодії та можливості сторін, зокрема, як сторони обвинувачення, так і сторони захисту та потерпілого. Останні із зазначених обставин відбивають сутність змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і доведення перед судом їх переконливості (п. 15 ч. 1 ст. 7 КПК України). Метою криміналістичного забезпечення досудового розслідування є створення у виконавців таких настанов, надання досвіду, набуття майстерності й властивостей співробітниками органів досудового розслідування й прокурорами, які забезпечують їм можливість усвідомлено й сумлінно застосовувати наявні тактико-криміналістичні засоби боротьби зі злочинністю. У спрямованості на формування криміналістичної

готовності виконавців до використання ними криміналістичних методів, прийомів і засобів у збиранні доказів й доказуванні і створенні умов для її реалізації полягає соціальна цінність системи криміналістичного забезпечення розкриття й досудового розслідування злочинів.

У більшості наукових джерел, присвячених проблемам криміналістичної тактики, мова йде про тактико-криміналістичне забезпечення розкриття й розслідування злочинів. Так, наприклад, В. Ю. Сокол під тактико-криміналістичним забезпеченням розкриття й розслідування злочинів розуміє складну організаційно-функціональну систему, що спрямована на формування і підтримку на рівні, який відповідає потребам практики, постійної готовності співробітників правоохоронних органів до систематичного використання в практичній діяльності тактичного арсеналу засобів боротьби зі злочинністю (макрорівень, науково-дидактичний рівень), а також на реалізацію цієї готовності в кожному конкретному випадку для розв'язання тактичних завдань, що виникли (мікрорівень, виконавський рівень) [1, с. 61]. Таке визначення майже нічим не відрізняється від визначення автором криміналістичного забезпечення розкриття й розслідування злочинів як особливої організаційно-функціональної системи, спрямованої на формування і підтримку на певному рівні постійної готовності співробітників правоохоронних органів до систематичного використання в практичній діяльності криміналістичного арсеналу засобів боротьби зі злочинністю (макрорівень, науково-дидактичний рівень), а також на реалізацію цієї готовності в кожному випадку розкриття й розслідування злочинів, що зумовлений конкретною оперативно-розшуковою або слідчою ситуацією (мікрорівень, виконавський рівень) [1, с. 57].

Багато хто з криміналістів вважають, що криміналістична тактика становить собою систему теоретичних положень, які сформовані на основі науково-практичного вивчення організаційно-управлінських і оціночно-поведінкових аспектів об'єктів криміналістики, яка розробляє систему тактичних рекомендацій з планування, організації і проведення слідчих дій та різноманітних тактичних комплексів (операцій, комбінацій) з метою досудового розслідування злочинів і запобігання їх вчиненню. Основною її задачею вважають забезпечення більш ефективної організації і проведення слідчих та інших дій, взаємодії в ході них учасників діяльності з розкриття, розслідування і попередження злочинів [2, с. 135-136]. Таким чином, положення криміналістичної тактики частина вчених застосовують лише до діяльності слідчих, прокурора з досудового розслідування кримінальних правопорушень і тієї частини діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів, що тісно пов'язана лише із взаємодією слідчого та інших учасників кримінального провадження і, знову ж таки, під час досудового розслідування. Однак ми вважаємо, що суб'єктами використання тактико-криміналістичних розробок виступають будь-хто з сучасників кримінального провадження, завданням яких є збирання й оцінка доказів. Це можуть бути і представники сторони обвинувачення, і сторона захисту в особі адвоката, який виконує функції захисника, і суд в разі провадження судових дій з метою перевірки, оцінки зібраних в ході досудового розслідування чи судового розгляду доказів та їх використання для прийняття правильних процесуальних рішень. Таку ж позицію підтримували Є. М. Лівшиць та Р. С. Бєлкін і висловили її у праці, що присвячена питанням тактики слідчих дій, вказавши на те, що криміналістична тактика – це система наукових положень і розроблених на їх основі рекомендацій з організації і планування попереднього (досудового) і судового слідства, визначення лінії поведінки осіб, які здійснюють доказування, і прийомів проведення окремих слідчих і судових дій, спрямованих на збирання і дослідження доказів, на встановлення причин і умов, що сприяли вчиненню і приховуванню злочинів [3, с. 3]. Ці вчені застосування положень криміналістичної тактики пов'язували з діяльністю не лише слідчого (органів досудового розслідування), а й з діяльністю судді і в зв'язку із здійсненням доказування у кримінальному провадженні. Інший вчений, В. І. Шиканов, веде мову про «тактику доказування» і розуміє під нею систему науково-розроблених рекомендацій, спрямованих на те, щоб оптимізувати процес висунення слідчих версій, збирання, перевірки, оцінки доказів і обґрунтування достовірних висновків за обставинами справи, які мають кримінально-правове значення [4, с. 7]. В цьому випадку вчений бере до уваги забезпечення тактико-криміналістичними розробками лише тієї діяльності, що спрямована на доказування, яке здійснюється процесуальними особами під час досудового розслідування.

На нашу думку, до предмета криміналістичної тактики слід відносити вивчення об'єктивних закономірностей виникнення й відображення при вчиненні кримінальних правопорушень інформації, яка має криміналістичне значення і зумовлює необхідність застосування тактичних прийомів і рекомендацій з метою її виявлення, фіксації, оцінки і використання для встановлення фактичних даних як доказів під час досудового розслідування й судового розгляду кримінальних проваджень. До завдань тактико-криміналістичного забезпечення досудового розслідування й доказування, які визначають його сутність та дають підстави для визначення поняття цієї криміналістичної категорії, слід віднести формування умов постійної готовності працівників органів досудового розслідування й інших осіб, уповноважених здійснювати збирання й подання суду доказів, до застосування тактико-криміналістичних розробок і їх реалізації в повсякденній практиці досудового розслідування й судового розгляду матеріалів про вчинення злочинів та кримінальних проступків. У досудовому розслідуванні кримінальних проваджень за конкретними злочинними проявами, наприклад, про вчинення злочинів у сфері наркобізнесу, тактико-криміналістичному забезпеченню підлягають дії слідчого, прокурора, спрямовані на збирання, оцінку й використання доказів, які вказують на вчинення певного виду злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та на використання коштів, здобутих від незаконного наркобізнесу. Таке забезпечення має бути зведено в певну систему, елементами якої виступають: тактико-криміналістичні знання, тактичні навички й уміння, тактико-криміналістична освіта, правове регулювання тактико-криміналістичного забезпечення доказування. Між зазначеними елементами існують взаємні зв'язки, які відбивають цілісність системи тактико-криміналістичного забезпечення доказування в кримінальному провадженні.

На основі отриманих тактико-криміналістичних знань працівники слідчих підрозділів, прокурори повинні напрацьовувати тактичні навички і уміння використання тактико-криміналістичних розробок, які забезпечують кримінальне провадження якісними доказами. На ці обставини варто звертати увагу при підготовці в навчальних закладах майбутніх слідчих, прокурорів та в певній мірі оперативних співробітників, завданням яких може виступати проведення слідчих чи негласних слідчих (розшукових) дій за дорученням слідчого, прокурора. Безумовно, що для фахової підготовки слідчому, прокурору потрібні знання з різних галузей права, суміжних дисциплін, що формують юридичну освіту, але серед таких наук чільне місце повинно бути відведено криміналістиці, а в її межах – криміналістичній тактиці.

Цілком можливим слід вважати надання права використовувати тактико-криміналістичні засоби з метою забезпечення збирання доказів експертам-криміналістам, що має місце під час їх участі в проведенні слідчих чи негласних слідчих (розшукових) дій як спеціалістів.

В цьому випадку експерт-криміналіст за посадою має процесуальний статус спеціаліста і надає допомогу іншій процесуальній особі – слідчому правильно й з найкращим результатом застосувати певні або інші тактичні прийоми, виконати тактичні рекомендації з підготовки й проведення процесуальної дії. Це може мати вираз у наданні допомоги в підборі зразків для експертного дослідження, обранні послідовності призначення експертиз різного роду чи виду для дослідження тих самих об'єктів, формулюванні питань експерту, а також в постановці запитань допитуваній особі тощо. Проте під час виконання експертних досліджень судовий експерт здійснює в більшій мірі технікокриміналістичне забезпечення і в цьому випадку тактичні завдання забезпечення збирання доказів для експерта відходять на другий план.

Важливим елементом системи тактико-криміналістичного забезпечення досудового розслідування злочинів слід вважати її належне правове регулювання. За допомогою правових норм закріпляються повноваження відповідних суб'єктів використання криміналістичних знань, встановлюються їх юридичні обов'язки, забезпечується правовий режим застосування тактико-криміналістичних прийомів, комбінацій, рекомендацій. Основні правила й порядок проведення слідчих та негласних слідчих (розшукових) дій встановлені кримінальним процесуальним законодавством. Порушення цих законодавчих норм призводить до нівелювання результатів проведених процесуальних дій, що зумовлює неможливість їх використання в доказуванні. Водночас це означає й те, що тактико-криміналістичні засоби, застосування яких не потребує нормативного закріплення, наприклад, тактичні рекомендації, в основі своїй не можуть суперечити чинним процесуальним нормам, порушувати їх.

На сьогодні практика застосування розроблених криміналістикою тактичних прийомів, тактичних комбінацій і тактичних операцій та рекомендацій, що використовуються при досудовому розслідуванні злочинів, напрацювала в результаті проб та помилок значний позитивний досвід і значно випереджає теорію [5, с. 3]. За таких обставин вчені повинні активізувати теоретичні розробки в галузі криміналістичної тактики, метою яких виступатиме забезпечення співробітників слідчих підрозділів, прокурорів, адвокатів новітніми науково-обґрунтованими засобами криміналістичної тактики – тактичними прийомами, комбінаціями, операціями та рекомендаціями, які б відповідали сучасним потребам правоохоронної практики і створювали умови для забезпечення своєчасного й ефективного досудового розслідування злочинів.

Елементами системи тактико-криміналістичного забезпечення досудового розслідування мають бути: тактичні засоби збирання доказів, тактико-криміналістичні знання, тактичні навички й уміння, тактико-криміналістична освіта, правове регулювання тактико-криміналістичного забезпечення розслідування злочинів. Між зазначеними елементами існують взаємні зв'язки, які відбивають цілісність цієї системи. Розглядаючи функціонування системи тактико-криміналістичного забезпечення досудового розслідування злочинів, варто звертати увагу на специфіку складових її елементів і особливості взаємодії між ними з огляду на одне з важливих завдань цієї системи, а саме – вдосконалення її організації і використання в інтересах оптимального розв'язання системою важливої соціальної функції, пов'язаної із формуванням тактичної готовності співробітників правоохоронних органів до виконання покладених на них обов'язків. Проте вважаємо, що тактико-криміналістичне забезпечення має своїм завданням створення належних умов не лише для результативного здійснення досудового розслідування слідчим, прокурором як стороною обвинувачення, а й для здійснення функцій захисту захисником як представником сторони захисту, до повноважень якого законодавцем віднесено право збирати й подавати на розгляд суду докази.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сокол В. Ю. Тактико-криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования преступлений (методологические и организационные аспекты) : Дисс. … канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 / В. Ю. Сокол. – М., 1998. – 188 с.

2. Яблоков Н. П. Криминалистика : природа и система / Н. П. Яблоков, А. Ю. Головин. – М. : Юристъ, 2005. – 174 с.

3. Лившиц Е. М. Тактика следственных действий / Е. М. Лившиц, Р. С. Белкин. – М. : Новый юристъ, 1997. – 176 с.

4. Шиканов В. И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений / В. И. Шиканов. – Иркутск : Изд-во Иркутского университета, 1983. – 199 с.

5. Біленчук П. Д. Тактичні прийоми, тактичні комбінації та тактичні операції в розслідуванні злочинів : навчальний посібник / П. Д. Біленчук, В. І. Перкін. – К. : Українська академія внутрішніх справ, 1996. – 32 с.

УДК 343.12;34.03

ПРОЦЕСУАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПОТЕРПІЛОГО ЗА УХИЛЕННЯ ВІД ЯВКИ ЗА ВИКЛИКОМ ДО СЛІДЧОГО, ПРОКУРОРА, СЛІДЧОГО СУДДІ ЧИ СУДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

PROCEDURAL RESPONSIBILITY OF A VICTIM FOR EVASION TO APPEAR WHEN SUMMONED TO INVESTIGATOR, PROSECUTOR, INVESTIGATING JUDGE OR COURT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Павловська Л.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільного та господарського права і процесу
Івано-Франківський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

У статті розглядаються проблеми процесуальної відповідальності потерпілого у кримінальному провадженні. Розглянуто особливості процесуальної відповідальності потерпілого за ухилення від явки за викликом до органів досудового розслідування і суду. Встановлено, що єдиним заходом кримінально-процесуальної відповідальності за вказане правопорушення є накладення грошового стягнення, розмір якого визначається судом в межах процесуального законодавства.
Ключові слова: кримінально-процесуальна відповідальність, потерпілий, процесуальне правопорушення, грошове стягнення.

В статье рассматриваются проблемы процессуальной ответственности потерпевшего в уголовном производстве. Рассмотрены особенности процессуальной ответственности потерпевшего за уклонение от явки по вызову в органы предварительного расследования и суда. Установлено, что единственной мерой уголовно-процессуальной ответственности за указанное правонарушение является наложение денежного взыскания, размер которого определяется судом в пределах процессуального законодательства.
Ключевые слова: уголовно-процессуальная ответственность, потерпевший, процессуальное правонарушение, денежное взыскание.

The current Criminal Procedure Code of Ukraine finally secured a victim as a separate and independent participant in the criminal proceedings, which is endowed with certain procedural status. Despite the dispositive rights of the victim in the proceedings of its procedural status and procedural obligations arising, he should perform in any case. As a result of failure or improper performance of its procedural obligations victim it can be brought to criminal procedural justice.

The Criminal Procedure Act establishes the obligation of Ukraine victim come to call the investigator, prosecutor, investigator, judge or court and in failing to timely arrival – inform in advance, specifying the reasons for the inability to arrival. Upon committing to victims of criminal procedural violations – no-call to the prosecutor or the investigating judge or court sanction applied to him in the form of imposing monetary penalties. The order making a decision on its imposition and the amount of the penalty will depend on exactly who – pre-trial investigation or court challenge made victim. Investigative judge or court must determine whether there has been willful or reckless evasion victim to appear when summoned. To this end, the investigating judge or court can be given any information that can confirm the failure of his victims' duty. Such information may be obtained by interviewing relatives, neighbors or acquaintances. The most common evidence of non-appearance is confirmed by the fact that the real victim delivery of summons with due notice of the time and place of arrival, certified by his signature.

The first important procedural action that must make in deciding whether the imposition of monetary penalties is the identification and proof of procedural violations. Setting absence of valid reasons for which the victim was unable to call, will be the main factor for recognizing committing procedural violations and application of sanctions in the form of imposing monetary penalties. The only type of event procedural criminal responsibility for specified procedural violation is the imposition of monetary penalties, the amount of which is determined by the court within the prescribed procedural law.
Key words: criminal procedural responsibilities, victim procedural violations, monetary penalty.

Чинний КПК України остаточно закріпив статус потерпілого як окремого і самостійного учасника кримінального провадження, який наділений певним процесуальним статусом. Незважаючи на диспозитивний характер прав потерпілого у провадженні, з його процесуального статусу випливають й процесуальні обов'язки, які він повинен виконувати у будь-якому випадку. У результаті невиконання чи неналежного виконання потерпілим своїх процесуальних обов'язків він може бути притягнутий до кримінально-процесуальної відповідальності, дослідження особливостей якої й зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Метою статті є аналіз особливостей кримінально-процесуальної відповідальності потерпілого за неприбуття на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду у кримінальному провадженні.

Незважаючи на висвітлення проблеми кримінально-процесуальної відповідальності у працях А. С. Барабаша, Г. Н. Вітрової, М. А. Громова, П. С. Елькінд, Ю. А. Козувенкова, З. Ф Ковриги, Д. А. Ліпінського, Я. О. Мотовиловкера, В. М. Корнукова та ін., особливості кримінально-процесуальної відповідальності сторін та інших учасників кримінального провадження, у т. ч. й потерпілого, є малодослідженими.

Кримінальний процесуальний закон України визначає обов'язки потерпілого у провадженні (ст. 57 КПК України). Зокрема у п. 1 ст. 57 КПК України закріплений обов'язок потерпілого прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – повідомити про це завчасно, вказавши причини неможливості прибуття.

За фактом вчинення потерпілим кримінально-процесуального правопорушення – неприбуття за викликом до слідчого, прокурора чи слідчого судді чи суду до нього застосовується санкція у вигляді накладення грошового стягнення, що передбачається ст. 139 КПК України. При цьому порядок прийняття рішення про його накладення та розмір такого стягнення буде залежати від того, хто саме – орган досудового розслідування чи суд, здійснив виклик потерпілого [1, с. 112]. Так, у разі неприбуття на виклик слідчого чи прокурора мінімальний розмір грошового стягнення буде становити 0,25 розмірів мінімальної заробітної плати, а максимальний – 0,5 розмірів мінімальної заробітної плати. В свою чергу мінімальний розмір штрафу у разі неприбуття на виклик слідчого судді чи суду буде становити 0,5 розмірів мінімальної заробітної плати, максимальний – 2 розміри мінімальної заробітної плати [2].

Варто також відмітити, що, у разі виклику потерпілого, він зобов'язаний з'явитися за викликом у призначений час та місце, оскільки це є його прямим обов'язком, навіть попри те, що він володіє правом відмовитися від дачі показань чи будь-яких пояснень.

Першою важливою процесуальною дією, яку необхідно здійснити при вирішенні питання накладення грошового стягнення є виявлення та доведення факту процесуального правопорушення [3, с. 319]. Це означає, що слідчий суддя чи суд повинні з'ясувати, чи мало місце навмисне або необережне ухилення потерпілого від явки за викликом. З цією метою слідчому судді чи суду можуть подаватися будь-які відомості, які можуть підтвердити факт невиконання потерпілим його обов'язку. Наприклад, такі відомості можуть бути одержані шляхом опитування родичів, сусідів чи знайомих. Найбільш поширеним доказом ухилення від явки є підтверджений факт реального вручення потерпілому повістки з належним повідомленням про час та місце прибуття, засвідченої його підписом.

Як стверджує І. М. Ібрагімов, основним критерієм, який дозволяє визначити ступінь правомірності неявки потерпілої особи за викликом, є функціонально-процесуальна доцільність такої неявки, іншими словами – рівень співмірності необхідної і термінової явки потерпілого з реальними можливостями особи прибути на виклик, а також з об'єктивними труднощами, які унеможливлюють появу потерпілого в місці та в термін, що визначені у виклику [4, с. 127]. Дане твердження є досить переконливим, адже у потерпілого, як і у будь-якої людини, можуть виникнути ситуації, за яких виконання того чи іншого обов'язку стає просто неможливим. Такі ситуації повинні обов'язково враховуватися органами досудового розслідування та судом при прийнятті рішення про накладення грошового стягнення.

У зв'язку з цим, доречно буде приділити особливу увагу причинам неявки потерпілого до слідчого, прокурора чи суду.

З метою встановлення найбільш типових причин такої неявки потерпілого вченим-процесуалістом О. М Сіверським було проведено дослідження, що здійснювалося шляхом вивчення матеріалів кримінальних проваджень та опитування самих потерпілих. За його результатами було визначено, що 25 % потерпілих не прибували за викликом через неповідомлення (неналежне повідомлення) про необхідність такої явки, 25 % – через наявність хвороби, 50 % вказували на інші причини, серед яких були: перебування у відрядженні, догляд за дитиною, інвалідом, віддаленість проживання та ін. Крім цього, вченим було встановлено, що великий відсоток потерпілих мають приховані причини, про які вони офіційно не повідомляють слідчого, прокурора, слідчого суддю чи суд і які б вони не змогли підтвердити документально. Як зазначали самі потерпілі, вони вказували ті причини, які передбачені у законодавстві як поважні. Наслідком цього були випадки прийняття слідчим суддею, судом рішень про звільнення потерпілих від накладення грошового стягнення за неявку на підставі причин, які хоча і визнавалися поважними, але не були істинними причинами неприбуття [5, с. 394-396].

Як видається, будь-які причини неявки за викликом, які вказуються потерпілими, потребують детального аналізу органами досудового розслідування та судом. Такий аналіз дозволить, з одного боку, встановити реальність поважних причин і звільнити особу від необґрунтованого накладення грошового стягнення, а, з іншого боку, – застосувати даний вид санкції у повній мірі, якщо поважність причин неявки не буде доведено.

Російський процесуаліст А. А. Сеньков пропонує поділяти причини неявки потерпілого на три групи:

1. Неумисні – причини, за яких у потерпілого взагалі відсутня будь-яка інформація про необхідність прибути до слідчого, прокурора чи суду (наприклад, через неналежне повідомлення про час і місце прибуття).

2. Умисні – коли потерпілий цілеспрямовано ухиляється від явки до органу досудового розслідування чи суду.

3. Поважні – коли потерпілий вчасно повідомлений про необхідність прибути до слідчого, прокурора, суду, але не може перебороти ті обставини, які перешкоджають виконанню його обов'язку [6, с. 27].

З таким поділом погоджується С. С. Карімова, втім вона наголошує на важливості встановлення поважних причин і диференціює їх на об'єктивні та суб'єктивні. До об'єктивних причин варто відносити всі обставини, які не залежать від волі особи: хвороба потерпілого; хвороба близьких родичів потерпілого, що обумовлює необхідність догляду за ними, за умови відсутності інших осіб, які б могли піклуватися за хворими; різні надзвичайні ситуації; перебування у відрядженні та ін. Серед суб'єктивних причин неприбуття за викликом науковець виділяє страх потерпілого через його залякування підозрюваним, обвинуваченим, але за умови, що в подальшому ним було повідомлено про факт такого залякування правоохоронним органам [7, с. 115].

Перелік поважних причин неприбуття особи на виклик, що поширюється і на потерпілого, надає ст. 138 КПК України. До них відносяться: затримання, тримання під вартою, відбування покарання, обставини непереборної сили (епідемії, військові події, стихійні лиха або інші подібні обставини); відсутність особи у місці проживання протягом тривалого часу внаслідок відрядження, подорожі тощо; тяжка хвороба або перебування в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб або серйозна загроза їхньому життю; несвоєчасне одержання повістки про виклик; інші обставини, які об'єктивно унеможливлюють з'явлення особи на виклик [2].

Дані обставини включені до переліку як такі, що найбільш частіше зустрічаються на практиці, а, отже, в кожному випадку при їх доведенні повинні визнаватися слідчим суддею чи судом поважними.

Не менш важливими є умисні причини, які спонукають потерпілого порушити свій процесуальний обов'язок. У юридичній літературі вони не розкриваються, однак до них необхідно відносити: правовий нігілізм, недовіру до правоохоронних органів та суду, підкуп зі сторони підозрюваного, обвинуваченого чи їх близькими, залякування потерпілого. Такі причини носять суб'єктивний характер, оскільки вони напряму залежать від волі потерпілого і його психологічних особливостей. Як кожна людина із притаманними лише їй характером та переконаннями поводить себе в одній і тій же ситуації по-різному, так само і потерпілий самостійно вирішує – ігнорувати виконання свого обов'язку чи ні. Тому, якщо потерпілий має стійкі правові переконання та свою чітку позицію, він ніколи не порушить свій обов'язок.

Таким чином, встановлення відсутності поважних причин, за яких потерпілий не зміг прибути за викликом, буде виступати основним фактором для визнання вчинення ним процесуального правопорушення і застосування санкції у вигляді накладення грошового стягнення.

Другою процесуальною дією, яку необхідно здійснити після встановлення характеру причин неявки і доведення факту вчинення процесуального правопорушення, є прийняття рішення про застосування грошового стягнення і закріплення такого рішення у відповідному процесуальному акті [3, с. 319].

Якщо повідомлення про обов'язкову явку потерпілого було здійснено органами досудового розслідування, то рішення про накладення штрафу приймається слідчим суддею на підставі розгляду поданого слідчим чи прокурором клопотання або з власної ініціативи. В клопотанні обов'язково необхідно вказати обставини, за яких особа порушила обов'язок прибути за викликом, а також відо-

мості, які підтверджують невиконання даного обов'язку. Таке клопотання відповідно до ч. 1 ст. 146 КПК України, слідчий суддя повинен розглянути не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду [2].

Якщо повідомлення про явку було надіслане судом під час судового провадження, а потерпілий його проігнорував, то рішення про накладення грошового стягнення приймається за клопотанням прокурора або за власною ініціативою суду відразу після ініціювання питання про його накладення (ч. 2 ст. 146 КПК України) [2]. Рішення про накладення грошового стягнення на потерпілого приймається слідчим суддею або судом у формі ухвали.

Погоджуємося з позицією С. В. Давиденка, який зауважує, що для винесення відповідного рішення необхідно враховувати: наявність підтвердження отримання потерпілим повістки про виклик; його ознайомлення зі змістом повістки в інший спосіб; неявка на виклик без поважних причин; неповідомлення про причини неприбуття [8, с. 216].

За чинним КПК України застосування приводу до потерпілого, який порушив свої процесуальні обов'язки, заборонено. Однак, деякими юристами-практиками висловлюється думка про необхідність застосування такого виду заходу до потерпілого. Найбільш чітке обґрунтування такої позиції надається М. С. Пономарьовою. Вона вказує, що відсутність можливості застосовувати привід до потерпілого вносить неясність щодо шляхів забезпечення розумності строків кримінального провадження, а також прав інших учасників у разі, якщо застосуванням заходу у вигляді накладення грошового стягнення на потерпілого не було досягнуто мети кримінального провадження. Водночас вона підкреслює необхідність застосування приводу до потерпілого з метою його явки до суду, де розглядається питання про накладення на нього грошового стягнення [9, с. 22].

Дана позиція є досить переконливою, але вона не може бути втілена на практиці, оскільки застосування приводу до потерпілого для досягнення будь-яких цілей кримінального провадження однозначно буде порушувати його права. Це пов'язано з тим, що брати участь у кримінальному провадженні і у проведенні процесуальних дій є правом, а не обов'язком потерпілого і застосування до нього примусу не допускається.

Отже, для того, щоб ухилення потерпілого від явки за викликом органів досудового розслідування чи суду було визнано процесуальним правопорушенням, необхідно встановити відсутність поважних причин такої неявки. А єдиним заходом кримінально-процесуальної відповідальності за вказане процесуальне правопорушення є накладення грошового стягнення, розмір якого визначається судом в межах, встановлених процесуальним законодавством.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кузовенкова Ю. А. Порядок установления уголовно-процессуальных правонарушений, как оснований для применения денежного взыскания / Ю. А. Кузовенкова // Молодой ученый. – 2009. – № 9. – С. 110–114.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

3. Пахолюк О. С. Грошове стягнення як один із заходів забезпечення кримінального проваждення / О. С. Пахолюк. // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – С. 318–321.

4. Ибрагимов И. М. Роль личности потерпевшего в восстановлении и защите его прав и законных интересов в уголовном судопроизводстве / И. М. Ибрагимов // Проблемы защиты прав потерпевшего в российском уголовном процессе. – М., 2008. – С. 126–128.

5. Сіверський О. М. Явка потерпілого за викликом для проведення процесуальних дій / О. М. Сіверський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/5_2014/119.pdf.

6. Сеньков А. А. Отложение и приостановление судебного разбирательства как общие условия : автореф… дисс. на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / А. А. Сеньков. – Челябинск, 2011. – 27 с.

7. Каримова С. С. Полномочие по наложению денежного взыскания должно быть предоставлено дознавателю и следователю / С. С. Каримова // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2015. – № 3. – С. 111–119.

8. Давиденко С. В. Особливості процесуального положення потерпілого при відмові прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді / С. В. Давиденко // Право і суспільство. – 2014. – № 6.1. – С. 176–182.

9. Пономарьова М. С. Актуальні питання процесуального статусу учасників кримінального провадження / М. С. Пономарьова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1. – С. 20–25.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347.963:343.123.1(477)

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В УКЛАДЕННІ УГОД ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ В ДОСУДОВОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

THE CURRENT ISSUES OF PARTICIPATION OF THE PUBLIC PROSECUTOR IN THE CONCLUSION OF AN AGREEMENT OF CONFESSION OF GUILT IN THE PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDING

Кісліцина І.О.,
аспірант, асистент кафедри організації судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена проблемним аспектам участі прокурора під час укладення угод про визнання винуватості. Підкреслено, що прокурор виступає як гарант дотримання встановленого законом порядку укладення цих угод. Автор акцентує увагу на організаційно-правовій ролі прокурора як учасника угоди про визнання винуватості на досудовій стадії кримінального провадження. Проаналізовано недоліки правового регулювання окремих питань, пов'язаних із укладенням угод про визнання винуватості, і запропоновано можливі шляхи їх вирішення.
Ключові слова: прокурор, державний обвинувач, угода про визнання винуватості, учасник угоди про визнання винуватості, кримінальне провадження, досудове провадження.

Статья посвящена проблемным аспектам участия прокурора при заключении сделок о признании виновности. Подчеркнуто, что прокурор выступает как гарант соблюдения установленного законом порядка заключения данных сделок. Автор акцентирует внимание на организационно-правовой роли прокурора как участника сделки о признании виновности на досудебной стадии уголовного производства. Проанализированы недостатки правового регулирования отдельных вопросов, связанных с заключением сделок о признании виновности, и предложены возможные пути их решения.
Ключевые слова: прокурор, государственный обвинитель, соглашение о признании виновности, участник сделки о признании виновности, уголовное производство, досудебное производство.

Article is devoted to the problem aspects of prosecutor's actions in the agreement on the recognition of guilt. Noticed, that prosecutor is the guarantor compliance with the legal order of the conclusions of these agreements.

In the article the author considers problematic aspects of the prosecutor at the conclusion of agreements on recognition of guilt. Prosecutor is a key figure in the conclusion of agreements on recognition of guilt because of his belief depends on many issues, including the conclusion or not making the agreement. The author focuses on the organizational and legal role of a prosecutor's agreement on the recognition of guilt at the pre-trial stage of criminal proceedings. Underlined the shortcomings of legal regulation of certain issues relating to the conclusion of agreements on recognition of guilt and offered the possible of solutions.

It is proved that the majority of transactions on the recognition of guilt prosecutor initiated under preliminary criminal proceedings and approved by the court in the preparatory hearing. A lawyer attributed to a number of subjects entitled to initiate an agreement on the recognition of guilt. Recognition of guilt can be the main factor, which takes into account the public prosecutor at the conclusion of the agreement because, in fact, this is one way to cooperate with law enforcement authorities in order to simplify the procedure of pre-trial investigation and court proceedings. The attention that besides the recognition of guilt prosecutor obliged to take into account when concluding agreements of confession guilt and other circumstances, including the desire of the suspect, accused cooperate with the investigation, including exposure to other criminal offenses. The article states that in reaching agreement on agreement on the recognition of guilt prosecutor can reduce the amount of the charges, because it provided the Criminal Procedure Code.

The attention is focused on actions, which are in accordance with the terms of the recognition of guilt borne by the defendant must be legitimate and so that it can actually implement. Stipulating the necessity of signing of the recognition of guilt in triplicate and consolidate the duty prosecutor to send the signed agreement on the recognition of guilt along with the indictment to the court within not more than three days.
Key words: prosecutor, public prosecutor, an agreement on the recognition of guilt, a member of the agreement on the recognition of guilt, criminal proceedings, pre-trial proceedings.

Реформування українського законодавства відповідно до європейських стандартів передбачає активне застосування заходів процесуальної економії. У європейських країнах уже давно активно використовуються спрощені процедури кримінального провадження, серед яких – аналоги вітчизняних угод про визнання винуватості. Угоди про визнання винуватості в Україні запровадженні у 2012 році з прийняттям Кримінального процесуального кодексу 2012 року (далі – КПК), і за декілька років їх існування науковці та практики помітили як позитивні моменти цих угод, так і недоліки законодавчого регулювання цього питання, що підкреслює актуальність досліджуваної проблеми. Важливу роль в укладенні угод про визнання винуватості відіграє саме прокурор, тому існує необхідність дослідити окремі аспекти участі прокурора в укладенні угод про визнання винуватості в досудовому кримінальному провадженні.

Окремі аспекти інституту укладення угод про визнання винуватості були предметом дослідження таких науковців, як Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін, О.О. Леляк, О.П. Кучинська, Г.П. Середа, О.М. Толочко, М.І. Хавронюк, В.М. Юрчишин та інші. Проте мало уваги в науковій літературі приділено ролі прокурора під час ініціювання й укладення цих угод.

Метою статті є вивчення проблемних питань участі прокурора в укладенні угод про визнання винуватості в досудовому кримінальному провадженні (адже більшість угод ініціюється та узгоджується саме на цій стадії), а також вироблення пропозицій щодо недопущення порушень закону під час укладення цих угод та уникнення прогалин законодавчого регулювання щодо окремих питань, пов'язаних із укладенням угод про визнання винуватості.

У досудовому розслідуванні беруть участь різні суб'єкти, але найбільше значення має прокурор, так як його функції обумовлюють велику роль організаційного характеру в досудовому розслідуванні. Щоб розкрити роль прокурора в досудовому кримінальному провадженні під час укладення угод про визнання винуватості, варто визначити, які взагалі функції виконує прокурор на цій стадії. Існують різні думки науковців із цього питання.

Так, І.В. Єна вважає, що в досудовому кримінальному провадженні прокурор виконує такі основні функції: функція кримінального переслідування, функція нагляду за процесуальною діяльністю органів досудового розслідування, функція процесуального керівництва досудовим розслідуванням [1, с. 10]. Більш змістовною здається точка зору І.В. Гловюк, яка на основі положень КПК виділяє такі функції прокурора в досудовому провадженні, як прокурорський нагляд за додержанням законів у досудовому розслідуванні; керівництво досудовим розслідуванням; контрольно-наглядова функція за здійсненням процесуального керівництва; організаційно-контрольна функція за проведенням досудового кримінального провадження; обвинувачення (у формі підготовки обвинувального акта); правозахисна функція; функція безпосередньої участі в розслідуванні кримінального правопорушення; координаційна функція; кримінологічна функція (запобіжна (профілактична)); організаційно-забезпечувальна функція [2, с. 288–289].

Отже, прокурор, беручи участь в укладенні угоди про визнання винуватості в досудовому кримінальному провадженні, виконує покладені на нього КПК та Законом України «Про прокуратуру» обов'язки, ініціюючи цю угоду, він виявляє активність у межах покладених на нього завдань.

Більшість угод про визнання винуватості ініціюється прокурором на стадії досудового кримінального провадження, а затверджується судом у підготовчому судовому засіданні. Так, згідно з отриманими статистичними даними зі Звіту про роботу прокурорів за 2016 рік, у 2016 році ухвалено 6 566 вироків на підставі угод про визнання винуватості на підготовчому судовому засіданні й 904 угоди в процесі судового розгляду, що становить, відповідно, 87,9% та 12,1% [3].

Науковці справедливо наголошують, що прокурор є ключовою фігурою в укладенні угоди про визнання винуватості, оскільки від його переконання залежить вирішення багатьох питань, включаючи укладення або неукладення угоди. При цьому, як і будь-яке переконання посадової особи, переконання прокурора може мати суб'єктивний характер і залежати від волевиявлення прокурора, не зобов'язаного приймати позитивне рішення про співробітництво з обвинуваченим і не обтяженого юридичною відповідальністю за прийняття негативного рішення [4, с. 84].

Відповідно до ч. 2 ст. 269 КПК, угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. На нашу думку, до суб'єктів, які мають право ініціювати укладення цієї угоди, доцільно було б додати захисника. Адже саме захисник роз'яснює клієнту зміст угоди, у тому числі вид покарання, а також інші заходи, які будуть застосовані до нього в разі затвердження угоди судом; наслідки укладення та затвердження угоди (ст. 473 КПК), а також те, що укладенням угоди підозрюваний, обвинувачений відмовляється від права на справедливий судовий розгляд, під час якого сторона обвинувачення зобов'язана довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення, у вчиненні якого його обвинувачують. Захисник також роз'яснює обов'язки підозрюваного, обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), а також те, що підозрюваний, обвинувачений за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості може бути притягнений до кримінальної відповідальності (ст. 389-1 Кримінального кодексу України).

На участі захисника під час укладення угод про визнання винуватості акцентується увага в різних нормативно-правових актах. Так, відповідно до узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні» від 25 вересня 2015 року, у кримінальному провадженні на підставі угод право на захист забезпечено обов'язковим виконанням судом вимог ч. 4 або ч. 5 ст. 474 КПК для роз'яснення права мати захисника, у тому числі права на отримання правової допомоги безоплатно в порядку та випадках, передбачених законом, або захищатися самостійно. Крім цього, у випадках, передбачених ст. 52 КПК (з тих підстав, за якими угоду може бути укладено), обвинуваченому має бути забезпечено захист за призначенням [5].

До того ж запровадження обов'язкової участі захисника в усіх кримінальних провадженнях на підставі угод задля вдосконалення процесуального забезпечення справедливості і права на захист під час кримінального провадження відповідає п. 5.9 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, що схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 [6]. Тому внесення відповідних змін до КПК найближчим часом є вкрай необхідним.

Проте в разі ініціювання укладення угоди про визнання винуватості підозрюваним, обвинуваченим за рекомендацією захисника чи самим захисником можуть бути наявні такі ризики. Так, якщо прокурор є молодим і недосвідченим, а підозрюваний (обвинувачений) має великий злочинний досвід, то підозрюваний (обвинувачений) має можливість у деяких випадках маніпулювати прокурором. Підозрюваний (обвинувачений) або його захисник може ініціювати укладення угоди про визнання винуватості, зазначивши там не всі епізоди злочинної діяльності, може наполягати на більш м'якому покаранні, ніж заслуговує правопорушник. А прокурор, виходячи з мотивів підвищення рівня розкриття злочинів і не бажаючи витрачати час на вивчення всіх обставин справи або інших особистих мотивів, підписує запропоновану йому угоду. Щоб цього уникнути, прокурор повинен уважно й обережно ставитися до угоди, яку пропонує підозрюваний (обвинувачений), детально вивчити проект цієї угоди та в жодному разі не підписувати його, якщо є сумніви в доцільності її укладення. Також прокурор повинен бути неупередженим, не дозволяючи маніпулювати власними емоціями.

Статтею 472 КПК чітко визначено зміст угоди про визнання винуватості. Так, в угоді про визнання винуватості зазначаються її сторони, формулювання підозри чи обвинувачення та його правова кваліфікація із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, істотні для відповідного кримінального провадження обставини, беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості в учиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків унаслідок учинення ним кримінального правопорушення, узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання і звільнення від його відбування з випробуванням, наслідки укладення й затвердження угоди, передбачені ст. 473 КПК, наслідки невиконання угоди [7].

Варто погодитись із думкою науковців, що, з огляду на зміст ч. 1 ст. 472 КПК, саме по собі визнання винуватості може бути основною обставиною, яку прокурор враховує під час укладення угоди, оскільки, по суті, це є одним зі

способів співпраці з правоохоронними органами з метою спрощення процедури досудового розслідування й судового провадження. Таке спрощення має велике значення для забезпечення права сторін на справедливе вирішення провадження впродовж розумного строку, істотно зменшує часові витрати, матеріальні ресурси на ведення процесу, дає можливість уникнути зайвого навантаження на органи досудового розслідування, прокурора та суд [8, с. 29]. Хоча визнання особою своєї вини і є основною обставиною, яку прокурор враховує під час укладення угоди про визнання винуватості, проте, крім цього, він зобов'язаний ураховувати й інші обставини, зокрема бажання підозрюваного, обвинуваченого співпрацювати зі слідством у тому числі для викриття інших кримінальних правопорушень.

При цьому судам варто відмежовувати такий субсидіарний складник змісту угоди про визнання винуватості, як обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, від викриття підозрюваним чи обвинуваченим іншої особи в учиненні злочину, яке є однією з обов'язкових умов, виконання якої поряд з іншими умовами слугує підставою для укладення угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів, зарахованих до підслідності Національного антикорупційного бюро України [9].

Прокурор, який є процесуальним керівником у цьому кримінальному провадженні, обізнаний з усіма обставинами цього провадження, зокрема наявними доказами, які підтверджують чи спростовують вину особи, особистими даними про особу підозрюваного чи обвинуваченого. Отже, саме прокурор розуміє, якою необхідною для слідства інформацією може володіти підозрюваний і як саме ця інформація може вплинути на подальше розслідування.

Науковці акцентують увагу на тому, що прокурор при цьому має переконатися, що підозрюваний чи обвинувачений справді володіє відомостями, які можуть посприяти в розкритті й розслідуванні кримінальних правопорушень, викритті та кримінальному переслідуванні інших їх співучасників, розшуку здобутого внаслідок їх учинення майна; дані, які він повідомив або може повідомити, не отримані органами досудового розслідування до цього моменту з інших джерел; під час здійсненні співпраці з його участю можуть бути проведені слідчі й інші процесуальні дії [8, с. 31].

У п. 8 Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод» від 11 грудня 2015 року № 13 підкреслюється, що угоду про визнання винуватості не може бути укладено у провадженні, в якому бере участь потерпілий (чи особа, яка могла брати участь, але не надала згоду про залучення її до провадження як потерпілого), тобто щодо злочинів чи кримінальних проступків, унаслідок учинення яких завдано шкоди правам та інтересам окремих громадян і/або інтересам юридичних осіб, а також у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи [10]. Однак у перші роки застосування угод про визнання винуватості були непоодинокі випадки направлення прокурорами до суду обвинувальних актів та угод про визнання винуватості, коли в проваджені був потерпілий. До того ж іноді навіть суд затверджував таку угоду. У такому разі подана апеляція на вирок суду мала стовідсоткову гарантію задоволення, адже вирок суду першої інстанції в такому випадку є незаконним.

Проте варто звернути увагу, що, відповідно до чинного законодавства, в деяких випадках укладення угод про визнання винуватості все ж можливе, коли в провадженні беруть участь потерпілі. Так, відповідно до абз. 5 ч. 4 ст. 469 КПК зі змінами, внесеними згідно із Законом від 16 березня 2017 року № 1950-VIII, укладення угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи, а також у кримінальному провадженні щодо кримінальних правопорушень, унаслідок яких шкода завдана державним чи суспільним інтересам або правам та інтересам окремих осіб, у яких беруть участь потерпілий або потерпілі, не допускається, крім випадків надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди [7].

Отже, законодавець дозволяє у випадках, передбачених законом, укладення угоди про визнання винуватості в провадженнях щодо кримінальних правопорушень, у яких беруть участь потерпілі, за умови надання всіма потерпілими письмової згоди прокурора на укладення цієї угоди. На нашу думку, це положення створює зайву плутанину для прокурора. Можна уявити таку практичну ситуацію: спочатку в провадженні наявні два потерпілих, які надали свою письмову згоду на укладення угоди про визнання винуватості між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим), угода направлена до суду разом із обвинувальним актом і раптом з'явився ще один потерпілий, який не надає своєї згоди на укладення цієї угоди. У такому випадку угода про визнання винуватості не може бути укладена в цьому кримінальному провадженні, прокурор марно витратив свій процесуальний час на узгодження умов угоди й розроблення тексту угоди про визнання винуватості.

Ще одним дискусійним питанням участі прокурора під час укладення угод про визнання винуватості в досудовому кримінальному провадженні є питання щодо можливості чи не можливості зменшення обсягу обвинувачення або перекваліфікації обвинувачення з більш тяжкого злочину на менш тяжкий. Тут доцільно підтримати точку зору науковців, які наголошують, що в КПК не передбачено можливості зменшення прокурором обсягу обвинувачення в разі досягнення домовленостей щодо угоди про визнання винуватості. Тому випадки очевидно неправильної кваліфікації прокурором дій підозрюваного (обвинуваченого) за менш тяжкою нормою кримінального закону, яка дає підстави вирішувати питання про укладення угоди, є явним недоліком у роботі й можуть бути підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності як прокурора у провадженні, так і керівника органу прокуратури, який забезпечує контроль за якістю здійснення ним процесуального керівництва [8, с. 36].

Безумовно, однією з найважливіших умов угоди є відображення в ній дій, які підозрюваний (обвинувачений) зобов'язується вчинити з метою співпраці у викритті кримінального правопорушення. Угода не може бути укладена, якщо підозрюваний (обвинувачений) не вкаже конкретних дій, які він готовий зробити з метою сприяння стороні обвинувачення в розкритті та розслідуванні злочину, викритті та кримінальному переслідуванні інших співучасників злочину, розшуку майна, отриманого в результаті злочину. Також не може бути укладена угода, якщо сприяння підозрюваного слідству полягало лише в повідомленні відомостей про його власну участь у злочинній діяльності. Однак, якщо особа згодна повідомити про вчинення нею інших кримінальних правопорушень, така домовленість може бути предметом угоди про визнання винуватості [11, с. 337].

Щодо дій, які зобов'язується вчинити обвинувачений, то такі дії повинні бути реальними, тобто такими, які обвинувачена особа в змозі самостійно вчинити. Тобто якщо в тексті угоди про визнання винуватості вказані неконкретні дії (наприклад, «співпрацювати з органами досудового розслідуванні під час викриття інших злочинів») або дії, виконання яких обвинуваченим на практиці неможливо, то така угода скоріше за все не буде затверджена судом і ставить під сумнів компетентність прокурора.

Аналіз судової практики дає змогу дійти висновку, що інколи в тексті угоди прокурори виходять за межі закону, покладаючи на винну особу, наприклад, обов'язок повністю відшкодувати державі витрати на залучення експертів для проведення експертизи, який має бути виконано до встановленої в угоді дати. Так, під час досудового розслідування в кримінальному провадженні стосовно А. за ч. 2 ст. 263 Кримінального кодексу України 21 березня 2013 року між прокурором прокуратури м. Краснодона й обвинуваченим було укладено угоду, в одному з пунктів якої зазначалося, що обвинувачений зобов'язувався у строк до 1 травня 2013 року повністю відшкодувати витрати за проведення криміналістичної експертизи холодної зброї в розмірі 293,40 гривень. Краснодонський міськрайонний суд, визнавши угоду такою, що відповідає вимогам закону (незважаючи на те що такі витрати не можуть бути предметом домовленостей сторін), вироком від 21 березня 2013 року затвердив її [8, с. 40].

Дискусійним є питання щодо кількості примірників угоди про визнання винуватості. Тут практика йде різними шляхами. У деяких випадках угода укладається в трьох примірниках: один направляється до суду разом з обвинувальним актом і по одному примірнику залишається сторонам угоди – прокурору та обвинуваченому. В інших випадках сторони підписують лише один примірник угоди про визнання винуватості, який направляється до суду, а сторонам угоди надаються лише її копії. На нашу думку, перший варіант є більш логічним, існує необхідність закріпити це положення в КПК.

Важливо відмітити, що після складення прокурором проекту угоди про визнання винуватості до того, як її підпише інша сторона (підозрюваний, обвинувачений), текст цієї угоди необхідно попередньо узгоджувати з керівником органу прокуратури. На це й на необхідність доручення копії угоди з його відміткою до наглядового провадження звернена увага в п. 19.1 Наказу Генеральної прокуратури України «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» від 19 грудня 2012 року № 4гн [12].

Угода про визнання винуватості вважається укладеною з моменту, коли вона скріплена підписами обох сторін. Після цього прокурор повинен невідкладно направити підписаний сторонами текст угоди разом із обвинувальним актом до суду. Законом установлена вимога зробити це «невідкладно», однак на практиці прокурори часто не дотримуються цієї вимоги. До того ж термін «невідкладно» є оціночним поняттям, тому прокурорами тлумачиться по-різному. Доцільно було б закріпити певний чіткий термін, у який прокурор зобов'язаний направити обвинувальний акт до суду. Уважаємо, що строку 3 дні для цього цілком достатньо.

Після направлення обвинувального акта до суду разом із текстом підписаної сторонами угоди про визнання винуватості прокурор готується до підготовчого судового провадження.

Отже, можна зробити висновок, що роль прокурора в укладенні угод про визнання винуватості на стадії досудового кримінального провадження є дуже важливою. Хоча інститут угод про визнання винуватості існує вже більше ніж 4 роки, на практиці постійно виникають різні дискусійні моменти, які потребують законодавчого закріплення. Необхідно закріпити в 2 ст. 269 КПК коло суб'єктів, які мають право ініціювати укладення угоди про визнання винуватості захисника. Визнання винуватості не може бути єдиною обставиною, яку враховує прокурор під час укладення угод про визнання винуватості. У разі досягнення домовленості щодо угоди про визнання винуватості прокурор не може зменшувати обсяг обвинувачення, адже це не передбачено КПК. Дії, які відповідно до умов угоди про визнання винуватості покладаються на обвинуваченого, мають бути законними й такими, які він може реально здійснити. Текст угоди про визнання винуватості має бути підписаний сторонами у трьох примірниках. У КПК доцільно закріпити обов'язок прокурора направити підписану угоду про визнання винуватості разом із обвинувальним актом до суду в термін не більше ніж 3 доби, замість строку «невідкладно».

Урегулювання цих дискусійних питань дасть прокурору змогу користуватись усіма наявними перевагами інституту угод про визнання винуватості: економія часу, процесуальних витрат, швидке розкриття кримінальних правопорушень і притягнення винних осіб до відповідальності, зменшення навантаження на органи прокуратури під час підтримання державного обвинувачення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Єна І.В. Кримінальна процесуальна компетенція прокурора у досудовому провадженні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І.В. Єна ; Акад. адвокатури України. – К., 2014. – 20 с.

2. Главюк І.В. Функціональна спрямованість діяльності прокурора у досудовому провадженні: проблеми визначення / І.В. Главюк // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2012–2015. – Одеса, 2012–2015. – Т. 17. – 2015. – 448 с.

3. Звіт про роботу прокурора за 12 місяців 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112655&libid=100820.

4. Горохов С.В. Соглашение о сотрудничестве: проблемы и пути их решения / С.В. Горохов // Рос. правосудие. – 2011. – № 7. – С. 78–87.

5. Про судову практику забезпечення права на захист у кримінальному провадженні : Узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 вересня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://qps.ru/iWyx3.

6. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схвалена Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу.

7. КПК [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.

8. Методичні рекомендації «Повноваження прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод», схвал. протоколом засідання науково-методичної ради при Національній академії прокуратури України від 27 квітня 2016 року № 4. – К., 2016. – 76 с.

9. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 року № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15.

10. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11 грудня 2015 року № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15.

11. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 2. – 2012. – 664 с.

12. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні : Наказ Генеральної прокуратури України від 19 грудня 2012 року № 4гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=.

УДК 347.99:342.7

СУДОВА ВЛАДА В ДЕМОКРАТИЧНІЙ ДЕРЖАВІ (АСПЕКТ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ)

JUDICIAL AUTHORITY IN THE DEMOCRATIC STATE (IS INFORMATION ASPECT OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS)

Музичук К.С.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Законодавство в Україні як країні-претенденті на вступ до ЄС та її судочинство повинні постійно вдосконалюватись, наближаючись до демократичного в дотриманні прав людини в усіх сферах життя. Саме тоді кожній людині, у разі порушення її прав і свобод, буде забезпечений доступ до правосуддя, відшкодування заподіяної шкоди та притягнення винних до відповідальності. При цьому судова влада не тільки забезпечить захист прав і свобод людини, а й сприятиме усуненню недоліків таких порушень, здійснюючи вплив на законодавчу та виконавчу влади в ім'я прав і свобод людини, сприяючи розбудові дійсного (а не декларативного) демократичного суспільства, у якому пануватиме верховенство права. Запропоновано блок-схему, яка ілюструє роль судової влади у розбудові демократичного суспільства.

Ключові слова: суд, демократія, права і свободи людини.

Законодательство в Украине как в стране-претенденте на вступление в ЕС и ее судопроизводство должны постоянно усовершенствоваться, приближаясь к демократическому в соблюдении прав человека во всех сферах жизни. Именно тогда каждому человеку, в случае нарушения его прав и свобод, будет обеспечен доступ к правосудию, возмещение причиненного ущерба и привлечение виновных к ответственности. При этом судебная власть не только обеспечит защиту прав и свобод человека, а и будет содействовать устранению недостатков таких нарушений, осуществляя влияние на законодательную и исполнительную власти во имя прав и свобод человека, содействуя развитию действительного (а не декларативного) демократического общества, в котором будет господствовать верховенство права. Предложено блок-схему, иллюстрирующую роль судебной власти в развитии демократического общества.

Ключевые слова: суд, демократия, права и свободы человека.

The article is devoted to the democratization of home legal procedure. The legislation in Ukraine as a country-pretender to enter the EU and its legal procedure should be always improved approaching the democratic observance of the human rights in all the spheres of life. Just in such a case every person will be provided with the access to justice, damages if human rights and freedoms are infringed. The judicial authority will provide not only the protection of human rights and freedoms but it will assist in removing disadvantages of these infringements influencing on the legislative and executive authority for the human rights and freedoms making a real democratic society.

The flow chart was offered. It shows the role of the judicial authority in making a democratic society.

It was proved that the home courts should always evaluate the infringements of the conventional rights and freedoms and rely on the precedents of the European courts of human rights in order to coordinate the home law system with the law systems in other countries concerning the problems of the protection of fundamental rights and basic human freedoms. Due to this the legal procedure in Ukraine helps in the development of democracy.

The necessity of the analysis of the legal procedure in the judicial statistics was explained. It could help to evaluate the work of regional courts whether they keep to the democratic technologies of legal procedure. It could increase the need to study the practice of the ECHR. As a result, the local courts could make fair decisions and could be independent.

Key words: court, democracy, rights and freedoms.

Європейська конвенція з прав людини (далі – ЄКПЛ, або Конвенція) –основний документ Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, або Суд) у здійсненні ним наглядової функції. Конвенція не залежить від правових систем країн-підписантів цього документу. Тим самим вона гарантує однакові права та основоположні свободи громадянам усіх держав-учасників Конвенції, права і основоположні свободи гарантовані з позиції демократії. Це забезпечує незмінність побудови демократичного суспільства. ЄСПЛ, оцінюючи дотримання державами-учасниками Конвенції прав і основоположних свобод з'ясовує, чи прийняті національними судами рішення відповідали Конвенції, тобто чи дотримуються держави-відповідачі курсу на побудову демократії.

Отже, Конвенція є основний документ у роботі ЄСПЛ під час здійснення ним наглядової функції. З іншого боку, на основі ст. 32 Конвенції («1. Юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї») [1] стверджуємо, що Конвенція є динамічний документ, який розвивається шляхом тлумачення її статей ЄСПЛ.

Демократія – це народовладдя. Народ делегує своїх представників до державних органів влади і ставить перед ними завдання, щоб усі зусилля влади (у т. ч. – судової) в демократичному суспільстві спрямовувались і на захист кожної особи, і громадськості. Оцінюються дії влади з позиції її корисності для всього суспільства, тобто з позиції демократії. У демократичному суспільстві кожному громадянинові гарантовані однакові права та основоположні свободи.

Головний документ, який гарантує права й основоположні свободи кожній особі у європейській країні, яка стала на шлях побудови демократичного суспільства, – Конвенція [1]. Права і свободи, гарантовані Конвенцією, визначають основу побудови демократії, їх ще називають фундаментальними чи конвенційними.

Основна мета Конвенції полягає в тому, щоб встановити певні міжнародні стандарти, яких повинні дотримуватися Договірні Держави в їх взаємовідносинах з особами, що перебувають під їх юрисдикцією [2; 3, с. 34-35].

Європейські країни, які визнали цей документ, стали називатися країнами-підписантами або країнами-учасниками Конвенції. У кожній державі, яка входить до Європейського Союзу (далі – ЄС, або Спільнота) або є підписантом Конвенції, аналогічні права та свободи гарантує національне законодавство. Простежується тенденція до уніфікації прав кожного в країнах, які визнали Конвенцію. Водночас, права і свободи не зведені до абсолюту: за певних умов вони можуть бути обмежені. Кожна країна-член ЄС, як і країни, що прагнуть вступити до цієї Спільноти і є підписантами Конвенції, на основі національного законодавства вводять свої обмеження прав і основоположних свобод. Оскільки в кожній країні є свої традиції, то обмеження прав і основоположних свобод у них різнять-

ся, навіть у країнах усталеної демократії. Голова ЄСПЛ, Ж.-П. Коста, стосовно обмежень стверджує: «Це залежить від правових і культурних традицій різних країн» [4, с. 14]. Саме тому неможливо уніфікувати законодавства всіх європейських країн. Однак їх можна наблизити одне до одного, ураховуючи принципи демократії, тобто уніфікувати демократично.

Попри те, що обмеження прав і основоположних свобод у країнах-підписантах Конвенції різняться, «роль держав – і власне сутність їхнього зобов'язання – насамперед полягає у невтручанні або якомога меншому втручанні у права і свободи, закріплені у Конвенції» [4, с. 12]. Інакше кажучи, вважає суддя Ж.-П. Коста, «вони повинні виконувати свої зобов'язання, позитивні та негативні, які взяли на себе в результаті приєднання до Конвенції. Негативні зобов'язання означають, що держави мають утримуватися від незаконного втручання у права і свободи, гарантовані Конвенцією. При цьому позитивні зобов'язання держави змушують її вживати необхідних заходів, зокрема законодавчих, для захисту людей від посягань на їхні права, передбачені у Конвенції» [4]. Саме тому Інтерлакенська конференція, яку організувала Рада Європи та ЄСПЛ, звертаючись до держав-сторін Конвенції, просить: «взяти на себе зобов'язання щодо обізнаності національних органів влади з конвенційними стандартами та забезпечення їх застосування» [5].

На нашу думку, влада обрана народом демократичної держави саме для охорони прав і свобод кожної людини, а на здійснення обмежень цю владу громадяни не уповноважували. Отож, державні обмеження прав і свобод мають бути мінімальними. Згадані обмеження допускаються, але в ім'я громадянського суспільства, тобто в ім'я демократії.

На захисті мінімальності державних обмежень прав і основоположних свобод людини мають стояти суди. ЄСПЛ вважає: «Суди – це органи, покликані підтверджувати юридичні права й обов'язки та вирішувати суперечності про них, широка публіка повинна сприймати їх у такій якості та з повагою і довірою ставитися до здатності судів виконувати цю функцію» [2]. Іншим прикладом може слугувати витяг із Декларації принципів побудови інформаційного суспільства: «...при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна підпадати лише під такі обмеження, які встановлені законом винятково з метою забезпечення належного визнання та поваги прав і свобод інших та загального добробуту в демократичному суспільстві» [6]. З цього прикладу випливає, що наявність, обсяг і мета можливих обмежень інформаційних прав і свобод людини визначаються сутністю демократичного суспільства (обрано інформаційні права і свободи людини тому, що вони є найбільш вразливі і в найбільшій мірі впливають на становлення демократії) [7, с. 17-18].

Водночас, ступінь державного втручання визначено Судом у його доктрині, пов'язаній із межами свободи розсуду держави, яка, зазначає Ж.-П. Коста, може бути більшою або меншою, залежно від певної галузі [4, с. 14]. На думку цього ж судді, захист матеріальних прав був би ілюзорним без незалежної, неупередженої та прозорої судової системи [4]. Щодо прозорості судової системи додамо: прозорість трактують стосовно суспільства, яке обрало судову владу. Отже, прозорість національних судів – одна з вимог демократії: суспільство хоче знати, як працює судова система в кожному конкретному випадку.

Підписання Конвенції державами означає визнання юрисдикції ЄСПЛ. Підтверджуючи сказане, спираємось на прецедент: «Однією з найважливіших рис конвенційної системи є те, що до неї включено механізм контролю за дотриманням положень Конвенції. Отже, Конвенцією не лише зобов'язано Договірні Держави дотримуватись прав та обов'язків, які нею закріплено, а й створено судовий механізм, Суд, уповноважений констатувати порушення Конвенції у своїх рішеннях, які Договірні Держави взяли на себе зобов'язання виконувати [1]. Крім того, відповідно до неї створено механізм контролю Комітетом Міністрів за виконанням рішень Суду [1]. Цей механізм відображає важливість ефективного виконання рішень Суду» [8].

Основна мета ЄСПЛ, як і мета судових органів держав-учасниць Конвенції, – забезпечення прав і свобод, визначених у Конвенції та Протоколах до неї [4, с. 12]. Інтерлакенська конференція вбачає роль Суду так: «Зважаючи на велику кількість неприйнятних заяв, Конференція закликає Комітет Міністрів обміркувати заходи, що уможливлять Суду сконцентруватись на своїй важливій ролі як гаранта прав людини та приймати незалежно обґрунтовані рішення з достатньою швидкістю, зокрема ті, у яких стверджується про серйозне порушення прав людини» [5].

Україна з моменту ратифікації Конвенції поповнила національне законодавство унікальним законодавчим актом, Конвенцією. Варто відзначити, посилаючись на Суд: «Конвенція діє для всіх Договірних Сторін винятково стосовно тих подій, які відбулися після набуття чинності Конвенцією стосовно цієї Сторони. Суд відповідно має юрисдикцію перевіряти скарги заявника настільки, наскільки вони стосуються періоду після 11 вересня 1997 року, коли Конвенція набула чинності для України» [9].

Згідно зі ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [10]. Із цього ж моменту часу в Україні визнається юрисдикція Суду. Попри те, що в Основному Законі України [10] не прописано визнання практики ЄСПЛ, воно обов'язкове: Конвенція – динамічний (неусталений) документ; її еволюція простежується через прецеденти Суду (від окремих прецедентів ЄСПЛ може й відмовитися).

Якщо не враховувати судову практику наднаціонального суду, яким є ЄСПЛ, то Конвенція буде закостенілим документом, який не завжди відповідає сьогоденню. Доказ цього: «Прецеденти Суду можуть із плином часу змінюватись, залежно від змін у суспільних відносинах відповідно до вимог сьогодення» [11]. Аналогічно: «Суд звертає увагу на те, що Конвенція має тлумачитись з точки зору умов сьогодення» [12]. Про те, що практика національних судів повинна безпосередньо спиратись на рішення ЄСПЛ, дослідник прецедентів Суду, суддя Конституційного Суду України, С. В. Шевчук, доводить так: «Рішення ЄСПЛ, у т. ч. й ті, що мають нормативний (прецедентний) характер, приймаються в процесі вирішення конкретних справ та «прив'язані» до їх фактичних обставин. З цієї перспективи суди загальної юрисдикції більш придатні до застосування практики ЄСПЛ, оскільки вони також вирішують конкретні справи, а фактична прив'язка є найважливішим фактором, який визначає прецедентний характер рішень ЄСПЛ» [13, с. 90]. «Очевидно, що Суд опинився між двома функціями – необхідність розгляду індивідуальної справи та виконання конституційних функцій – роз'яснення, конкретизація, розвиток правових стандартів, які держави мають впровадити у свій правовий порядок» [14, с. 77]. Якщо не впроваджувати згадані стандарти у правовий порядок держав-підписантів Конвенції, то визнання Судом порушень буде однозначним і неминучим.

Обов'язковість визнання і урахування судової практики ЄСПЛ передбачено Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» [15]. Спираючись на сказане, діяльність ЄСПЛ сприяє правильному застосуванню положень Конвенції в національній правозастосовній практиці і забезпечує безпомилковість у роботі національних судів.

Отже, є усі підстави стверджувати, що ЄСПЛ сприяє забезпеченню і розвитку прав людини й основоположних свобод завдяки дієвій політичній демократії та суспільному розумінню і дотриманню прав людини, від яких вони залежать [1]. Рішення ЄСПЛ – це не лише демонстрація відповідності висновків національного правосуддя Конвенції, а «дороговказ» у дотриманні демократії.

Висновок про пріоритетність Конвенції в роботі національних судів можна зробити на підставі прецеденту: «Суд повинен давати оцінку «необхідності» в поняттях Конвенції; його роль полягає в тому, щоб перевірити відповідність національних правових актів нормам даного договору» [2]. Справді, оскільки Суд здійснює перевірку відповідності національних законів Конвенції, то без пріоритетності ЄКПЛ порушення неминучі. Крім того, якби Конвенції не надавався пріоритет, то Суд не міг би бути наднаціональним органом. Інакше б його робота ґрунтувалась на другорядному документі.

Права людини універсальні для кожної людини світу, незалежно від будь-яких факторів. Універсальність прав людини потребує однакових гарантій для всіх людей, де б вони не проживали. Права кожної людини реалізуються через свободи, які визначені межами національних законодавств. ЄКПЛ зближає права й основоположні свободи людини через демократизм та верховенство права. Зразком дотримання ідеї демократії та верховенства права у Європі став ЄС. Бажання держав жити в кращих умовах та мати справедливу владу приваблює все більше країн вступити до ЄС. У країнах ЄС судова система в змозі забезпечити довіру до держави як гаранта справедливого розв'язання соціальних, економічних, політичних конфліктів, адже вона суворо дотримується Конвенції.

Оскільки інформаційні права людини мають бути універсальні (через свою фундаментальність), то все сказане стосується їх повною мірою. Зокрема, основою гарантування інформаційних прав людини в країнах ЄС є судова влада, діяльність якої ґрунтується на цінностях демократії. Розвиток демократичного суспільства без інформаційних прав і свобод людини неможливий. Ці права лежать в основі демократичного суспільства, що випливає з Декларації принципів побудови інформаційного суспільства [6], про що зазначалось раніше.

Бажання інших країн вступити до європейської структури, якою є ЄС, з кожним роком зростає. Одного бажання країн вступити до ЄС недостатньо. Їх уряди повинні піти на демократичні перетворення. До цих перетворень, серед багатьох, належать ті, що пов'язані із законодавчим забезпеченням прав людини та справедливим судочинством. Цей процес досить тривалий, визначається багатьма факторами (Копенгагенські критерії [16]), головний із яких – універсальні принципи та механізми захисту прав людини.

Універсальні принципи та механізми захисту прав людини виробляються не лише на основі впровадження ЄКПЛ, але й на основі міжнародних договорів у галузі прав людини. Країна-претендент на вступ до ЄС повинна вдосконалити національне законодавство та демократизувати судочинство, ураховуючи міжнародні договори у галузі прав людини; аналогічні зміни вносять і країни-члени ЄС.

Отже, законодавства країн-партнерів ЄС та країн-претендентів на вступ до ЄС, їх судочинство повинні постійно вдосконалюватись, наближаючись усе ближче до демократії в дотриманні прав людини в усіх сферах життя. Саме тоді кожній людині, у разі порушення її прав і свобод, буде забезпечений доступ до правосуддя, відшкодування заподіяної шкоди та притягнення винних до відповідальності. При цьому судова влада не тільки забезпечить захист прав і свобод людини, а й сприятиме усуненню наслідків таких порушень, здійснюючи вплив на законодавчу та виконавчу влади в ім'я прав і свобод людини, сприяючи розбудові дійсного (а не декларативного) демократичного суспільства, у якому пануватиме верховенство права (Рис. 1.).

Визнання Судом порушення Конвенції є не просто визнання «прорахунку» національних судів: це набагато серйозніше: простежується відхід держави від демократичного курсу її розвитку. Відповідно до цього рішення Суду є обов'язковим для виконання кожною державою-учасницею Конвенції. У разі нехтування рішенням Суду чи його частковим виконанням держава притягується до міжнародно-правової відповідальності. Підтвердженням слугує прецедент: «Щодо вимог статті 46 Конвенції, то необхідно зазначити, що держава-відповідач, яка порушила Конвенцію або Протоколи до неї, зобов'язана виконати рішення Суду в будь-якій справі, стороною в якій вона є. Тобто часткове або повне невиконання рішення Суду є підставою для міжнародно-правової відповідальності Договірної Держави. Відповідно, Договірна Держава зобов'язана не тільки виплатити потерпілим кошти, присуджені Судом як справедливу сатисфакцію, але й вжити заходи індивідуального характеру та/або, за необхідності, заходи загального характеру, спрямовані на припинення встановленого Судом порушення та усунення його негативних наслідків з метою повернути заявника, наскільки це можливо, у стан, у якому він перебував би, якби вимоги Конвенції не було порушено» [8; 17; 18].

Уся діяльність ЄСПЛ спрямовується на дотримання та розвиток демократії в країнах-учасниках Конвенції: «Наглядові функції зобов'язують Суд приділяти пильну увагу принципам, які характеризують «демократичне суспільство»» [19]. Цього ж мають дотримуватись і держави-підписанти Конвен-

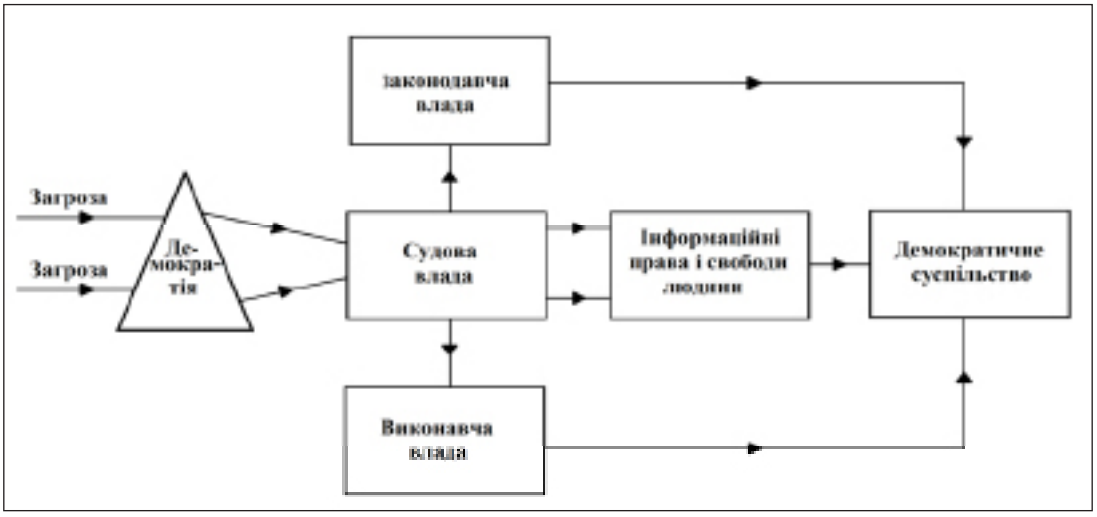

Рис. 1. Судова влада в демократичній державі (випадок захисту інформаційних прав і свобод людини)

ції: «Суд зазначає, що Договірні Держави зобов'язані формувати свої судові системи таким чином, щоб суди мали змогу виконувати вимоги Конвенції» [8; 20]. Правовий зміст процитованого полягає у наступному. Якщо Суд приймає рішення відносно конкретної держави і ця сама проблема трапляється в правовій системі іншої держави, використовується прецедент: відбувається взаємовплив правових систем одна на одну через Суд. Правові системи наближаються до демократичних.

Отже, для узгодження вітчизняної правової системи з правовими системами інших демократичних держав щодо питань захисту фундаментальних прав і основоположних свобод людини наші суди повинні постійно проводити оцінку можливих порушень конвенційних прав і свобод і, крім того, безпосередньо спиратись на прецеденти Суду. Завдяки цьому судочинство України сприятиме розвитку демократії. Як стверджує Суд: «Демократія – єдина модель, передбачена Конвенцією і лише така форма правління сумісна з нею» [21].

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів №№ 11 та 14 з Протоколами №№ 1, 4, 6, 7, 12 та 13. – Страсбург : Секретаріат Європейського суду з прав людини, 2010. – 24 с.

2. Рішення Європейського суду з прав людини від 06 квітня 1979 року у справі ««Санді Таймс» проти Сполученого Королівства» [The Sanday Times v. the United Kingdom] (заява № 6538/74).

3. Рішення Європейського суду з прав людини від 23 липня 1968 року у справі «Бельгійська мовна справа» [Belgian Lingvistic cases] (серія А, № 6).

4. Коста Ж.-П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі (виступ на Міжнародній конференції) / Ж.-П. Коста // Право України. – 2011. – № 7. – С. 11–15.

5. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Інтерлакенська декларація [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_048.

6. Декларация принципов Построения информационного общества – глобальная задача в новом тысячелетии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gov.karelia.ru/Leader/Inform/Egov/tunis.htm.

7. Музичук К. С. Демократичні основи захисту інформаційних прав людини в суді : монографія / К. С. Музичук. – Луцьк : Вежа-Друк, 2015. – 220 с.

8. Рішення Великої палати Європейського суду з прав людини від 30 червня 2009 року у справі «Швейцарське товариство захисту тварин проти Швейцарії» [Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland] [GC] (заява № 32772/02).

9. Рішення Європейського суду з прав людини від 29 квітня 2002 року у справі «Хохли проти України» [Khokhlich v. Ukraine] (заява № 41707/98).

10. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року із змінами, внесеними згідно із Законом № 2222 – IV від 08 грудня 2004 року. – Харків : ФОП Співак Т. К., 2009. – 48 с.

11. Рішення Європейського суду з прав людини від 27 серпня 1990 року у справі «Коссі проти Сполученого Королівства» [Cossey v. the United Kingdom] (серія А, № 184).

12. Рішення Європейського суду з прав людини від 25 квітня 1978 року у справі «Тайєр проти Сполученого Королівства» [Turer v. the United Kingdom] (серія А, № 26).

13. Шевчук С. В. Європейський суд з прав людини та українська судова система : необхідність узгодження судової практики (виступ на Міжнародній конференції) / С. В. Шевчук // Право України. – 2011. – № 7. – С. 88–92.

14. Юдківська Г. Деякі проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини (виступ на Міжнародній конференції) / Г. Юдківська // Право України. – № 7. – С. 78–79.

15. Україна. Закон. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon.rada.gov.ua/go/3477-15.

16. Копенгагенські критерії членства в Європейському Союзі (інформаційно-аналітична довідка) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.mfa.gov.ua/ua/page/open/id/774.

17. Рішення Великої палати Європейського суду з прав людини від 13 липня 2000 року у справі «Скоццарі та Джюнта проти Італії» [Scjzzari and Giunta v. Italy] [GC] (заяви №№ 39221/98 та 41963/98).

18. Рішення Великої палати Європейського суду з прав людини від 08 квітня 2004 року у справі «Асанідзе проти Грузії» [Assanidze v. Georgia] [GC] (заява № 71503/01).

19. Рішення Великої палати Європейського суду з прав людини від 07 грудня 1976 року у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» [Handyside v. the United Kingdom] [GC] (заява № 5493/72).

20. Рішення Великої палати Європейського суду з прав людини від 25 липня 1999 року у справі «Ботацці проти Італії» [Botazzi v. Italy] [GC] (заява № 34884/97).

21. Рішення Європейського суду з прав людини від 03 травня 2007 року у справі «Бачковський та інші проти Польщі» [Baczkovski and Others v. Poland] (заява № 1543/06).

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.23

СУЧАСНИЙ СТАН ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКРАЇНО-ЙОРДАНСЬКИХ ВІДНОСИН ТОРГОВЕЛЬНО-ЕКОНОМІЧНОГО ХАРАКТЕРУ

CURRENT STATE AND INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF UKRAINE-JORDANIAN RELATIONS IN TRADE AND ECONOMIC

Альмагаріз Емад,
аспірант
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджено основні передумови та фактори активізації відносин між Україною та Йорданією в контексті Близькосхідного вектору зовнішньоекономічної політики України. Визначено особливості здійснення двосторонніх відносин між Україною та Йорданією в торговельно-економічній сфері. Розкрито основний зміст окремих міжнародно-правових актів, що регулюють двосторонні торговельно-економічні відносини. Проаналізовано сучасний стан торговельно-економічних відносин між Україною та Йорданією.
Ключові слова: міжнародні відносини, торговельно-економічні відносини, Йорданія, СОТ, Близькосхідний регіон, міжнародно-правове регулювання.

В статье исследованы основные предпосылки и факторы активизации отношений между Украиной и Иорданией в контексте Ближневосточного вектора внешнеэкономической политики Украины. Определены особенности осуществления двусторонних отношений между Украиной и Иорданией в торгово-экономической сфере. Раскрыто основное содержание отдельных международно-правовых актов, регулирующих двусторонние торгово-экономические отношения. Проанализировано современное состояние торгово-экономических отношений между Украиной и Иорданией.
Ключевые слова: международные отношения, торгово-экономические отношения, Иордания, ВТО, Ближневосточный регион, международно-правовое регулирование.

The basic preconditions and factors of intensification of relations between Ukraine and Jordan in the context of Middle East foreign policy vector of Ukraine were disclosed. The features of the implementation of bilateral relations between Ukraine and Jordan in trade-economic sphere were identified. The basic content of international legal instruments governing bilateral trade and economic relations was disclosed. The current state of trade and economic relations between Ukraine and Jordan was analysed.
Key words: international relations, trade and economic relations, Jordan, WTO, Middle East region, international regulation.

Подальші євроінтеграційні процеси в Україні, тотальний розрив торговельно-економічних зв'язків з Росією та з деякими країнами СНД, вступ України в СОТ – це ті фактори, що суттєво впливають і одночасно стимулюють зовнішньоекономічну активність вітчизняних суб'єктів господарювання. Становлення України як потужної торговельної держави не можливо без пошуку нових ринків збуту для вітчизняної експортної продукції. Розширення існуючих торговельних зв'язків здебільшого вже призупинилося, оскільки двосторонні відносини України з багатьма державами досягли свого критичного рівня інтенсивності, і на сьогодні постає необхідність для пошуку нових торговельних партнерів. В цьому контексті українська зовнішня політика не відрізняється суттєвою системності, а подекуди розширення географії експорту має фрагментарний характер, однак об'єктивним є те, що дипломатична служба України намагається шукати шляхи для пожвавлення двосторонніх відносин України в країнах регіонів, що не вважалися тривалий час пріоритетними або стратегічними для України. Одним із таких регіонів на сьогодні є регіон Леванту, до якого входять Ліван, Сирія та Йорданія. І хоча через нестабільність та воєнні дії в Сирії торговельні зносини з цим регіоном мають високі ризики, однак співробітництво з Йорданським Хашимітським Королівством навпаки лише інтенсифікуються.

Насправді проблематика інтенсифікації чи навіть простого розширення наявних україно-йорданських відносин торгівельно-економічного характеру ніколи не була в центрі наукового дослідження. Не існує навіть системних праць з проблеми міжнародного співробітництва України та Йорданії, однак останнім часом актуальність цих відносин зростає, що пояснює появу нових досліджень в цій сфері, зокрема таких вчених як: Аль Газу Али Ахмед Мохаммед, В. С. Пікалов, Саєд С. М. Анкаві та ін.

Метою статті є аналіз сучасного стану міжнародно-правового регулювання україно-йорданських торговельно-економічних відносин та пошук перспектив їх подальшого розвитку.

В умовах протистояння російській агресії дипломатичний корпус України переосмислив та усвідомив нову якість свого стану та свою роль в протидії агресії та розбудові величної держави Україна. Якщо раніше дипломатичний корпус представляв собою монолітний мало оперативний та надзвичайно централізований механізм реалізації приватноправових інтересів українського бізнесу за кордоном, то сьогодні він характеризується надзвичайно високим рівнем мереженої активності, ініціативності та мобільності в прийнятті рішень, а також високим рівнем комунікабельності та ефективністю зворотних зв'язків між дипломатичними представництвами та МЗС України.

Безумовно, вітчизняна зовнішня політика формується централізовано, але вона як ніколи чутлива до ініціатив з дипломатичних представництв, враховує та аналізує наявні перспективи і можливі тенденції до якісно нового розвитку двосторонніх відносин з країнами, з якими Україна вже має усталені дипломатичні, але слабкі економічні, гуманітарні, наукові зв'язки.

Говорячи про торговельно-економічні відносини України та Йорданії, слід сконцентрувати увагу на загальній перспективі та тенденціях економічного розвитку країн всього Близькосхідного регіону, що дасть змогу на під-

ставі проведеного після цього аналізу сучасного стану торговельних відносин та їх міжнародно-правового забезпечення розкрити існуючі системні проблеми та віднайти перспективи розвитку аналізованих відносин.

Слід зауважити, що переважна більшість країн Близькосхідного регіону демонструє зростання в «ненафтовому» секторі, що забезпечується залученням державних коштів та поступовим зростанням обсягів приватного кредитування. Водночас, у зв'язку зі збереженням нестабільності в регіоні, країни-аутсайдери відчувають поглиблення кризових явищ в економіці, що призводить до зниження рівня конкурентоспроможності, зайнятості, заробітних плат, зростання споживчих цін. Нестабільна безпекова ситуація знижує туристичні потоки та іноземні інвестиції. Важливо, що зокрема йорданські бізнесмени демонструють зацікавленість і готовність співпрацювати з Україною лише за умов державних гарантій за їх капіталовкладеннями, що складно за існуючої економічної ситуації в Україні. Крім того, споживча ємність внутрішніх ринків країн регіону, насамперед Лівану та Йорданії, для української продукції може скорочуватися з урахуванням очікуваного зростання залежності економік відповідних держав від зовнішнього фінансування, а також поступової втрати ними статусу провідних ре-експортерів іноземних товарів та послуг у рамках Близькосхідного регіону [3].

Не дивлячись на зусилля приватного бізнесу в контексті активізації торговельних зв'язків України у рамках Близькосхідного регіону, МЗС України поки ще не вдається створити критичну масу для «прориву» в даних відносинах. Як зазначає В. С. Пікалов, дії Уряду України в даному напрямку вважаються фрагментарними через наступні причини:

– по-перше, на нетрадиційних для вітчизняної продукції ринках українські виробники виглядають малоефективними на фоні конкурентів з Європи, Америки та Південно-східної Азії. Вони не проявляють серйозної ініціативи для освоєння ринків Йорданії. Українські підприємства, бажаючи грати активну роль у просуванні власної продукції до ринків країн Близького Сходу, не готові нести необхідні для цього витрати;

– українська продукція, яка постачається через посередників з третіх держав до близькосхідних країн, і зокрема до Йорданії, в основному є сировинною. Тому вважається неконкурентноздатною в країнах арабського світу;

– по-третє, за період незалежності України країни Близького Сходу не займали пріоритетного міста у зовнішньоекономічній політиці держави [4].

Однак подібні проблеми потребують вирішення, і таке вирішення МЗС України знайшло у створенні першочергово міжнародно-правової бази, до якої на сьогодні входять такі договори та угоди, укладені в рамках українойорданських відносин:

– Угода між Урядом України та Урядом Йорданії про торговельно-економічне співробітництво (підписана 23 квітня 2002 р., набула чинності 05 травня 2003 р.);

– Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Йорданського Хашимітського Королівства про взаємне сприяння та захист інвестицій (підписана 30 листопада 2005 р., набула чинності 17 квітня 2007 р.);

– Конвенція між Кабінетом Міністрів України та Урядом Йорданського Хашимітського Королівства про уникнення подвійного оподаткування і попередження податкових ухилень на доходи і капітал (підписана 30 листопада 2005 р., набула чинності 23 жовтня 2008 р. (йорданська сторона почала її виконувати 01 січня 2009 р.);

– Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Йорданського Хашимітського Королівства про взаємну допомогу у митних справах (підписана 30 листопада 2005 р., набула чинності 07 серпня 2010 р.);

– Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Йорданського Хашимітського Королівства про морське торговельне судноплавство (підписана 30 листопада 2005 р., набула чинності 24 січня 2007 р.);

– Робоча Програма на період 2012/2013 рр. з імплементації Меморандуму про взаєморозуміння між Державним комітетом України по водному господарству та Міністерством водного господарства та іригації Йорданського Хашимітського Королівства щодо співробітництва у галузі водного господарства;

– Угода між Міністерством аграрної політики України та Міністерством сільського господарства Йорданського Хашимітського Королівства про співробітництво в галузі карантину рослин (підписана 16 квітня 2012 р., набула чинності 06 грудня 2012 р.);

– Меморандум між Міністерством аграрної політики України та Міністерством сільського господарства Йорданського Хашимітського Королівства про економічну, наукову і технічну співпрацю у сфері сільського господарства (підписаний 16 квітня 2012 р., набув чинності з дати підписання);

– Меморандум між Державним агентством України з інвестицій та розвитку та Йорданською інвестиційною радою (підписаний 16 квітня 2012 р., набув чинності 22 грудня 2012 р.).

Угода між Урядом України та Урядом Йорданії про торговельно-економічне співробітництво була підписана 23 квітня 2002 р. і набула чинності 05 травня 2003 р. З того часу Йорданія становить значний інтерес для України як перспективний ринок товарів, послуг і технологій, транспортний, транзитний, торговельно-фінансовий і туристичний центр в регіоні Близького Сходу. Королівство, завдяки своїй традиційній ролі регіонального торговельно-економічного посередника, може розглядатися як своєрідні «ворота» для просування української продукції і технологій на ринки інших арабських країн. Україна, у свою чергу, приваблює Йорданію великим промисловим та науково-технічним потенціалом, широкими транзитними можливостями, містким споживчим ринком. Географічна близькість України та Йорданії, зручність морського та повітряного сполучення, взаємодоповнюючий характер національних економік створюють об'єктивні передумови для успішної розбудови взаємовигідного торговельно-економічного співробітництва між двома країнами, яке посідає ключове місце в усьому комплексі українсько-йорданських відносин [8].

Аналіз змісту Угоди між Урядом України та Урядом Йорданії про торговельно-економічне співробітництво звертає увагу на наступні ключові аспекти реалізації цих відносин:

– по-перше, угода містить зобов'язання України та Йорданії щодо того, що обидві держави вживатимуть всіх необхідних заходів для заохочення, сприяння і розвитку економічного і торговельного співробітництва між двома державами на довгостроковій та стабільній основі;

– по-друге, встановлюється, що мита та інші збори щодо імпорту та експорту товарів з відповідних країн, застосовуватимуться на рівні не менш сприятливих ніж ті, які встановлені для будь-якої іншої країни згідно з принципами СОТ;

– по-третє, відповідно до чинного законодавства держав вони можуть дозволити тимчасовий імпорт та експорт певних видів товарів без стягнення мита, податку на додану вартість, акцизних зборів, податків на покупку або інших платежів еквівалентного характеру. До таких товарів належать: товарні зразки та рекламна продукція не для продажу відповідно до Женевської конвенції 1952 р. про сприяння імпорту товарних зразків та рекламної продукції; товари для ярмарків і комерційних виставок, що імпортуються тимчасово відповідно до законодавства держав; спеціальні контейнери та упаковка, що використовуються в міжнародній торгівлі і підлягають поверненню [10].

Важливим здобутком аналізованої Угоди є те, що нею засновано Спільну Українсько-Йорданську Комісію з тор-

говельно-економічного співробітництва. Комісія буде засідати один раз на рік або за вимогою однієї зі сторін в Україні та Йорданії почергово. Комісія, наділена такими повноваженнями:

– перегляд застосування Угоди та розгляд заходів, що можуть бути вжиті з метою виконання її положень;

– обговорення питань, що стосуються сприяння та розвитку торгівлі та економічних відносин між державами;

– пошук можливостей сприяння і збільшення обсягів торгівлі та економічних відносин, включаючи промислове та інвестиційне співробітництво, на основі взаємної вигоди, та визначати нові сфери такого співробітництва;

– проведення консультацій щодо проблем, які можуть виникнути в процесі розвитку економічних і торговельних відносин між країнами [10].

Не менш важливого значення, особливо останнім часом, набуває Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Йорданського Хашимітського Королівства про взаємне сприяння та захист інвестицій від 30 листопада 2005 р., відповідно до якої кожна сторона заохочує та створює сприятливі умови для інвесторів іншої сторони для здійснення інвестицій на своїй території та визнає такі інвестиції відповідно до її законодавства. З метою заохочення взаємних інвестиційних потоків, кожна зі Сторін намагатиметься інформувати іншу Сторону на запит будь-якої Сторони стосовно інвестиційних можливостей на її території. Кожна зі Сторін надає, у разі необхідності, відповідно до її законодавства, без затримки, дозволи, що вимагаються у зв'язку з діяльністю консультантів чи експертів, найнятих інвесторами іншої Сторони. Кожна Сторона забезпечує на своїй території повний захист та безпеку інвестиціям і прибуткам інвесторів іншої Сторони. Жодна Сторона не перешкоджає свавільними чи дискримінаційними заходами розвитку, управлінню, збереженню, використанню, володінню, поширенню, продажу та, якщо потрібно, ліквідації таких інвестицій. Інвестиціям та прибуткам інвесторів однієї Сторони на території іншої Сторони надаватиметься справедливе і рівне ставлення відповідно до міжнародного права [9].

Також звертають на себе увагу і такі міжнародно-правові акти як:

– Угода між Міністерством аграрної політики України та Міністерством сільського господарства Йорданського Хашимітського Королівства про співробітництво в галузі карантину рослин від 16 квітня 2012 р.;

– Меморандум між Міністерством аграрної політики України та Міністерством сільського господарства Йорданського Хашимітського Королівства про економічну, наукову і технічну співпрацю у сфері сільського господарства від 16 квітня 2012 р.

Важливість та актуальність означених міжнародно-правових документів засвідчує наявність перспектив для розвитку україно-йорданських відносин, напрямки їх інтенсифікації, які однак на сьогодні не забезпеченні достатнім рівнем обсягу експорту та імпорту.

Разом з тим слід зазначити, що завдяки цілеспрямованій та постійній роботі Посольства, наданню сприяння значній кількості українських підприємств, участі у чотирьох виставках у 2016 р. вдалося подолати тенденцію трирічного падіння українсько-йорданської торгівлі. Відповідно до даних Державної служби статистики України, у 2016 р. обсяг зовнішньоторговельного обороту товарів і послуг між Україною та Йорданією склав 166,68 млн. дол. США, що на 11,98 млн. дол. США або на 7,7 % більше, ніж у 2015 р. (154,7 млн. дол. США). Загальне сальдо зовнішньої торгівлі з Йорданією є позитивне і складає 145,98 млн. дол. США. У 2016 р. обсяг українського експорту товарів та послуг зріс на 9,14 млн. дол. США або на 6,2 % (порівняно з минулим роком) і становить 156,33 млн. дол. США (табл. 1 та 2). Імпорт товарів та послуг з Йорданії до України у 2016 р. також зріс на 2,84 млн. дол. США або на 37,8 % і склав 10,35 млн. дол. США [7].

Таблиця 1

Товарна структура українського експорту окремих підгруп товарів

Найменування товару	2015 рік		2016 рік	
	Вартість, млн. дол. США	у % до загального обсягу	Вартість, млн. дол. США	у % до загального обсягу
м'ясо та їстівні субпродукти	9,6	7,1	7,6	5,3
молоко та молочні продукти, яйця; мед	9,4	7,0	1,9	1,4
зернові культури	9,3	6,9	47,6	33,0
жири та олії тваринного або рослинного походження	28,1	20,7	22,1	15,3
чорні метали	66,2	48,8	57,2	39,6
Всього	135,81	100	144,52	100

Таким чином можна зробити висновок на підтвердження того, що саме співробітництво в аграрній сфері між Україною та Йорданією на сьогодні може стати тим необхідним драйвером двосторонніх відносин, який суттєво активізує і всі інші сфери відносин. На фоні загального скорочення майже всіх статей експорту з України до Йорданії, саме збільшення експорту зернових культур з 9,3 млн. дол. США у 2015 р. до 47,6 млн. дол. США у 2016 р., або понад ніж у 5 разів, створило передумови для загального збільшення величини експорту до 144,5 млн. дол. США.

Таблиця 2

Товарна структура імпорту окремих підгруп товарів з Йорданії за 2015–2016 рр. [2]

Найменування товару	2015 рік		2016 рік	
	Вартість, млн. дол. США	у % до загального обсягу	Вартість, млн. дол. США	у % до загального обсягу
овочі, коренеплоди	-	-	0,2	2,3
фармацевтична продукція	2,1	45,1	5,3	58,7
пластмаси, полімерні матеріали	0,6	14,1	0,7	8,6
вироби з чорних металів	0,6	13,0	0,3	4,2
товари, придбані в портах	0,8	18,3	1,3	15,4
Всього	4,76	100	9,06	100

Аналіз імпорту товарів з Йорданії свідчить про те, що на сьогодні Україна домінує у двосторонніх торговельно-економічних відносинах, що не може не відповідати стратегічним інтересам нашої держави. Позитивне сальдо зовнішньої торгівлі, яке перевищує показник у понад +140 млн. дол. США, або фактично експорт перевищує імпорт у 140 разів, дає змогу прогнозувати певні подальші стратегічні кроки як використання Йорданії в якості реекспортера української продукції в низку інших країн регіо-

ну, або розглядати Йорданію як майданчик для посилення Україною самостійно власної економічної активності на країни регіону.

В цьому контексті звертає на себе увагу точка зору В. М. Галика, який засвідчує, що важливою складовою близькосхідної політики України залишається її співпраця із впливовими регіональними організаціями [11].

В цьому контексті Йорданія є надзвичайно зручним партнером, що може перетворити її на стратегічного партнера на Близькому Сході, оскільки вона є членом таких організацій як: Ліга арабських держав, Організація ісламської конференції, Середземноморський союз, Анадирська угода (торговельно-економічний союз арабських країн, відомий як GAFTA (Greater Arab Free Trade Area). Крім того, Йорданія запрошена до участі в Раді співробітництва арабських країн Перської затоки. Це відкриває не лише потенціальні можливості для збільшення експорту вітчизняних товарів в регіони, але й певні можливості для імпорту зокрема енергоносіїв з регіону за більш привабливими цінами.

Окремої уваги заслуговують результати дослідження, проведені С. С. М. Анкаві, який засобами комплементарного аналізу галузевого вектору експортно-імпортних операцій України з країнами Близького Сходу розділив їх за типом експорту до них з України. Йорданія потрапила до так званої групи країн «сировинного» експорту – в експорті з України до цих країн переважає сировина (зокрема залізо та сталь) для подальшого перероблення. Автор розкриває надзвичайно актуальну проблему експорту України до всіх без винятку країн Близького Сходу, у т. ч. Йорданії, яка криється у вкрай низькому ступені обробки виготовлених в Україні промислових товарів [6].

Фактично це розкриває іншу проблему – неспроможність вітчизняного бізнесу конкурувати у секторі високотехнологічної продукції навіть на ринках країн Близького Сходу, що одночасно потребує і відповідної стратегії розвитку промисловості. Але окремо потребують активізації зусилля МЗС України з розширення експортного потенціалу шляхом інтенсифікації торговельно-економічного співробітництва.

За результатами проведеного аналізу сучасного стану міжнародно-правового регулювання торговельно-економічних відносин України та Йорданії можна стверджувати про наявність високого рівня нереалізованого потенціалу.

На сьогодні наявна досить розгалужена міжнародно-правова база двохсторонніх відносин, зокрема укладені двосторонні угоди та меморандуми в різних сферах промислового виробництва та аграрного сектору, однак реалізація таких угод засобами інтенсифікації торговельних відносин між суб'єктами господарювання обох країн є вкрай низькою. Зокрема мова йде про розширення номенклатури експорту та імпорту в двосторонніх відносинах. Крім того, вимагає зміни і сама структура експорту в бік збільшення обсягів високотехнологічної продукції, а також продукції аграрного сектору, яка має надзвичайний попит в країнах всього Близькосхідного регіону.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аль Газу Али Ахмед Мохаммед. Экономические предпосылки сотрудничества промышленных предприятий Украины и Ближнего Востока / Аль Газу Али Ахмед Мохаммед // Економічний Вісник НТУУ «КПІ» Міжнародна Економіка. – 2010. – № 3. – С. 46–49.

2. Географическая структура внешней торговли товарами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrstat.org/operativ/operativ2016/zd/ztt/ztt_r/ztt0516_r.htm

3. Зовнішньоекономічне співробітництво України : стан, перспективи розвитку, загрози та ризики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bintel.com.ua/uk/article/vneshekonom/

4. Пікалов В. С. Сучасний стан та перспективи розвитку торгово-економічних відносин України з країнами Близького Сходу / В. С. Пікалов // Ученые записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. – 2011. – № 1. – Том 24 (63). – С. 149–154.

5. Саед С. М. Анкави. Экономические основы региональных интеграционных процессов в Машрикском регионе / Саед С. М. Анкави, Н. И. Гончаренко // Вісник МСУ. Економічні науки. – 2013. – Т. XVI. – № 1-2. – С. 16–21.

6. Саєд С. М. Анкаві. Міжнародне торговельно-економічне співробітництво України з державами Близького Сходу в глобальних умовах розвитку : Дис… к. е. н. за спец. : 08.00.02 / Саєд С. М. Анкаві. – Х. : Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна Міністерства освіти і науки України, 2015.

7. Стан торговельно-економічного співробітництва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jordan.mfa.gov.ua/ua/ukraine-jo/trade

8. Торговельно-економічне співробітництво між Україною та Йорданією [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jordan.mfa.gov.ua/ua/ukraine-jo/trade

9. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Йорданського Хашимітського Королівства про взаємне сприяння та захист інвестицій від 30 листопада 2005 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/400_010

10. Угода між Урядом України та Урядом Хашимітського Королівства Йорданія про торговельно-економічне співробітництво від 23 квітня 2002 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/400_003

11. Галик В. М. Україна в Європі і світі : Навчальний посібник. Рекомендовано МОН / В. М. Галик. – К., 2013. – 364 с.

УДК 341.1:221

РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКИЙ КОНФЛІКТ: СУДОВА СТАДІЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ

UKRAINE AGAINST THE RUSSIAN FEDERATION: CASE PROCEEDINGS

Бойко І.С.,
к.політ.н., доцент,
доцент кафедри морського права
Національний університет «Одеська морська академія»

У статті аналізуються вимоги позовних заяв України проти Російської Федерації, що подані до міжнародних судових установ (Міжнародний суд ООН, Міжнародний трибунал з морського права, Міжнародний кримінальний суд, Європейський суд з прав людини). Доводиться, що звернення до міжнародних судів не стосуються встановлення факту збройної агресії Російської Федерації проти України, вирішення питання про відповідальність держави-агресора, визначення форм та обсягу цієї відповідальності.

Ключові слова: російсько-український збройний конфлікт, позовна заява, Міжнародний суд ООН, Міжнародний трибунал з морського права, Міжнародний кримінальний суд, Європейський суд з прав людини.

В статье анализируются требования исковых заявлений Украины против Российской Федерации, которые представлены в международные судебные учреждения (Международный суд ООН, Международный трибунал по морскому праву, Международный уголовный суд, Европейский суд по правам человека). Доказывается, что обращение в международные суды не касаются установления факта вооруженной агрессии Российской Федерации против Украины, решения вопроса об ответственности государства-агрессора, определения форм и объема этой ответственности.

Ключевые слова: российско-украинский вооруженный конфликт, исковое заявление, Международный суд ООН, Международный трибунал по морскому праву, Международный уголовный суд, Европейский суд по правам человека.

The analysis of the statement of claims Ukraine against the Russian Federation, submitted to the international judicial institutions, led to the following conclusions. Diplomatic methods of resolving the Russian-Ukrainian armed conflict have been applying for three years by Ukraine is not an effective ways of settling inter-state conflict. Ukraine argued that the occupation and subsequent annexation attempt by the Russian Federation ARC and Sevastopol, as well as illegal actions of Russia in the east of Ukraine entirely fall within the definition of aggression under paragraphs a), b), c), d), e), g) of the Art. 3 of the annex to General Assembly resolution «Definition of Aggression» (3314(XXIX)). The appeals to the international courts – the International Court of Justice, the International Tribunal for Law of the Sea, the International Criminal Court, the European Court of Human Rights – don't concern the finding of armed aggression by Russia against Ukraine, the matter of responsibility of the aggressor, determination of the form and extent of this responsibility. It is quite possible to receive the positive proceedings for Ukraine in the International Criminal Court, but it can only be completed with establishing the criminal responsibility of officials of the Russian Federation for crimes of war and crimes against humanity committed during the armed aggression against Ukraine. The matter of responsibility of the Russian Federation as the state-aggressor will not consider by the ICC.

Key words: Russian-Ukrainian armed conflict, statement of claim, International Court of Justice, International Tribunal of the Law of the Sea, International Criminal Court, European Court of Human Rights.

Дипломатичні (політичні або досудові) засоби врегулювання російсько-українського конфлікту здійснювались Україною протягом трьох років, але міжнародний конфлікт триває, незважаючи на те, що Генеральна Асамблея ООН ухвалила Резолюцію 71/205 «Ситуація з правами людини в АР Крим та місті Севастополь (Україна)», в якій вперше в офіційних документах ООН Російська Федерація визнається державою-окупантом та була засуджена критична ситуація у сфері прав людини в окупованому Криму [1].

Метою статті є дослідження судових інструментів щодо вирішення конфлікту між Росією та Україною.

Проблема порушення територіальної цілісності та суверенних прав України турбує українських та зарубіжних науковців. Юристи-міжнародники присвячують монографічні дослідження аналізу російсько-українського збройного конфлікту. Першим таким твором вийшла друком колективна монографія «Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право» ще влітку 2014 р. [2]. Задорожній О. В. провів комплексне міжнародно-правове дослідження відносин, пов'язаних з міждержавною взаємодією Російської Федерації та України з «кримського питання» та подій на сході України. Наукові монографії вченого – «Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права», «Анексія Криму – міжнародний злочин», «Российская докрина международного права после аннексии Крыма», – творчий результат дослідження [3].

Важливі складові проблеми аналізуються юристами-міжнародниками України. Так, Бабін Б. В., Василенко В. А., Гнатовський М. М, Задорожній О. В., Хамідова М. Ф. вивчають причини, політико-правові оцінки російсько-української війни 2014 р.; надають міжнародно-правову кваліфікацію дій Російської Федерації на сході України як акту агресії; характеризують національні та міжнародні механізми реагування на порушення прав людини, спричинені збройною агресією; визначають роль міжнародних судових установ в захисті прав людини під час збройного конфлікту; надають кваліфікацію міжнародних збройних конфліктів у практиці міжнародних судових установ; розглядають принцип компліментарності Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії [4].

Зарубіжні спеціалісти з міжнародного права також фокусують увагу на визначенні причин та наслідків збройного конфлікту між Російською Федерацією та Україною [5].

16 січня 2017 р. Україна порушила справу за № 166 у Міжнародному Суді ООН проти Російської Федерації, звинувачуючи її в порушенні Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09 грудня 1999 р. і Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. [6]. Обидві держави є учасниками цих двох інструментів.

06–09 березня 2017 р. відбулися слухання у справі України проти Росії.

Серед складу суду, крім діючих 15 членів, є по одному представнику від кожної зі сторін – судді ad hoc. Відповідно до правил Суду, якщо у його складі немає громадянина тієї країни, що є стороною справи, така держава може призначити суддю ad hoc. При цьому суддя ad hoc не обов'язково повинен бути громадянином держави, яка його призначила. Користуючись цим правом, Російська Федерація призначила російського суддю Леоніда Скотнікова, а Україна – італійського суддю Фаусто Покара.

На думку України, Росія порушила ст. ст. 8, 9, 10, 11, 12 та 18 Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму [7]. Тому повний перелік позовних вимог наступний: a) негайно і беззастережно припинити і відмовитися від подальшого надання будь-якої підтримки, включаючи фінансування, озброєння і підготовку незаконних збройних груп, що вчиняють акти тероризму в Україні; b) негайно докласти всіх зусиль, щоб гарантувати, що вся зброя, надана таким збройним групам, вивезена з України; c) безпосередньо здійснювати належний прикордонний контроль, щоб не допустити нові акти фінансування тероризму, у т. ч. – постачання зброї з території Російської Федерації на територію України; d) негайно припинити постачання грошей, зброї та іншого майна з території Російської Федерації та окупованого Криму для незаконних збройних формувань, що вчиняють акти тероризму в Україні, включаючи заморожування всіх банківських рахунків, використовуваних для їх підтримки; e) негайно заборонити всім російським чиновникам дії з фінансування тероризму в Україні, у т. ч. міністру оборони Російської Федерації Сергію Шойгу; заступнику голови Держдуми Російської Федерації Володимиру Жириновському; депутатам Держдуми Сергію Миронову і Геннадію Зюганову, а також порушити судове переслідування стосовно цих та інших осіб, відповідальних за фінансування тероризму; f) негайно надати всебічне сприяння Україні у розгляді поточних і майбутніх запитів про надання допомоги в розслідуванні та щодо припинення фінансування тероризму з боку незаконних збройних формувань; g) повністю відшкодувати втрати, пов'язані зі збиттям рейсу MH17 Малайзійських авіаліній; h) повністю відшкодувати втрати, пов'язані з обстрілом мирних жителів у Волновасі; i) повністю відшкодувати втрати, пов'язані з обстрілом мирних жителів у Маріуполі; j) повністю відшкодувати втрати, пов'язані з обстрілом мирних жителів у Краматорську; k) повністю відшкодувати втрати, пов'язані з вибухами, спрямованими проти мирного населення в Харкові; l) повністю відшкодувати втрати, пов'язані з усіма іншими терористичними актами, які Російська Федерація спричинила, сприяла їм або підтримувала їх, фінансуючи тероризм та не вживаючи заходів для запобігання і розслідування фінансування тероризму [7].

Україна просить Міжнародний Суд ООН зобов'язати Російську Федерацію виконати свої зобов'язання по Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, зокрема: a) негайно припинити і утримуватися від подальшої реалізації політики культурної зачистки, вжити всіх необхідних і належних заходів для гарантування повного і рівного захисту для всіх груп в окупованому Росією Криму, включно з кримськими татарами та етнічними українцями; b) негайно відновити права Меджлісу кримськотатарського народу і лідерів кримських татар в окупованому Росією Криму; c) негайно відновити права кримськотатарського народу в окупованому Росією Криму на участь у культурних заходах, включаючи щорічне відзначення річниці їх депортації з Криму; d) негайно вжити всі необхідні і належні заходи для припинення зникнення і вбивства кримських татар в окупованому Росією Криму, повною мірою і належним чином розслідувати зникнення Решата Аметова, Тимура Шаймарданова, Ервіна Ібрагімова і всіх інших жертв; e) негайно вжити всі необхідні і належні заходи для припинення невиправданих і безпідставних обшуків і арештів кримських татар в окупованому Росією Криму; f) негайно відновити ліцензії і вжити всі інші необхідні і належні заходи для відновлення роботи кримськотатарських ЗМІ в окупованому Росією Криму; g) негайно припинити втручання у кримськотатарську освіту і вжити всі необхідні і належні заходи для відновлення освіти кримськотатарською мовою в окупованому Росією Криму; h) негайно припинити втручання до освіти етнічних українців і вжити всі необхідні і належні заходи для відновлення навчання українською мовою в окупованому Росією Криму; i) негайно відновити права етнічних українців щодо їх участі в культурних заходах в окупованому Росією Криму; j) негайно вжити всі необхідні і належні заходи, щоб забезпечити вільне функціонування україномовних ЗМІ в окупованому Росією Криму; k) провести повне відшкодування всім жертвам політики Російської Федерації щодо культурної зачистки та дискримінації в окупованому Росією Криму [7].

Окрім позовних вимог (виконання яких ООН вимагатиме лише в разі задоволення позову Києва та після винесення остаточного рішення), Україна 16 січня 2017 р. подала також прохання про вжиття тимчасових заходів, щодо яких Міжнародний Суд ООН прийняв рішення [Order] 19 квітня 2017 р. Згідно з рішенням Суду Російська Федерація в окупованому Криму має: a) утримуватись від збереження або застосування нових обмежень на права кримськотатарської спільноти зберігати свої представницькі інституції, включаючи Меджліс кримськотатарського народу; б) забезпечити доступ до освіти українською мовою [8].

Що стосується рішення в частині застосування Міжнародної конвенції про протидію фінансуванню тероризму та Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Міжнародний Суд ООН підтвердив наявність спору між Україною та Російською Федерацією щодо застосування Конвенцій; визнав дотримання Україною необхідної досудової процедури; визнав наявність своєї попередньої («prima facie» – «юрисдикція на перший погляд») юрисдикції щодо цього спору [8].

Остаточне рішення Міжнародного Суду ООН залежатиме від того, чи вдасться Україні знайти достатньо беззаперечних доказів щодо обох конвенцій до 12 червня 2018 р. (див. таблицю).

14 вересня 2016 р. Міністерство закордонних справ України офіційно надіслало Міністерству закордонних справ Російської Федерації повідомлення про арбітраж і позовну заяву про ініціювання арбітражного розгляду відповідно до Додатку VII до Конвенції ООН з морського права 1982 р. В позовній заяві вказано, що Російська Федерація порушила положення Конвенції щодо прав України як прибережної держави в прилеглих до Криму акваторіях в Чорному морі, Азовському морі та Керченській протоці (зокрема, захоплення родовищ мінеральних ресурсів і незаконний видобуток нафти й газу на континентальному шельфі України в Чорному морі; здійснення узурпації права на регулювання рибальства, незаконний вилов риби та недопущення українських рибальських компаній до вилову риби в морських акваторіях, які прилягають до Кримського півострова; без згоди України ведення будівництва газопроводу, лінії електропередачі та мосту через Керченську протоку; блокування транзиту українських суден через Керченську протоку та узурпація навігаційних прав; без згоди України дослідження археологічних та історичних об'єктів на дні Чорного моря).

Приєднуючись до Конвенції ООН з морського права, Україна і Російська Федерація погодилися на процедуру врегулювання спорів шляхом арбітражу, рішення якого є обов'язковим до виконання сторонами. Склад арбітражу було сформовано в оперативні терміни з компетентних і незалежних експертів у сфері міжнародного морського права: Суддя Пайк (Південна Корея) – призначений Президентом Міжнародного трибуналу з морського права; Суддя Бугетайя (Алжир); Суддя Гомез-Робледо (Мексика); Професор Льов (Велика Британія) – призначений Україною; Суддя Голіцин В. – призначений Російською Федерацією.

Міжнародний трибунал ООН з морського права на базі Постійної палати третейського суду 12 травня 2017 р. почав розгляд справи «Україна проти Російської Федерації» з процедурних питань (див. таблицю).

15 листопада 2016 р. Міжнародний кримінальний суд, базуючись на звіті попереднього розслідування Прокурора Фату Бенсуди, прирівняв анексію Криму до міжнародного збройного конфлікту, та встановив, що даний міжнародний конфлікт може бути розслідуваний за нормами Римського статуту, зокрема ст. 7 щодо злочинів проти людяності та ст. 8 щодо воєнних злочинів [10]. Також в звіті Прокурора зазначається, що окупаційна влада здійснює утиск кримських татар на півострові, насильно перемістила 179 заарештованих осіб на територію Російської Федерації і примусово мобілізує на військову службу жителів Криму [11].

Офіс Прокурора почне розслідувати міжнародні злочини, коли переконається, чи справді вони сталися і чи масовою або систематичною була атака на цивільне населення відповідно до політики держави-окупанта або воєнізованих формувань на Кримському півострові. У 2014 та 2015 рр. Верховна Рада України двічі зверталася до Міжнародного кримінального суду із проханням поширити юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на злочини, вчинені на території України з 20 лютого 2014 р. та в подальшому. Україна ініціювала два звернення в Міжнародний кримінальний суд. Перше – з питання проведення незалежного розслідування злочинів щодо Євромайдану. Офіційне звернення до цього суду уряд подав у 17 квітні 2014 р. [12]. Друге звернення стосується притягнення до відповідальності вищого керівництва Росії, лідерів «ДНР» і «ЛНР» за військову агресію в країні. Відповідну заяву було прийнято парламентом 04 лютого 2015 р. (у відповідності до ст. 12.3 Римського статуту, держава може визнати юрисдикцію суду щодо певних злочинів із застосуванням принципу зворотної сили у часі без ратифікації його статуту). Заяву подано 08 вересня 2015 р. [12]. Отже, офіційна Україна використовує принцип ad hoc: за допомогою спеціальних заяв визнала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на певний період часу (у випадку з Євромайданом: з 21 листопада 2013 р. до 22 лютого 2014 р.; у випадку з російською військовою агресією: з 20 лютого 2014 р. до «сьогодні»). Щодо злочинів проти Євромайдану Міжнародний кримінальний суд 25 квітня 2014 р. розглянув звернення українського уряду і почав попереднє розслідування щодо відповідного періоду, щодо другої заяви Прокурор Міжнародного кримінального суду почав попереднє розслідування 25 вересня 2015 р. [12].

Зазначимо, що Україна досі не ратифікувала Римський Статут, оскільки після підписання його у 2000 р. Президент України Кучма Л. Д. 13 лютого 2001 р. звернувся до Конституційного Суду України з конституційним поданням про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римському Статуту Міжнародного кримінального суду. Конституційний Суд України визнав, що Римський Статут не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абз. 10 преамбули та ст. 1-ій Статуту, згідно з якими «Міжнародний кримінальний суд… доповнює національні органи кримінальної юстиції»; можливість такого доповнення судової системи України не була передбачена розділом VIII «Правосуддя» Конституції України. Зміни до Конституції в частині правосуддя щодо можливості визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду набудуть чинності через три роки з наступного після дня опублікування закону щодо внесення змін до Конституції України [13], тобто до 30 червня 2019 р. Україна не зможе брати участь в Асамблеї держав-учасниць Міжнародного кримінального суду, що вирішують стратегічні питання роботи суду – наприклад, питання про те, як юрисдикція Міжнародного кримінального суду має поширюватися на злочини агресії (і, зокрема, притягнути до відповідальності винних в анексії Криму). Без ратифікації Статуту українці не працюватимуть у канцелярії прокурора суду, а наша держава не зможе претендувати на обрання судді Міжнародного кримінального суду від України.

Незважаючи на те, що позитивний для України розгляд справи в Міжнародному кримінальному суді досить можливий, при цьому він може завершитися лише встановленням кримінальної відповідальності вищих посадових осіб Російської Федерації за воєнні злочини та злочини проти людяності, скоєні ними під час агресії проти України, та винесенням їм відповідних вироків (відповідно до ст. 25 Римського Статуту «Індивідуальна кримінальна відповідальність») [10]. Питання реалізації відповідальності Російської Федерації як держави-агресора Міжнародний кримінальний суд не розглядатиме.

В Європейському суді з прав людини перебуває на розгляді 5 проваджень за позовами «Україна проти Російської

Таблиця

Міжнародна судова інституція	Предмет позову	Стадія судочинства	Графік подання сторонами меморандумів
Міжнародний суд ООН (International Court of Justice)	Порушення норм міжнародних конвенцій: а) Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму (підтримка тероризму на сході України); б) Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (дискримінація етнічних українців і кримських татар в окупованому Криму)	Розгляд справи № 166 (19 квітня 2017 р. прийнятий наказ щодо надання тимчасових заходів; 13 травня 2017 р. визначений графік подання доказової бази)	До 12 червня 2018 р. Україна зобов'язана подати докази щодо порушень РФ. До 12 липня 2019 р. контр-меморандум заперечень щодо даних, наданих Україною. Новий графік для надання сторонами коментарів має бути визначений після 12 липня 2019 р.
Постійна палата третейського суду (Permanent Court of Arbitration)	Порушення норм Конвенції ООН з морського права 1982 р. (захист прав України як прибережної держави в прилеглих до Криму акваторіях в Чорному морі, Азовському морі та Керченській протоці)	Розгляд справи № 2017-06 (12 травня 2017 р. відбулося перше процедурне засідання арбітражу)	До 19 лютого 2018 р. Україна повинна подати меморандум (виклад фактів, на які вона спирається, заява з питання права, пояснення щодо порушених прав). До 19 листопада 2018 р. РФ має представити контр-меморандум (заперечення з приводу питань юрисдикції та/або прийнятності у відповідь на меморандум України, будь-які додаткові факти і необхідні пояснення). До 19 квітня 2019 р. Україна зможе дати відповідь на контр-меморандум, поданий РФ. До 19 вересня 2019 р. РФ може подати відповідні заперечення

Федерації», всі вони базуються на скаргах, поданих Україною у 2014–2015 рр.

Всього Україна подала 4 скарги через порушення Російською Федерацією Європейської конвенції з прав людини:

1) скарга № 20958/14 від 13 березня 2014 р., із кількома доповненнями – щодо незаконної анексії Криму та дії Російської Федерації на сході України;

2) скарга № 43800/14 від 13 липня 2014 р. стосується викрадення трьох груп українських дітей та їх незаконного вивезення до Російської Федерації;

3) скарга щодо незаконного переміщення до Росії Хайсера Джемілєва; пізніше уряд відкликав її через існування аналогічної індивідуальної скарги;

4) скарга № 42410/15 від 27 серпня 2015 р. щодо події в Криму та агресії Російської Федерації на Донбасі, починаючи з вересня 2014 р.

09 лютого 2016 р. Європейський суд з прав людини прийняв рішення розділити скаргу № 1, що стосується Криму та сходу України, на два окремих провадження (№№ 20958/14, 8019/16). 25 листопада 2016 р. Суд вирішив поділити скаргу № 4, присвоївши №№ 42410/15,70856/16, оскільки вона теж стосується АР Крим та сходу України. Таким чином, з урахуванням того, що Київ відкликав скаргу № 3, зараз у Страсбурзі перебувають на розгляді 5 міждержавних позовів [14].

Уряд України стверджує, що з 27 лютого 2014 р. Російська Федерація, здійснюючи контроль над АР Крим, невід'ємної частини України, та допомагаючи збройним угрупуванням, що діють на сході України, порушила положення Європейської конвенції з прав людини, зокрема статей: 2 (право на життя), 3 (заборона тортур і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження), 5 (право на свободу та особисту недоторканність), 6 (право на справедливий судовий розгляд), 8 (право на повагу приватного життя), 9 (свобода релігії), 10 (свобода вираження думки), 11 (свобода зібрань та об'єднань), 13 (право на ефективний засіб правового захисту) і 14 (заборона дискримінації) та ст. 1 Першого протоколу № 1 (захист власності) і ст. 2 Протоколу № 4 (свобода пересування) до Конвенції [15].

Таким чином, окупація та подальша спроба анексії Російською Федерацією АР Крим та м. Севастополь, а також протиправні дії Російської Федерації на сході України, підпадаючи під визначення агресії відповідно до пунктів a), b), c), d), e), g) ст. 3 додатка до резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Визначення агресії» (3314(XXIX)), мають бути доведеними в міжнародних судових інстанціях з відповідними правовими наслідками для держави-агресора. На жаль, позови України в Міжнародному суді ООН, Міжнародному трибуналі з морського права, Європейському суді з прав людини стосуються порушень Російською Федерацією окремих положень міжнародно-правових документів (Конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 р., Конвенція ООН із морського права 1982 р., Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р.). Де-факто протягом останніх трьох з половиною років збройного конфлікту між Україною та Російської Федерацією звернення від України до міжнародних судів не стосуються встановлення факту збройної агресії Російської Федерації проти України, вирішення питання про відповідальність держави-агресора, визначення форм та обсягу цієї відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА

1. A/RES/71/205 Resolution adopted by the General Assembly on 19 December 2016 [on the report of the Third Committee (A/71/484/Add.3)] 71/205. Situation of human rights in the Autonomous Republic of Crimea and the city of Sevastopol (Ukraine) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/455/74/PDF/N1645574.pdf?OpenElement.

2. Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право / [Антонович М. М. та ін.] ; Українська асоціація міжнародного права. – К. : К. І. С., 2014. – 1056 с.

3. Задорожній О. В. Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права : монографія / О. В. Задорожній. – К. : К. І. С., 2015. –712 с.

4. Бабін Б. В. Роль Європейського суду з прав людини в умовах російської агресії проти України / Б. В. Бабін [Електронний ресурс].– Режим доступу : http://www.ukma.edu.ua/index.php/news/2308-p-iata-vseukrainska-naukova-konferentsiia-aktualni-problemy-mizhnarodnoho-zakhyst.

5. The Ukraine-Russia Conflict Signals and Scenarios for the Broader Region USIP.ORG SPECIAL REPORT 366 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.usip.org.

6. International Court of Justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icj-cij.org/docket/index.php?

7. International Court of Justice (case № 166, application) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icj-cij.org/docket/files/166/19314.pdf.

8. International Court of Justice (case №166, order) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.icj-cij.org/docket/files/166/19394.pdf

9. Офіційний веб-сайт Міністерства збройних сил України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mfa.gov.ua/ua.

10. Римский статут МУС (A/CONF.183/9 от 17 июля 1998 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf.

11. Отчет о действиях по предварительному расследованию (от 14 ноября 2016 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf.

12. International Criminal Court [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf

13. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 року № 1401-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 28. – Ст. 532.

14. European Court of Human Rights deals with cases concerning Crimea and Eastern Ukraine, Press Release, the Registar of the ECtHR, ECHR 345 (2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4945099-6056223#{"itemid":["003-4945099-6056223"]} ; http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Armed_conflicts_ENG.pdf.

15. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

УДК 341.76

ПРОТОКОЛЬНА СЛУЖБА В ПРАКТИЦІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗОВНІШНІХ ВІДНОСИН ДЕРЖАВИ

PROTOCOLARY SERVICE IS IN PRACTICE OF REALIZATION OF EXTERNAL RELATIONS OF THE STATE

Іванушкін Є.О.,
старший викладач кафедри організації
державної охоронної діяльності та безпеки
Інститут Управління державної охорони України
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті розглянуто основні принципи та особливості протокольної практики проведення візитів державних діячів за кордоном. Приведені приклади оформлення та проведення візитів у різних країнах світу та Україні. Показана важливість повноцінного функціонування протокольної служби для проведення зовнішньоекономічної діяльності. Проведено порівняльний аналіз діяльності протокольної служби у різних країнах світу.

Ключові слова: державні візити, міжнародні візити, міжнародна та українська дипломатія, державний протокол та церемоніал, формат візиту.

В статье рассмотрены основные принципы и особенности протокольной практики проведения визитов государственных деятелей за рубежом. Приведены примеры оформления и проведения визитов в разных странах мира и Украине. Показана важность полноценного функционирования протокольной службы для проведения внешнеэкономической деятельности. Проведен сравнительный анализ деятельности протокольной службы в разных странах мира.

Ключевые слова: государственные визиты, международные визиты, международная и украинская дипломатия, государственный протокол и церемониал, формат визита.

In the article basic principles and features of protocolary practice of realization of visits of statesmen are considered abroad. Examples of registration and realization of visits are made in the different countries of the world and Ukraine.

Visits at the greatest level are visits of heads of the foreign states. Protocolary measures with participation of heads of governments of the foreign states are conducted taking into account the constitutional mode of the corresponding foreign state. In case of absence of institute of president (in the states with the monarchist mode, parliamentary form of rule) of providing of visits of heads of governments comes true according to protocolary requirements in relation to the reception of foreign country's leader. To the visits at the greatest level the visits of delegations take also at the head with the above-mentioned persons. Shown importance of the valuable functioning of protocolary service for realization of foreign economic activity. The comparative analysis of activity of protocolary service is conducted in the countries of the world.

Author in detail is stopped on rich in content part of voice process and pays attention to other substantial elements of activity of protocolary service. Comparative description of functioning of service is driven to the countries of the world.

Key words: state visits, international visits, international and Ukrainian diplomacy, state protocol and ceremony, format of visit.

Суспільно-політичні та соціально-економічні зміни в сучасному глобалізованому світі, динамічний розвиток науки, техніки і засобів комунікації, міжнародної торгівлі – основні чинники, які посилюють взаємозалежність країн, зумовлюють необхідність їхньої співпраці та спільних дій на світовій арені. За цих умов постає необхідність збільшення кількості міждержавних контактів шляхом проведення взаємних візитів.

Візити державних діячів є найвищою формою міжнародного спілкування, ці зустрічі свідчать про якісний стан політичних, економічних, гуманітарних відносин держав-учасниць. Візити на найвищих рівнях, в яких беруть участь глави держав, урядів, міністри закордонних справ, є однією з форм двосторонніх і багатосторонніх відносин. У ході візитів узгоджуються і вирішуються широкомасштабні зовнішньополітичні та зовнішньоекономічні ініціативи, розробляються конкретні шляхи подальшого розвитку відносин та поступального руху.

Залежно від форм державного правління, національних та культурних традицій, протокольні заходи можуть бути більш або менш пишними та урочистими, ускладненими чи простими, демократичними. Однак, церемоніал прийому іноземних гостей і делегацій на вищому рівні скрізь узгоджується з нормами міжнародної ввічливості, виявляється у наданні почестей державному прапору, виконанні гімну, наданні військових почестей, ескортуванні та низці інших загальновизнаних протокольних процедур.

Метою статті є проведення порівняльного аналізу діяльності протокольних служб на прикладі країн Європейського Союзу, США та України.

Практика організації служб державного протоколу різних країн характеризується більшою або меншою централізацією, наявністю або відсутністю головного координуючого органу. Наявність такого органу дозволяє проводити єдину державну політику щодо протокольного забезпечення міжнародних контактів посадових осіб різних гілок влади [2].

Наприклад, у Франції – це протокольний департамент МЗС Французької Республіки, який одночасно обслуговує президента країни. Директор протокольного департаменту супроводжує главу держави в усіх поїздках за кордон. Послугами протокольної служби зовнішньополітичного відомства користуються всі міністерства і навіть приватні особи, коли їм доводиться приймати іноземних високопосадових осіб. У підпорядкуванні директора протокольного департаменту перебуває ряд відділів, у т. ч. відділ церемоніалу.

Структура протокольної служби Італії затверджена декретом № 18 Президента Італійської Республіки від 05 січня 1967 р. «Організація адміністрації з іноземних справ». Згідно з декретом встановлено посаду шефа протоколу республіки, в обов'язки якого входить протокольне забезпечення міжнародної діяльності вищих посадових осіб держави, зокрема, проведення офіційних церемоній за участю глав іноземних держав і візитів Президента Італії за кордон. Шефу протоколу надані широкі повноваження щодо встановлення й підтримки контактів із главами держав та урядів, зацікавлених відомств інших країн.

У наш час, однак, у т. ч. в більшості монархічних країн, набагато більше поширення отримала модель організації протокольних служб, заснована на розосередженні функцій протокольного забезпечення серед різних структур, створених на всіх рівнях влади – у канцеляріях монархів, апаратах парламентів і президентів, кабінетах міністрів, а

в федеративних державах – і в суб'єктах федерацій. Такий підхід відповідає принципу розділу функцій і компетенції гілок влади, дозволяє в повсякденній роботі враховувати специфіку задач, поставлених перед ними. Обидва підходи до організаційної побудови служб дипломатичного протоколу мають свої позитивні якості. Вибір на користь одного з них визначається формою державного правління, національними традиціями, особливостями протокольної ієрархії тощо [3].

Наприклад, у ФРН діють протокольні служби Федерального Президента, канцлера, бундестага, МЗС та інших федеральних міністерств, а також протокольні служби в державних канцеляріях земель. Нормативні документи оговорюють порядок їх взаємодії при забезпеченні протокольних заходів на вищому рівні. Протокольний відділ МЗС ФРН складається з двох рефератів. Один з них виконує функції організації й підготовки прийому офіційних іноземних гостей (глав держав і урядів, міністрів закордонних справ), а також організації і підготовки візитів Президента, канцлера, міністра закордонних справ ФРН за кордон. До компетенції реферату входять також деякі питання, пов'язані з перебуванням у столиці ФРН членів дипломатичного корпусу (організація зустрічей і проводів глав дипломатичних представництв, вручення вірчих грамот, надання допомоги в проведенні протокольних заходів іноземними представництвами).

Завданням другого реферату – бюро іноземних місій – є забезпечення виконання правил, які регулюють режим перебування іноземних дипломатів та адміністративно-технічного персоналу посольств у ФРН, а також оформлення документів, акредитація, питання привілеїв та імунітетів, консульські й митні питання, врегулювання конфліктних ситуацій між іноземними представництвами й громадянами ФРН, організація для дипломатичного корпусу заходів, зустрічей, поїздок по країні.

До завдань протокольного реферату бундестагу ФРН входять питання прийому й перебування в країні закордонних парламентських делегацій, а також організаційне забезпечення поїздок німецьких парламентських делегацій за кордон. Подібні функції щодо зовнішніх зв'язків зі спеціальних сфер співробітництва виконують протокольні реферати відповідних федеральних міністерств. Протокольна служба державних канцелярій земель бере участь у підготовці програм перебування високих іноземних гостей, їхніх поїздок по країні, організаційного забезпечення обмінів з іноземними державами на рівні земельного уряду, в організації візитів глав іноземних місій [4].

У США організаційні функції протокольного забезпечення візитів на найвищому рівні виконують протокольний відділ держдепартаменту та апарат Білого дому. Ступінь участі кожного з цих підрозділів у підготовці та проведенні візитів змінюється в кожному конкретному випадку. В апараті Білого дому питання підготовки й проведення візитів на найвищому рівні вирішують керівник апарату Білого дому та його заступник, глава канцелярії дружини президента, а також передова група Білого дому. До функцій цього постійного підрозділу, крім підготовки й забезпечення візитів іноземних державних діячів, входить підготовка й забезпечення поїздок президента по країні. Протокольний відділ держдепартаменту очолює шеф протоколу, який бере безпосередню участь у протокольних заходах під час державних, офіційних і робочих візитів до США найвищих іноземних посадових осіб [5].

У монархічних державах протокольна служба виступає, як правило, у двох іпостасях: одна очолюється гофмаршалом (маршалом двору), друга – функціонує у складі відомства закордонних справ. В Англії, крім служби Букінгемського палацу, у складі Форін Офісу є протокольний відділ, що займається справами дипломатичного корпусу, і так званий відділ конференцій, який відповідає за організацію державних візитів.

В Японії у підготовці всіх заходів, на яких повинен бути присутній імператор, провідну роль відіграє управління імператорського двору. Підготовку і проведення державних візитів на найвищому рівні здійснюють протокольний, а також відповідний територіальний відділи МЗС Японії, що дозволяє найбільш повно врахувати протокольну практику та інші особливості, які стосуються країни гостя. Через територіальний відділ здійснюється узгодження з посольством країни гостя питань, пов'язаних з візитом. Протокольний і територіальний відділи співпрацюють з різними відомствами для забезпечення охорони, транспорту, проживання, узгодження окремих пунктів програми візиту [5].

Пострадянські країни обрали концепцію побудови національних протокольних служб, засновану на розосередженні функцій державного протоколу між відповідними структурами різних гілок влади. Початок процесу децентралізації служби протоколу було покладено ще в березні 1990 р., коли у зв'язку з обранням М. Горбачова президентом СРСР був сформований протокольний відділ при управлінні справами президента. Шляхом створення окремих структур державного протоколу на різних рівнях влади пішли Україна, Росія, Вірменія, Білорусь, Казахстан [5].

З метою забезпечення дотримання загальноприйнятих міжнародних норм, правил, традицій організації офіційних заходів, удосконалення й оптимізації порядку проведення в Україні заходів протокольного і церемоніального характеру 22 серпня 2002 р. Указом Президента України затверджено Положення «Про Державний Протокол і Церемоніал України». Базуючись на загальновизнаних нормах дипломатичного протоколу цей нормативний документ визначив основні засади і правила державного Протоколу і Церемоніалу України, а також засади забезпечення їх дотримання. У Положенні визначено, що «Державний Протокол та Церемоніал України – це сукупність вимог щодо забезпечення єдиного порядку проведення в Україні офіційних заходів за участю Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, Міністра закордонних справ України, інших вищих посадових осіб України з урахуванням загальноприйнятих міжнародних норм, правил і традицій, а також національних традицій України» [1].

Основним завданням Державного Протоколу та Церемоніалу України є забезпечення засобами і нормами дипломатичного протоколу зовнішньополітичних заходів України, застосування єдиної протокольної практики при зустрічі і проводах іноземних офіційних делегацій, здійснення візитів українського керівництва до іноземних держав, проведення внутрішніх заходів за участю дипломатичного корпусу та представницької роботи з ним.

Дотримання Державного Протоколу та Церемоніалу України забезпечують структурні підрозділи з питань протоколу Секретаріату Президента України, Верховної Ради України, Секретаріату Кабінету Міністрів України, Міністерства закордонних справ України та інших органів виконавчої влади нашої держави [6].

Згідно з Положенням «Про Державний Протокол і Церемоніал України» координує заходи щодо забезпечення дотримання Державного Протоколу Управління Державного протоколу та Церемоніалу Президента України Служба Державного протоколу та Церемоніалу Секретаріату Президента України. На цей структурний підрозділ Секретаріату Президента покладається також завдання узгодження та запровадження міжнародної протокольної практики щодо вдосконалення організації та проведення протокольних заходів [1].

Протокольна служба Секретаріату Президента України здійснює протокольне забезпечення заходів за участю Президента України та його дружини міждержавного і внутрішньоукраїнського характеру. До його функцій нале-

жить підготовка і проведення візитів за кордон Президента України, а також сприяння в організації візитів в Україну лідерів іноземних держав, проведення конференцій та інших офіційних заходів на найвищому рівні. Служба Державного протоколу та Церемоніалу Секретаріату Президента України сприяє проведенню й інших протокольних заходів та церемоніалів за участю Президента: інавгурації Президента України; зустрічі Президента України з главами дипломатичних представництв іноземних держав, представництв міжнародних організацій в Україні; покладання вінків та квітів до могили Невідомого солдата в м. Києві; покладання квітів до пам'ятника князеві Володимиру, пам'ятнику Тарасу Шевченку в м. Києві, пам'ятнику М. Грушевського; вручення державних нагород та президентських відзнак; військові паради; вручення вірчих та відкличних грамот Президенту України тощо.

Визнаючи і додержуючись основних загальновизнаних норм міжнародної протокольної практики, український державний протокол не робить різниці між представниками малих та великих держав, не припускає ніякої дискримінації за національною чи іншою ознакою. Він є вільним від зайвої помпезності, водночас йому притаманні політична доцільність, демократичність, діловитість, прагнення до новаторства, гнучкість, повага до традицій іншої сторони.

Відповідно до сучасних міжнародних норм шліфується, редагується і Державний Протокол України, особливо та його частина, що стосується візитів в Україну офіційних іноземних делегацій, а також візитів керівництва держави за кордон. При цьому завданням, як Служби Державного протоколу та Церемоніалу Секретаріату Президента України, так і Управління Державного протоколу МЗС України, які працюють в тісній координації, є надання кожному візиту, кожній зовнішньополітичній акції динамічного, ділового характеру [8].

Виходячи з цього, вітчизняна служба Державного Протоколу намагається зробити так, щоб кожна зарубіжна поїздка української делегації, кожний візит до України іноземних гостей мали «свою родзинку». З цією метою ведеться постійний пошук нових форм, вноситься різноманітність у програми візитів. Служба Державного Протоколу докладає максимум зусиль для того, щоб загальна атмосфера візиту сприяла підвищенню інтересу до України, поглибленню міждержавних зв'язків, зміцненню позитивного іміджу України на міжнародній арені.

Не менш активною сферою дії Державного Протоколу та Церемоніалу України є дотримання загальновизнаних норм і правил дипломатичного протоколу в стосунках з дипломатичним корпусом іноземних держав, акредитованих в Україні. Це повсякденна кропітка робота, яка включає в себе сукупність елементів і методів класичного дипломатичного протоколу [8].

Враховуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що українська протокольна практика постійно розвивається і удосконалюється, забезпечуючи високу політичну активність глави держави, уряду, МЗС України та інших органів влади, не говорячи вже про високу активність органів місцевого самоврядування. Водночас, Україні бракує цілісної системи Державного протоколу і створення чіткого механізму координації дій між різними службами протоколу державної та виконавчої влади різних рівнів. Необхідно забезпечити виконання основних положень протокольної практики і контроль за їх дотриманням. Не викликає сумніву необхідність фахової та професійної підготовки та атестації протоколістів. Цього року вперше в Україні відкрився Міжнародний центр протоколу та етикету. Цей центр створює можливість системно-фахової підготовки працівників протокольних служб і всіх тих, хто хоче бути успішним в кар'єрі та бізнесі. Серйозний досвід в цьому напрямку також має Дипломатична академія при МЗС України та Інститут міжнародних відносин.

Протокольна практика підготовки та проведення візитів у нашій країні повністю відповідає загальноприйнятим міжнародним нормам. При суворому дотриманні принципу суверенності будь-якої держави, що в протокольному плані виявляється в таких нормах, як почесті державному прапору, виконання державного гімну і військові почесті (наявність почесної варти, прохід її перед високим гостем), у протокольній практиці нашої країни відсутня будь-яка різниця у процедурі прийняття високих гостей – представників великих та малих держав. Протокольна служба посольства надає допомогу і в організації візитів делегацій іншого рівня, допомагаючи їм у дотриманні вимог протоколу країни перебування. Чим активнішими є взаємні контакти, тим більше буває делегацій, і всі вони потребують допомоги та сприяння спеціалістів-протоколістів дипломатичних установ та взаємної співпраці зі службами безпеки різних країн світу, бо від досвіду і вміння застосувати дипломатичний протокол часто залежать результати візитів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Положення про Державний Протокол та Церемоніал України : Указ Президента України від 22 серпня 2002 року № 746/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/746/2002.

2. Биркович Т. Правове регулювання дипломатичної служби в Україні : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / Т. Биркович ; Національний аграрний університет. – К., 2007. – 20 с.

3. Гуменюк Б. Дипломатична служба : правове регулювання : Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / Б. Гуменюк. – К. : Либідь, 2007. – 224 с.

4. Гуменюк Б. Основи дипломатичної та консульської служби : Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / Б. Гуменюк. – К. : Либідь, 2004. – 248 с.

5. Гуменюк Б. Сучасна дипломатична служба : Навчальний посібник для студентів гуманітарних спеціальних вищих навчальних закладів / Б. Гуменюк. – К. : Либідь, 2001. – 254 с.

6. Репецький В. Дипломатичне і консульське право : Підручник / В. Репецький ; Львівський національний університет ім. Івана Франка. Факультет міжнародних відносин. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2006. – 372 с.

7. Руденко Г. Україна дипломатична / Г. Руденко. – К. : Генеральна дирекція по обслуг. інозем. представництв, 2003. – 302 с.

8. Щерба О. Адаптація української дипломатичної служби до вимог сучасності в світлі досвіду країн Заходу : Дис... канд. політ. наук за спец. : 23.00.04 / О. Щерба ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2001. – 213 с.

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 341.231.145

ПРАВО НА ВИЩУ ОСВІТУ ТА УНІВЕРСАЛЬНІ ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРОТИДІЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ

THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION AND UNIVERSAL LEGAL STANDARDS AGAINST DISCRIMINATION

Громовенко К.В.,
к.ю.н.,
ректор
Міжнародний гуманітарний університет

У статті розглянуто еволюцію запровадження міжнародних механізмів захисту від дискримінації у вимірі реалізації права на освіту, включно із правом на вищу освіту. Досліджено норми універсальних конвенцій з прав людини, схвалених під егідою ООН, практику їх роз'яснення та застосування конвенційними органами.
Ключові слова: конвенції ООН, конвенційні комітети, право на освіту, право на вищу освіту, расова дискримінація.

В статье рассмотрена эволюция введения международных механизмов защиты от дискриминации в измерении реализации права на образование, включая право на высшее образование. Исследованы нормы универсальных конвенций по правам человека, принятых под эгидой ООН, практика их разъяснения и применения конвенционными органами.
Ключевые слова: конвенции ООН, конвенционные комитеты, право на образование, право на высшее образование, расовая дискриминация.

The evolution of the introduction of international anti-discrimination mechanisms in the framework of the right to education, including the right to higher education, is considered in the article. The norms of universal human rights conventions approved under the auspices of the United Nations, the practice of their interpretation and application by the conventions are investigated.
Key words: UN conventions, convention committees, right to education, right to higher education, racial discrimination.

Дослідження міжнародних стандартів права на вищу освіту на сьогодні є вкрай важливим питанням вітчизняної правової доктрини. Відповідні розвідки не може бути реалізованими без аналізу процесів розвитку системи універсальних конвенцій з протидії дискримінації, схвалених під егідою ООН. Можна впевнено констатувати, що аспектам стандартів ООН у вимірі прав людини приділено значну увагу в фундаментальних працях сучасних дослідників, таких як Т.В. Анцупова, Б.В. Бабін, М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, О.О. Гріненко та ін., водночас питанню права на освіту було приділено увагу лише в окремих наукових публікаціях, а специфіка відображення права на вищу освіту в універсальних конвенціях з прав людини [6] згадувалися насамперед у практичних оглядах відповідних рішень з боку експертів та правозахисників.

Таким чином наразі величезну актуальність має визначення впливу на зміст права на вищу освіту універсальних стандартів протидії дискримінації, що є метою статті. До завдань, які дозволяють вирішити цю мету слід віднести аналіз ключових універсальних актів ООН з прав людини та протидії дискримінації, дослідження практики їх застосування та тлумачення з боку конвенційних органів

Досліджуючи аспекти міжнародно-правової протидії дискримінації у сфері освіти, у першу чергу варто вказати на Конвенцію проти дискримінації в освіті від 14 грудня 1960 р., яка була підготовлена та підписана не під егідою ООН а в рамках діяльності ЮНЕСКО. Втім цей договір, що об'єднує більше ста держав включно з Україною, має насамперед характер універсального акту в сфері прав людини, він став першоджерелом для низки правозахисних конвенцій ООН та прямо випливає з приписів Загальної декларації прав людини 1948 р. [1]. Конвенція 1960 р. у ст. 1 характеризує дискримінацію як будь-яке розрізнення, виняток, обмеження або перевагу, що має метою або наслідком знищення чи порушення рівності відносин в галузі освіти, зокрема закриття для будь-якої особи (групи осіб) доступу до освіти будь-якого ступеня або типу, чи обмеження освіти для будь-якої особи (групи осіб) нижчим рівнем освіти, а також стан, несумісний з гідністю людини, в який у сфері освіти ставиться будь-яка особа чи група. При цьому Конвенція 1960 р. під категорією освіти визначає «всі типи та ступені освіти, включно з доступом до освіти, рівнем та якістю навчання, а також умови, в яких воно ведеться» [3].

У ст. 2 Конвенції визначено виключення у формі нерівної реалізації права на освіту, які не є дискримінацією. До таких дозволених заходів віднесене створення або збереження роздільних систем освіти або навчальних закладів для учнів різної статі, якщо вони забезпечують рівний доступ до освіти, однакову кваліфікацію викладацького складу, мають приміщення й обладнання рівної якості та дозволяють проходити навчання за однаковими програмами. Також дозволяється створення або збереження роздільних систем освіти або навчальних закладів на мовних чи релігійних підставах, але виключно якщо навчання у таких установах є добровільним, а програма відповідає освітньому стандарту [3].

Діяльність приватних навчальних закладів дозволяється за умов, що вони діятимуть не для виключення з освітнього процесу певної групи, а для доповнення можливостей публічної освіти. Цікаво, що згідно п. «d» ст. 4 цієї Конвенції до складу державної політики рівності можливостей і ставлення в галузі освіти включене потребу забезпечення підготовку до викладацької професії без дискримінації. У 1962 р. Конвенцію було доповнене Протоколом, за яким контроль за дотриманням відповідних стандартів мала здійснювати спеціальна комісія під егідою ЮНЕСКО, втім цей протокол не набув поширен-

ня між державами Конвенції, зокрема до нього не приєдналася й Україна [3]; [13].

Варто додати, що сучасні автори, такі як Б. Праневічене та А. Пурайте, вірно відзначають роль Конвенції 1960 р. як першої універсальної міжнародної угоди, цілком присвяченій питанням освіти, першого зобов'язального акту, що торкається питань стандартів та якості навчання. Утім й ці науковці змушені визнати, що Конвенція 1960 р. вкрай обмежено торкається аспектів національного освітнього ладу, за умов, якщо він не носить відверто дискримінаційного характеру [12, p. 140].

Наступним актом, що розкрив питання захисту права на освіту, стала Міжнародна конвенція з ліквідації усіх форм расової дискримінації від 21 грудня 1965 р. Зокрема до організації вищої освіти для етнічних, мовних та релігійних меншин застосовна ч. 2 ст. 2 цієї конвенції, яка стосується можливості вжиття державами спеціальних і конкретних заходів у культурній та інших областях, з метою забезпечення належного розвитку і захисту деяких расових груп чи осіб, до них належать, з тим щоб гарантувати їм повне і рівне використання прав людини і основних свобод.

Водночас, за ст. 7 цієї конвенції держави мають вжити негайних та ефективних заходів, зокрема, в галузі викладання, з метою боротьби із забобонами, які ведуть до расової дискримінації, заохочення взаєморозуміння, терпимості і дружби між націями і расовими або етнічними групами, а також популяризації цілей і принципів Статуту ООН та актів про ліквідацію всіх форм расової дискримінації. Власне ж право на освіту гарантоване у п. «v» ч. «e» ст. 5 конвенції, за яким в рамках конвенційних вимог держави повинні заборонити і ліквідувати расову дискримінацію в усіх її формах і забезпечити рівноправність кожної людини перед законом, незалежно від раси, кольору шкіри, національного або етнічного походження, особливо щодо здійснення таких прав у економічній, соціальній і культурній галузях, як право на освіту та професійну підготовку (англ. «right to education and training») [9].

Серед іншого зазначені вимоги конвенції розвинуті у практиці Комітету з протидії расовій дискримінації (далі – КПРД), як контролюючого органу, утвореного цим міжнародним договором. Як вказувалося у збірці рішень цього комітету, виданій в ООН у 2010 р., КПРД встановив та розвинув власну юрисдикцію щодо встановлення критеріїв прийнятності конвенції, про статус жертви расової дискримінації в рамках дослідження чисельних індивідуальних повідомлень щодо дискримінації, включно із питаннями доступу до освіти [10].

У цьому контексті показовою є Позиція КПРД у справі 8/1996, винесена 12 березня 1999 р. проти Австралії. У цій справі заявник оскаржував дискримінаційну практику складання післядипломних іспитів для лікарів. Адже після навчання та дипломування послідовно в Університеті Османія (Індія) та Університеті Лондону за спеціальністю «клінічна неврологія» та медичної практики заявника у США, Індії, Ірландії та Великобританії, він не склав іспит в Австралії, що складався з рейтингового іспиту та клінічної практики та проводився Австралійською медичною радою, як неурядовим об'єднанням [10].

Як вказував заявник у справі 8/1996, освітні стандарти на глобальному рівні мають варіативність та відповідна різниця має бути врахована урядом Австралії, який мав би забезпечити рівне ставлення до різних освітніх стандартів у сфері медицини. Характерно, що лінія захисту Австралії у цій справі (п. 7.14 Позиції) ґрунтувалася на тому, що запроваджені Австралійською медичною радою стандарти не є вищими, ніж освітні програми вищих медичних навчальних закладів Австралії та Нової Зеландії.

Для забезпечення відповідності стандартів, вказував австралійський уряд, було забезпечено включення до Колегії екзаменаторів медичної ради осіб, що мають широкий досвід у навчанні та проведенні іспитів випускників, добре знайомих з програмою (англ. «curricula») медичних факультетів австралійських університетів. Крім того, зазначав уряд, з більше трьох тисяч тестових питань абсолютна більшість була взята медичною радою саме з екзаменаційних питань медичних факультетів. Також додавалося, що усі тести були погоджені Центром тестування освіти Університету Нового Південного Уельсу [10].

Захист заявника у свою чергу надав статистику складання іспитів за три роки здобувачами з різних регіонів світу, за якому лікарі походженням з Індії отримували позитивний результат у 45,9 % випадків, з Близького Сходу успішно складали іспит у 43,6 % випадків, лікарі з Азії – у 43,6 % випадків, з США та Канади у 55.6 % випадків, з Західної Європи – у 62,5 % випадків, з Великобританії – у 77,1 випадків, з Південної Африки – у 81,1 % випадків. Тому захист заявника запитав у КПРД, що є більш ймовірним – тотальна різниця у підготовці кадрів в університетах цих регіонів чи різне свідоме чи підсвідоме ставлення медичної ради до здобувачів [10].

Як зазначалося у скарзі, часто рішення щодо компетенції особи на іспиті схвалюється на підґрунті його расової належності; іншим доказом стали повідомлення про загальну непрозорість та нечесність схвалення рішень щодо іноземців медичною радою. Також у скарзі вказувалося на те, що квота на складання іспиту іноземцями насправді встановлена не через іноземну освіту, а через іноземне походження здобувачів (англ. «not because they were trained overseas but because they were from overseas»); при цьому вказувалося, що більшість осіб отримали освіту в країні народження й тому не повинні бути в цьому дискриміновані [10].

Дослідив обставини справи 8/1996, КПРД у п. 9.2–9.3 Позиції відзначив, що абсолютно усі іноземні доктори в Австралії здавали однаковий письмовий тест та проходили однакове клінічне випробування, незалежно від раси та національності, а заявник не зміг довести, що система іспитів була організована з метою расової дискримінації. Більш того, КПРД вказав, що навіть надання системою оцінювання переваг лікарям, що проходили навчання в університетах Австралії та Нової Зеландії не є расовою дискримінацією, адже згідно достовірної інформації, студенти-медики у Австралії мають варіативне етнічне походження [10].

Водночас, хоча КПРД не визнав у справі 8/1996 порушення п. «v» ч. «e» ст. 5 конвенції, він у Позиції рекомендував Австралії вжити всіх необхідних заходів для забезпечення прозорості процедури та програми іспитів Австралійського медичного бюро, із тим, щоб така система за жодних обставин не призводила б до ситуації дискримінації іноземних здобувачів за їх громадянством чи етнічним походженням [10].

Водночас у іншій справі, а саме № 40/2007 за заявою Ер Мурата проти Данії КПРД визнав у Позиції від 8 серпня 2007 р. порушення відповідних приписів конвенції. Заявник навчався у Копенгагенській технічній школі на виробничу спеціальність, й частиною навчальної програми передбачалося виробниче навчання у приватних компаніях. Під час навчання заявник якось випадково побачив у руках викладача нотатку «не П.» напроти назви потенційного місця проходження практики, та отримав від викладача пояснення про те, що цей роботодавець провів не надсилати йому студентів «perkere», тобто з Пакистану та Туреччини [10].

Після цього заявник усно поскаржився адміністрації навчального закладу на те що він співпрацює з роботодавцями, які дискримінують студентів за етнічним походженням. Після заперечень представника адміністрації щодо нібито неможливості такого факту заявник подав до керівного органу навчального закладу письмову скаргу. У наступному заклад не зарахував практику заявника у невеликому підприємстві та надіслав його на повторну практику в іншу установу. Там підмайстер, з яким разом працював студент-заявник, проінформував його про те, що

школа питала у господарів підприємства, чи не проти вони отримати «чорного» практиканта. За таких умов заявник, через суттєві моральні травми, залишив навчання та проходив курс психологічної допомоги у лікарні [10].

У наступному заявник звернувся у датський Центр документації та допомоги жертвам расової дискримінації, який вів та програв справу заявника проти навчального закладу у датських судах. В повідомленні до КПРД вказувалося, що заявник страждав через дискримінаційну практику у навчальному закладі та не отримав такі можливості навчання, як інші студенти, поніс значні втрати через безрезультатні національні суди, адже нібито датське законодавство не забезпечило ефективного захисту жертв дискримінації. КПРД погодився із тезами заявника про наявність расової дискримінації під час його навчання та водночас із неефективним розслідуванням такої дискримінації Данією. Водночас визнання таких порушень призвело виключно до надання КПРД припису Данії надати заявнику належну моральну компенсацію та зробити вказаний випадок публічним, протягом 90 діб звітувати про вжиті заходи комітету [10].

Варто додати, що приписи конвенції 1965 р. у сфері освіти певною мірою розвиваються у ч. «с» ст. 2 Міжнародної конвенції про запобігання злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 р. Ця норма, що безперечно може бути поширеною на освітні відносини, відповідно кваліфікує будь-яку політику расової сегрегації та дискримінації як міжнародний злочин [11].

Водночас безперечно важливими для організації вищої освіти є норми у сфері протидії гендерній дискримінації. Такі вимоги містила ще Конвенція про політичні права жінок від 31 березня 1953 р., за ст. 2 якої жінки мали право обиратися на рівних засадах з чоловіками в усі «публічно виборні органи», до яких безперечно належать будь-які академічні виборні структури. Так саме ст. 3 цієї конвенції, яка гарантує право жінкам нарівні з чоловіками займати публічні посади та виконувати публічні функції (англ. «to hold public office and to exercise all public functions»), має бути застосованою до будь-яких посад у сфері управління та організації вищої освіти [5].

Втім ширші вимоги у цій сфері містила Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р., ст. 10 якої була присвячена забезпеченню гендерної рівності у сфері освіти. За цією нормою держави мають вжити усіх заходів для ліквідації дискримінації жінок, з тим щоб забезпечити їм рівні гендерні права в галузі освіти. Зокрема ця стаття вимагала на:

– рівні умови для доступу до освіти і одержання дипломів у навчальних закладах усіх категорій, зокрема для спеціальної та вищої технічної освіти;

– доступ до однакових програм навчання, однакових іспитів, викладацького складу однакової кваліфікації, навчальних приміщень і обладнання рівної якості;

– усунення гендерних стереотипів щодо будь-якої освіти шляхом заохочення спільного та іншого подібного навчання, зокрема, шляхом перегляду навчальних посібників та програм, адаптації методів навчання;

– рівні можливості отримання стипендій та іншої допомоги на освіту (англ. «scholarships and other study grants»);

– рівні можливості доступу до програм продовження освіти;

– однакові можливості активно залучатися до спортивного та фізичного навчання [4].

Власне ж питанням освіти осіб з інвалідністю присвячена ст. 24 Конвенції 2006 р., що присвячена потребі інклюзивної освіти на всіх рівнях та навчання протягом усього життя [7]. Метою такої освіти визначене: повний розвиток людського потенціалу, почуття гідності, самоповаги, поваги до прав людини; розвиток особистості, талантів і творчості осіб з інвалідністю у найповнішому обсязі, надання цим особам можливості брати ефективну участь у житті вільного суспільства. Втім, усі гарантії, запроваджені ч. 2 цієї статті, стосуються насамперед початковій та середній освіти інвалідів. Питання вищої освіти підіймаються лише в ч. 4 цієї статті, у вимірі потреби підготовки «учителів з інвалідністю, які володіють жестовою мовою та (чи) абеткою Брайля», «навчання спеціалістів і персоналу, що працюють на всіх рівнях системи освіти», що «охоплює освіту в питаннях інвалідності». Крім того, ч. 5 ст. 28 гарантує особам з інвалідністю доступ до загальної вищої освіти протягом усього життя без дискримінації та нарівні з іншими [2].

Діяльність контролюючих комітетів ООН, утворених в рамках зазначених конвенцій, також мала значення для розвитку універсальних стандартів у сфері вищої освіти. Так, у Загальних рекомендаціях № 36 про права жінок та дівчат на освіту, затверджених Комітетом з ліквідації дискримінації жінок 27 листопада 2017 р. (CEDAW/C/GC/36), освіта визначалася як один з найважливіших інструментів особистісного розвитку й виховання впевнених у своїх силах працівників і громадян в дусі громадянськості і в інтересах національного розвитку. До цього додавалося, що в якості права людини освіта сприяє здійсненню інших прав і свобод, дає істотну віддачу для розвитку і сприяє забезпеченню гендерної рівності та зміцненню миру, скороченню масштабів бідності, стимулює економічне зростання, збільшує шанси на здоровий спосіб життя (ст. 2, ст. 9) [8].

У ст. 10 Загальних рекомендацій № 36 додавалося, що, попре позицію ЮНЕСКО щодо можливості поступового запровадження державами програм освіти «з урахуванням наявних ресурсів», усі країни світу мають невідкладно виконати ряд заходів, зокрема через розвиток національного законодавства. Це стосується потреби забезпечення права доступу до державних навчальних закладів і програм на недискримінаційній основі, забезпечення відповідності освіти міжнародно визначеним цілям, прийняття та здійснення національної освітньої стратегії, що має охоплювати й вищу освіту, забезпечення вільного вибору освіти без втручання з боку влади за умови дотримання мінімальних стандартів [8].

Також Загальні рекомендації № 36 містять конкретні пропозиції державам ООН у сфері освіти, окремі з яких мають значення й у вимірі організації вищої освіти на національному рівні. Це стосується потреби перегляду законодавства у сфері відрахування та звільнення вагітних викладачок та студенток, сприяння гендерній рівності у середовищі викладачів, запровадження перепідготовки педагогічних кадрів з гендерної проблематики й впливу відповідної поведінки на процес викладання, надання жінкам ефективних можливостей дистанційної та відкритої вищої освіти, забезпечення можливості отримання недорогої вищої освіти тощо [8].

Таким чином дослідивши характер впливу на зміст права на вищу освіту універсальних стандартів протидії дискримінації, слід прийти до таких висновків. Ключовим фактором міжнародно-правової регламентації вищої освіти стало послідовне закріплення права на освіту в універсальних джерелах міжнародного права прав людини. Вагоме значення для такої регламентації набули саме антидискримінаційні норми у сфері освіти, послідовно запроваджені у Конвенції проти дискримінації в освіті, Міжнародній конвенції з ліквідації усіх форм расової дискримінації, Конвенції про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок. Приписи цих універсальних договорів розкриті та розвинуті у практиці спеціальних комітетів, які в рамках відповідних угод здійснюють контроль за їх виконанням, як через узагальнення національних звітів, так й через розгляд відповідних скарг та заяв. На розвиток міжнародних стандартів вищої освіти ґрунтовно вплинули, серед іншого, практика Комітету ООН з ліквідації расової дискримінації, Загальні рекомендації Комітету ООН з ліквідації дискримінації жінок тощо. Подальша еволюція відповідних правозахисних стандартів має стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

ЛІТЕРАТУРА

1. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (Last accessed: 15.12.2016).

2. Конвенція про права осіб з інвалідністю від 13 грудня 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2010 – № 101. – Ст. 799.

3. Convention against Discrimination in Education adopted on 14 December 1960 in Paris. UNESCO. URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=12949&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Last accessed: 15.12.2016).

4. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979. UN. URL: https://www.ohchr.org/ en/professionalinterest/pages/cedaw.aspx (Last accessed: 15.12.2016).

5. Convention on the Political Rights of Women, New York, 31 March 1953. UN. URL: http://www.un.org.ua/images/Convention_on_ the_ Political_Rights_of_Women_eng1.pdf (Last accessed: 15.12.2016).

6. Convention on the Rights of the Child : adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989. UN. URL: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx (Last accessed: 15.12.2016).

7. Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Optional Protocol, 2006. UN. URL: https://www.un.org/disabilities/documents/ convention/ convoptprot-e.pdf (Last accessed: 15.12.2016).

8. General Recommendation No. 36 (2017) on the Right of Girls and Women to Education CEDAW/C/GC/36, 27 November 2017. UN. URL: https://undocs.org/CEDAW/C/GC/36 (Last accessed: 15.12.2016).

9. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination : adopted by General Assembly resolution 2106 (XX) of 21 December 1965. UN. URL: https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/ pages/cerd.aspx (Last accessed: 15.12.2016).

10. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination. Selected Decisions of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination. Vol. I. Thirty-sixth to seventy-fifth sessions (August 1988 – August 2011) Geneve, 2012. UN. URL: https://www.ohchr.org/ Documents/ Publications/CERDSelectedDecisionsVolume1.pdf (Last accessed: 15.12.2016).

11. International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid. Adopted by the General Assembly of the United Nations on 30 November 1973. UN. URL: https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/ Volume%201015/volume-1015-I-14861-English.pdf (Last accessed: 15.12.2016).

12. Pranevičienė B., Pūraitė A. Right to Education in International Legal Documents / Birutė Pranevičienė, Aurelija Pūraitė // Jurisprudencija/ Jurisprudence. – 2010. – 3 (121) – P. 133–156.

13. Protocol Instituting a Conciliation and Good offices Commission to be Responsible for Seeking the settlement of any Disputes which may Arise between States Parties to the Convention against Discrimination in Education, Paris, 10 December 1962. UNESCO. URL : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15321&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html (Last accessed: 15.12.2016).

УДК 342 (477)

ЗАСТОСУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО РОЗСУДУ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ ЗВЕРНЕНЬ СУБ'ЄКТОМ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

APPLICATION OF ADMINISTRATIVE DISCRETION DURING THE EXAMINATION OF APPLICATIONS BY A PUBLIC ADMINISTRATION ENTITY

Котляревська Г.М.,
доцент кафедри теорії держави і права та конституційного права
Приватне акціонерне товариство
«Вищий навчальний заклад «Міжрегіональна Академія управління персоналом»

У статті розглянуто теоретико-правові засади належного застосування адміністративного розсуду суб'єктом публічної адміністрації під час розгляду звернень громадян як детермінанти прикладного забезпечення принципу верховенства права. Доведено, що правомочність суб'єкта публічної адміністрації на застосування розсуду закріплено Законом України «Про звернення громадян» без прямої вказівки на це.

Встановлено, що основи застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень суб'єктами публічної адміністрації містяться у нормативно-правових актах, які регулюють функціонування суб'єкта публічної адміністрації, здійснення адміністративних процедур розгляду звернень та ухвалення за їх результатами відповідей у конкретних правовідносинах та тих, які визначають правомірність застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень.

Ключові слова: адміністративний розсуд, верховенство права, звернення громадян, розгляд звернень громадян, суб'єкт публічної адміністрації.

В статье рассмотрены теоретико-правовые основы надлежащего применения административного усмотрения субъектом публичной администрации при рассмотрении обращений граждан как детерминанты прикладного обеспечения принципа верховенства права. Доказано, что правомочность субъекта публичной администрации на применение усмотрения закреплено Законом Украины «Об обращениях граждан» без прямого указания на это.

Установлено, что основы применения административного усмотрения при рассмотрении обращений субъектами публичной администрации содержатся в нормативно-правовых актах, регулирующих функционирование субъекта публичной администрации, осуществление административных процедур рассмотрения обращений и принятия по их результатам ответов в конкретных правоотношениях и тех, которые определяют правомерность применения административного усмотрения при рассмотрении обращений.

Ключевые слова: административное усмотрение, верховенство права, обращения граждан, рассмотрение обращений граждан, субъект публичной администрации.

The article deals with the consideration of theoretical and legal fundamentals of an adequate application of administrative discretion by a public administration entity when examining the citizens' appeals as determinants of applied guarantee of the principle of the rule of law. It is proved that competence of a public administration entity to apply the discretion is enshrined in the Law "On Citizens' Appeals" without explicit indication of it.

The research establishes the principles of the application of administrative discretion during the examination of appeals by public administration entities are specified in statutory legal acts, which regulate the functioning of a public administration entity, the performance of administrative procedures for the examination of appeals and rendering responses based on their results in particular legal relations and those which define the competence of the application of administrative discretion when examining appeals.

Key words: administrative discretion, rule of law, citizens' appeals, examination of citizens' appeals, public administration entity.

Актуальність теми дослідження. На теперішній час Україна перебуває на стадії впровадження принципів верховенства права й належного врядування у діяльність суб'єктів публічної адміністрації, що пов'язано, по-перше, з інтеграцією до Європейського Союзу, по-друге, з удосконаленням правового регулювання усіх сфер життя. Одним із питань, що потребує особливої уваги, є реалізація принципу заборони зловживання дискреційними повноваженнями як елементу принципу верховенства права. Вимога до належного застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень громадян має бути безальтернативною, тому потребує теоретико-правового осмислення відповідності дискреційних повноважень прийнятим рішенням. Детермінація застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень громадян розширює можливості реалізації права громадян на звернення, забезпечує участь громадян у вирішенні суспільно значущих питань, виступає індикатором довіри громадян до влади. У зв'язку із цим актуальності набуває наукове дослідження специфіки реалізації дискреційних повноважень суб'єкта публічної адміністрації під час розгляду звернень громадян.

Як уявляється, звернення громадян, будучи суб'єктивним конституційним правом, є формою участі в управлінні державними справами, способом захисту та поновлення порушеного права чи законного інтересу особи, джерелом інформації про ефективність та результативність функціонування суб'єктів владних повноважень і рівня довіри до них. Тому дослідження питань щодо вимог, які висуваються до суб'єктів публічної адміністрації під час розгляду звернень, має не лише теоретичне, але й практичне значення, що першочергово пов'язано з опозиціонуванням України в якості правової держави, у якій ефективно функціонують інститути громадянського суспільства.

Ступінь розробленості проблеми. Науковими розробками, які охоплюють питання, пов'язані з компетенцією суб'єктів публічного адміністрування та особливостями реалізації ними дискреційних повноважень, займалися: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, С.В. Ківалов, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, І.Б. Коліушко, Р.С. Мельник та інші. Значення наукових доробків вказаних учених не викликає ніяких сумнівів, однак дослідження питання застосування дискреційних повноважень, що має наслідком прийняття рішення по зверненню громадян, здійснювалось доволі фрагментарно.

Метою статті є дослідження умов належного застосування адміністративного розсуду суб'єктом публічної адміністрації під час розгляду звернень громадян як детермінанти теоретико-прикладного забезпечення принципу верховенства права.

Виклад основного змісту. Передусім необхідно вказати, що право на звернення передбачено ст. 40 Конституції

України, якою встановлено, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [3].

Загальні засади практичної реалізації права на внесення до органу державної влади та органу місцевого самоврядування пропозиції про поліпшення їх діяльності, викриття недоліків у їх роботі, оскарження дії посадових осіб деталізовано Законом України «Про звернення громадян» [6].

Загалом, процес розгляду звернень громадян являє собою цілеспрямовану сукупність дій, що забезпечують погодження і координацію праці з метою досягнення суспільно значимих цілей та вирішення поставлених завдань, яких зазначено у змісті звернення. Під час здійснення суб'єктами публічної адміністрації діяльності щодо розгляду звернень, має бути дотримано принцип верховенства права, який, крім іншого, детермінується через заборону зловживання дискреційними повноваженнями. Крім того, коли особа реалізує об'єктивне право на звернення, з одного боку, вона вступає у конкретні правовідносини, набуваючи статусу заявника [1, с. 655], що виражено у сукупності відповідних прав та обов'язків. До прав особи належить і право на вимогу, щоб розгляд її звернення відбувався з дотриманням вимог об'єктивності та законності.

Показово, що правомочність суб'єкта публічної адміністрації на застосування розсуду закріплено Законом України «Про звернення громадян» без прямої вказівки на це. Так, у відповідності зі ст. 19 Закону України «Про звернення громадян», органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, засоби масової інформації, їх керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги [6]. Проте яких саме повноважень буде реалізовано зазначеними суб'єктами для цього, – законом не зазначено. Уповноважений суб'єкт публічної адміністрації має їх самостійно обрати, з урахуванням фактичних обставин, що стосуються звернення та наявних у нього повноважень, яких закріплено законом. Крім того, поняття «об'єктивної перевірки» є оціночним, а тому уповноважений суб'єкт має альтернативу вибору повноважень, які забезпечуватимуть його об'єктивність.

Необхідно зазначити, що розсуд є категорією в адміністративному праві, яка відображає специфіку діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Загалом поняття розсуду визначається як обрання альтернативного варіанту поведінки, який є найбільш прийнятним у визначених суспільних відносинах для визначеного суб'єкта цих відносин.

Аналіз юридичної літератури свідчить про те, що під час розгляду звернень громадян суб'єкт публічної адміністрації здійснює вибір, який формується в процесі творчої діяльності для ухвалення правомірних рішень і здійснення дій повноважним суб'єктом у рамках його компетенції для вирішення питання, яке є предметом звернення [14, с. 328; 15, с. 188].

У той же час, слід сказати, що нормативне закріплення поняття «адміністративний розсуд» є відсутнім. Поряд із цим, у положеннях Наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи» від 23.06.2016 р. було надано тлумачення поняття «дискреційні повноваження», яке є тісно пов'язаним із поняттям «адміністративний розсуд у діяльності публічної адміністрації», тому що за їх допомогою відображається одне й теж саме – спосіб реалізації компетенції суб'єктів публічної адміністрації.

Показовим є те, що адміністративний розсуд у діяльності публічної адміністрації під час розгляду звернень громадян визначає зміст дискреційних повноважень, які являють собою сукупність прав та обов'язків публічної адміністрації, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково один із кількох варіантів вирішення питань, що містяться у зверненні.

Дискреційні повноваження щодо розгляду звернень громадян може бути закріплено в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів такими способами:

1) за допомогою оціночних понять, наприклад: «за наявності поважних причин орган вправі надати …», «у виключних випадках особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може дозволити…», «рішення може бути прийнято, якщо це не суперечить суспільним інтересам…» тощо;

2) шляхом перерахування видів рішень, що приймаються суб'єктом публічної адміністрації, якого уповноважено на розгляд звернення, не вказуючи підстав прийняття того чи іншого рішення або шляхом часткового визначення таких підстав;

3) шляхом надання суб'єктові публічної адміністрації права при виявленні певних обставин (настанні конкретних юридичних фактів) приймати чи не приймати управлінського рішення залежно від власної оцінки цих фактів;

4) за допомогою нормативних приписів, що містять лише окремі елементи гіпотези чи диспозиції правової норми, що не дозволяють зробити однозначного висновку про умови застосування нормативного припису або правові наслідки застосування такого припису [5].

Застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень має відбуватись у межах чинного законодавства, що обґрунтовується положеннями ст. 6 Конституції України: «органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» та ст. 19: «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України». Таким чином, при застосуванні адміністративного розсуду суб'єктом публічної адміністрації для розгляду звернень, діяти у спосіб, якого не передбачено законом, видається неможливим.

Поряд із цим, об'єктивна обумовленість як загальна ознака діяльності публічної адміністрації є притаманною для застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень та має вираз у причинах та очікуваних результатах від його застосування. Слід вказати, що під причинами у філософії розуміють поняття, яке означає попередній у часі елемент причинно-наслідкового зв'язку явищ. Ключові причини застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень мають абсолютний характер. Так як наявна відсутність єдиного варіанту реалізації компетенції суб'єктами публічної адміністрації стосовно конкретно-визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу. У тому випадку, коли є декілька можливих варіантів реалізації повноважень публічної адміністрації стосовно конкретно-визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу, адміністративний розсуд буде застосовано в тій чи іншій мірі. Таке твердження пояснюється тим, що наявність у правовій реальності оціночних понять, відкритих правових переліків, прогалин у праві, що містять відносно визначені або альтернативні санкції, є очевидним, що потребує використання гнучких механізмів правового впливу.

Підсумовуючи роздуми стосовно застосування суб'єктом публічної адміністрації адміністративного розсуду під час розгляду звернень громадян як детермінанти прикладного забезпечення принципу верховенства права, відмітимо, що застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень є проявом реалізації повноважень. Тобто результатом діяльності має бути надання

відповіді на звернення, яким конкретно-визначені суспільні відносини будуть врегульованими та буде досягнуто стан, за якого дотримано та забезпечено права і свободи людини та громадянина.

При цьому, до ознак адміністративного розсуду під час розгляду звернень можна віднести такі: застосування виключно за умови дотримання принципу верховенства права; застосування виключно з урахуванням конкретно-визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу; застосування виключно суб'єктами публічної адміністрації, яких уповноважено законодавством на розгляд звернень громадян та до компетенції яких належить предмет конкретного звернення; застосування здійснюється через вибір найбільш оптимального варіанту використання інструментів публічного адміністрування для врегулювання конкретно-визначених суспільних відносин з конкретно-визначеним їх складом; застосування здійснюється у відповідності до належної мети, без наявності сторонніх намірів та власної вигоди.

Загалом, застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень засновано на підставі сукупності усіх форм юридичного закріплення й організаційного забезпечення загальнообов'язкових правил поведінки у сукупності їх взаємозв'язків, через які об'єктивуються приписи, що регулюють реалізацію компетенції публічної адміністрації на підставі адміністративного розсуду.

Аналогічний підхід щодо визначення умов застосування адміністративного розсуду суб'єктами публічної адміністрації міститься і у Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи про здійснення адміністративними органами дискреційних повноважень [13]. У вказаному міжнародному документі акцентовано увагу на тому, що, з одного боку, при здійсненні дискреційних повноважень адміністративний орган влади: переслідує лише ту мету, задля якої його наділено такими повноваженнями; дотримується принципу об'єктивності й безсторонності, дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації; забезпечує належну рівновагу між несприятливими наслідками, які його рішення може мати для прав, свобод чи інтересів осіб, та переслідуваною при цьому метою; приймає своє рішення в межах строку, прийнятного з точки зору питання, яке вирішується; забезпечує узгодженість застосування норм адміністративного права. З іншого ж боку, при здійсненні дискреційних повноважень адміністративний орган влади одночасно враховує конкретні обставини кожної справи та лише ті фактори, що стосуються цієї конкретної справи.

Наголосимо, що до нормативно-правових актів, які формують основу застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень належать:

1) ті, що регулюють функціонування суб'єкта публічної адміністрації (наприклад, Закони України «Про Кабінет Міністрів України» [7], «Про центральні органи виконавчої влади» [12], «Про Національну поліцію» [10], «Про Національний банк України» [9], «Про управління об'єктами державної власності» [11], «Про місцеві державні адміністрації» [8]);

2) ті, що регулюють здійснення адміністративних процедур розгляду звернень та ухвалення за їх результатами відповіді на звернення у конкретних правовідносинах (наприклад, Закон України «Про звернення громадян» [6], Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації [4] тощо);

3) ті, що регулюють правомірність застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень (наприклад, Конституція України, зокрема ст. 55 та ст. 124, якими встановлено правові засади судового контролю за діяльністю суб'єктів публічної адміністрації [3]; Кодекс адміністративного судочинства України, зокрема ч. 2 ст. 2, якою встановлено повноваження адміністративних судів перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень на предмет того, чи прийнято (вчинено) їх з дотриманням принципів добросовісності, неупередженості, розсудливості [2] тощо).

Під час розгляду звернення суб'єкт публічного адміністрування має слідувати певним обмеженням, які формуються на основі об'єктивних та суб'єктивних факторів. Об'єктивними є фактори, яких встановлено на підставі нормативно-правових актів, та які є єдиними для усіх суб'єктів публічної адміністрації. В інших випадках застосування адміністративного розсуду буде мати характер безконтрольності, що є порушенням принципів права. Відсутність же законодавчих норм, якими регламентовано використання адміністративного розсуду, може призвести до довільного та неналежного використання повноважень суб'єктами публічної адміністрації. У той же час, суб'єктивними є фактори, яких встановлено на підставі індивідуального та творчого підходу особи, яка застосовує адміністративний розсуд, та які є відмінними у кожному конкретному випадку.

Висновки. Проаналізувавши теоретико-правові основи застосування адміністративного розсуду у діяльності суб'єктів публічної адміністрації під час розгляду звернень громадян приходимо до висновку, що на його підставі визначається зміст дискреційних повноважень, які являють собою сукупність прав і обов'язків публічної адміністрації, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково один із кількох варіантів вирішення питань, які містяться у зверненні. Натомість аналіз положень чинного законодавства України дозволяє дійти висновку, що застосування адміністративного розсуду під час розгляду звернень є проявом реалізації повноважень, результатом чого є надання відповіді на звернення, яким конкретно-визначені суспільні відносини будуть врегульованими та буде досягнуто стан, за якого дотримано та забезпечено права і свободи людини та громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Большой юридический словарь. Под ред. А.Я. Сухарева и др. Москва : Инфра. М, 1998. 790 с.

2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Офіційний вісник України.* 2005. № 32. Ст. 1918 (в ред. від 15.12.2017 р.).

3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Про затвердження Інструкції з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.04.1997 р. № 348 URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348-97-%D0% BF

5. Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи: наказ Міністерства юстиції України від 23.06.2016 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1380323-10

6. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96–ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

7. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 13. Ст. 222.

8. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 р. № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 20–21. Ст. 190.

9. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. № 679-XIV. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 29. Ст. 238.

10. Про Національну поліцію: Закон України від 2.07.2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № 40–41. Ст. 379.
11. Про управління об'єктами державної власності: Закон України від 21.09.2006 р. № 185-V. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 46. Ст. 456.
12. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 38. Ст. 385.
13. Рекомендації від 11.03.1980 р. № R(80)2 Комітету Міністрів Ради Європи URL : http://zakon.rada.gov.ua
14. Старилов Ю.Н. Административное право. В 2-х частях. Ч. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Воронеж. 1998. 392 с.
15. Тихомиров Ю.О. Современное публичное право: монографический учебник. Москва : ЭКСМО, 2008. 446 с.

УДК 347.1

МЕШКАНЦІ ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЙ УКРАЇНИ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНІ ОСОБИ ЯК УЧАСНИКИ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН

RESIDENTS OF THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORIES OF UKRAINE AND INTERNALLY DISPLACED PERSONS AS PARTICIPANTS IN CIVIL RELATIONS

Луцька Г.В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

Актуальність статті полягає в тому, що будучи суб'єктами права в цілому та суб'єктами цивільних прав, громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території, вступають в цивільні правовідносини, набуваючи і здійснюючи окремі цивільні права та обов'язки з певними, встановленими законом, особливостями, що дозволяє розглядати їх як окремих учасників цивільних відносин. Розглядається правовий статус громадян України, які мешкають на тимчасово окупованій території, та внутрішньо переміщених осіб, як учасників цивільних відносин. Наводяться ознаки цивільних правовідносин. Дається характеристика суб'єктам цивільних прав та цивільних правовідносин. Розглядається категорія спеціальної цивільної правосуб'єктності та правового модусу. Обґрунтовується визнання за громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території, особливого правового статусу, який зумовлений двома юридичними фактами – фактом тимчасової окупації частини території України та фактом проживання на зазначеній території. Доводиться, що формування такого особливого правового статусу пов'язане з реалізацією цими особами своєї правосуб'єктності у частині реалізації конкретних, визначених законом, цивільних прав у конкретних правовідносинах, що відбувається за безпосередньої участі держави, яка запровадила особливий порядок їх забезпечення (здійснення, охорони і захисту). Зроблено висновок, що тимчасова окупація частини території України і визнання її на рівні закону юридичним фактом зумовила появу в законодавчому регулюванні такого суб'єкта, як внутрішньо переміщені особи та громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території України. Факт тимчасової окупації спричинив зміни в цивільно-правовому статусі таких суб'єктів та наділив їх властивостями самостійних учасників цивільних відносин при реалізації (здійсненні, охороні і захисті) цивільних прав і обов'язків, зокрема права власності на нерухоме майно та спадкових прав. Це дає підстави визнати за ними особливий правовий статус, який визначається спеціальною правосуб'єктністю як здатністю мешканців тимчасово окупованої території України бути учасниками цивільних правовідносин, в яких цивільні права "забезпечуються", "додержуються та захищаються" в особливому порядку, встановленому зазначеним Законом.

Ключові слова: учасники цивільних відносин, мешканці тимчасово окупованих територій, внутрішньо переміщені особи, цивільна правосуб'єктність, цивільно-правовий статус, цивільні правовідносини, забезпечення цивільних прав.

The relevance of the article is that being subjects of law in general and subjects of civil rights, citizens of Ukraine living in the temporarily occupied territory, enter into civil legal relations, acquiring and exercising certain civil rights and obligations with certain established law, features that allow them to be considered as individual participants in civil relations. The legal status of citizens of Ukraine living in the temporarily occupied territory and internally displaced persons as participants in civil relations is considered. Signs of civil legal relations are given. The subjects of civil rights and civil legal relations are described. The category of special civil legal personality and legal mode is considered. Recognition of the special legal status of citizens of Ukraine living in the temporarily occupied territory, which is due to two legal facts - the fact of temporary occupation of part of the territory of Ukraine and the fact of living in the specified territory, is substantiated. It is proved that the formation of such a special legal status is associated with the implementation of these persons of their legal personality in terms of implementation of specific, defined by law, civil rights in specific legal relations, which occurs with the direct participation of the state that introduced a special procedure and protection). It is concluded that the temporary occupation of part of the territory of Ukraine and its legal recognition has led to the emergence in the legislation of such an entity as internally displaced persons and citizens of Ukraine living in the temporarily occupied territory of Ukraine. The fact of temporary occupation caused changes in the civil status of such entities and endowed them with the properties of independent participants in civil relations in the implementation (exercise, protection and defense) of civil rights and obligations, including property rights and inheritance rights. This gives grounds to recognize their special legal status, which is determined by special legal personality as the ability of residents of the temporarily occupied territory of Ukraine to be parties to civil relations, in which civil rights are "secured", "observed and protected" in a special manner established by law.

Key words: participants of civil relations, inhabitants of temporarily occupied territories, internally displaced persons, civil legal personality, civil legal status, civil legal relations, provision of civil rights.

Актуальність теми. Внаслідок агресії Російської Федерації в березні 2014 року була анексована територія Автономної Республіки Крим та розв'язано збройний конфлікт у Донецькій та Луганській областях. На підставі прийнятих українським парламентом Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України" від 15 квітня 2014 року № 1207-VII (далі – Закон) [1] та Постанови Верховної Ради України від 17 березня 2015 року № 254-VIII [2] територію Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, а також території окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких відповідно до Закону України "Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей" запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування, було визнано тимчасово окупованими територіями України.

Верховною Радою України також було прийнято Закони України "Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України" від 12 серпня 2014 року № 1636-VII [3] та "Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб" [4].

Зазначеними законодавчими актами серед учасників правовідносин, зокрема цивільних, з'явились нові суб'єкти: а) громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території; б) внутрішньо переміщені особи. І хоча зазначені суб'єкти, як фізичні особи, будучи суб'єктами цивільного права, вже визнаються учасниками цивільних відносин (ч. 1 ст. 2 ЦК України), факт тимчасової окупації частини території України, на якій мешкають або мешкали такі громадяни, спричинив зміни в їх цивільно-правовому статусі, що, на нашу думку, наділило зазначених суб'єктів такими властивостями, які дозволяють їх розглядати як самостійних учасників цивільних відносин при реалізації (здійсненні, охороні і захисті) прав, передбачених Законами України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України" та "Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб". Адже першим Законом

правовий режим тимчасово окупованої території як раз й пов'язаний із встановленням особливого порядку забезпечення прав і свобод громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території (ч. 2 ст. 4).

Таким чином, будучи суб'єктами права в цілому та суб'єктами цивільних прав, громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території, вступають в цивільні правовідносини, набуваючи і здійснюючи окремі цивільні права та обов'язки з певними, встановленими законом, особливостями, що дозволяє розглядати їх як окремих учасників цивільних відносин.

Стан дослідження. Як відомо, суб'єкти (учасники) входять до суб'єктного складу правовідносин, а останні, в свою чергу, були предметом дослідження в різні часи як теоретиків права (наприклад, таких як Ю.К. Толстой [5], Л.С. Явич [6], Р.О. Халфина [7], В.Н. Протасов [8] та ін.), так й вчених-цивілістів (наприклад, таких як О.С. Йоффе [9], Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова [10] та ін.) і фахівців інших галузей права.

Проте в науковій і юридичній літературі останніх років взагалі не приділена увага спеціальному статусу таких суб'єктів, як громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території, та внутрішньо переміщені особи як учасників цивільних відносин, які з'явились в законодавстві України 2014 року, при реалізації ними цивільних прав, передбачених зазначеними законами, що є актуальним в сучасних українських реаліях, оскільки дослідження правового статусу цих осіб має сприяти вдосконаленню законодавчого регулювання цивільних відносин за участю таких громадян.

З огляду на зазначене **метою нашої статті** й буде характеристика вказаних суб'єктів як учасників цивільних відносин та встановлення особливостей їхнього цивільно-правового статусу.

Виклад основного матеріалу. Оскільки суб'єкти (поряд із об'єктом та змістом) утворюють склад правовідносин [11, с. 62], тому характеристика учасників правовідносин, на нашу думку, має починатись з висвітлення специфічних властивостей та ознак самих правовідносин. Так, зокрема, в юридичній літературі зазначається, що правовідносини це завжди двосторонній зв'язок, бо сама норма права має характер надання права й накладення обов'язку, вона завжди когось уповноважує, а комусь зобов'язує певну поведінку; суб'єкти правовідносин взаємно зв'язані між собою юридичними (суб'єктивними) правами й обов'язками. Тобто правовідносини відрізняються індивідуалізацією суб'єктів, персоніфікацією прав і обов'язків [12, с. 127; 13 с. 475–477]. До основних специфічних (галузевих) ознак цивільних правовідносин науковці відносять зокрема такі обставини: учасники цивільних правовідносин щодо один одного виступають як юридично рівні суб'єкти, що володіють організаційно-правовою й майновою відособленістю; цивільні правовідносини – це правовий зв'язок, що складається з приводу матеріальних і нематеріальних благ; відносини сторін урегульовані на принципах ініціативи учасників у встановленні правовідносин і диспозитивності правового регулювання; учасники цивільних правовідносин виступають як носії суб'єктивних цивільних прав і обов'язків [14, с. 75].

Суб'єктів (учасників) правовідносин, як одного з елементів останніх, зокрема цивільних, в юридичній літературі визначають по-різному. Одні науковці називають суб'єкта правовідносин індивідуально визначеним суб'єктом права, який реалізував свою правосуб'єктність у частині реалізації конкретних прав і свобод у конкретних правовідносинах, але не будь-який суб'єкт права є суб'єктом того чи іншого конкретного правовідношення [15]. Інші науковці зазначають, що учасник цивільних відносин наділяється цивільною правосуб'єктністю та виступає у формі фізичної чи юридичної особи. Учасником (суб'єктом) цивільних відносин вважається реальний суб'єкт права, який користується цивільною правосуб'єктністю, а саме цивільною правоздатністю (цивільними правами й обов'язками) та дієздатністю (можливістю реалізовувати цивільні права) у формі особи [16, с. 93].

На відміну від суб'єкта об'єктивного права, який лише має потенційну здатність вступати у правовідносини, для чого він наділяється юридичними нормами відповідною здатністю, яку зазвичай іменують "правоздатністю", а іноді за допомогою більш широкої категорії – "правосуб'єктність" [17, с. 330], суб'єкт права у суб'єктивному значенні – це особа, яка має конкретне право, тобто така особа, за якою нормою об'єктивного права визнається можливість певної поведінки, а суб'єкт правовідносин – це володілець конкретного права, що знаходиться у правовому зв'язку з іншим учасником (учасниками) суспільних відносин, на яких покладаються обов'язки, що відповідають праву уповноваженої особи [10].

Здійснюючи конкретне суб'єктивне право, особа вступає у відповідні правовідносини. При цьому спосіб здійснення особою цивільних прав і обов'язків визначає статус особи [16, с. 93]. Сучасне розуміння правового статусу ґрунтується на тому, що всі елементи статусу й сама фізична особа як суб'єкт права формуються за безпосередньої участі держави [18].

На правовий статус особи впливають, зокрема, цивільна правоздатність і цивільна дієздатність [19]. Тобто необхідною умовою участі особи в цивільних правовідносинах є наявність у неї цивільної правоздатності, що звичайно розуміється як соціально-правова можливість (здатність) особи бути учасником цивільних правовідносин або загальна здатність особи мати цивільні права й обов'язки [20, с. 37; 21, с. 10–20]. Цінність цієї категорії полягає у тому, що тільки за наявності правоздатності можливе виникнення конкретних суб'єктивних прав та обов'язків. Вона – необхідна загальна передумова їх виникнення і тим самим їх реалізації [22].

Окремі теоретики права розглядають правовий статус як сукупність загальних прав і обов'язків, що визначають зміст правосуб'єктності, та виділяють структурними елементами загального правового статусу фізичної особи: відповідні правові норми; правосуб'єктність; загальні для усіх суб'єктивні права, свободи та обов'язки; законні інтереси; громадянство; юридичну відповідальність; правові принципи; правовідносини загального (статусного) характеру [23, с. 45–46, 59].

Деякі автори виділяють індивідуальний правовий статус фізичної особи, під яким розуміється поєднання загального статусу й набору спеціальних правових статусів (особа в певній якості) [24]. На нашу думку, як раз існування спеціальних правових статусів дозволяє виділити спеціальну правосуб'єктність – здатність певних осіб відповідно до закону бути учасниками цивільних правовідносин [25, с. 170].

Як раз виникнення спеціальної правосуб'єктності, на наше переконання, й зумовлено переходом від загального до галузевого чи спеціального правового статусу, коли змінюється лише ступінь конкретизації прав, обов'язків суб'єктів, проте для цих статусів характерні спільні ознаки: всі вони мають справу не з конкретною особою, а з нескінченною безліччю осіб [26, с. 25].

Повертаючись до положень Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України", ним встановлено, що: 1) набуття та припинення права власності на нерухоме майно, яке знаходиться на тимчасово окупованій території, здійснюється відповідно до законодавства України за межами тимчасово окупованої території. У разі неможливості здійснення державним реєстратором повноважень щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень на тимчасово

окупованій території орган державної реєстрації визначається Кабінетом Міністрів України (ч. 4 ст. 11); 2) на тимчасово окупованій території будь-який правочин щодо нерухомого майна, у тому числі щодо земельних ділянок, вчинений з порушенням вимог цього Закону, інших законів України, вважається недійсним з моменту вчинення і не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (ч. 5 ст. 11); 3) у разі якщо останнім місцем проживання спадкодавця є тимчасово окупована територія, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, а нерухоме майно або основна його частина, у разі відсутності нерухомого майна – основна частина рухомого майна знаходиться на території, передбаченій частиною першою цієї статті, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів (ст. 11-1).

Тобто із зазначених положень вбачається лише зміна ступеня конкретизації цивільних прав та обов'язків, що проявляються в запровадженні особливого (спеціально визначеного законом) порядку їх реалізації (здійснення, охорони і захисту).

Більше того, сама назва Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України", в якій йдеться про "забезпечення" прав і свобод громадян, а також визначена мета цього Закону, якою є визначення особливостей "додержання та захисту" прав і свобод людини і громадянина (ст. 2), та взятий Україною обов'язок вживати всіх необхідних заходів щодо гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території (ч. 1 ст. 5), дають підстави для висновку говорити про визнання за громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території, особливого правового статусу, який зумовлений двома юридичними фактами – фактом тимчасової окупації частини території України та фактом проживання на зазначеній території. Звертаємо увагу на те, що норми Закону спрямовані на забезпечення прав та свобод загалом та цивільних прав зокрема (ст. ст. 11, 11^1, 12, 12^1 цього Закону) саме громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території.

Зазначений особливий правовий статус визначається спеціальною правосуб'єктністю як здатністю мешканців тимчасово окупованої території України бути учасниками цивільних правовідносин, в яких цивільні права "забезпечуються", "додержуються та захищаються" в особливому порядку, встановленому зазначеним Законом. Причому формування такого особливого правового статусу пов'язане з реалізацією цими особами своєї правосуб'єктності у частині реалізації конкретних, визначених Законом, цивільних прав у конкретних правовідносинах, що відбувається за безпосередньої участі держави, яка запровадила особливий порядок їх забезпечення (здійснення, охорони і захисту), не змінюючи при цьому змісту і обсягу цих прав.

Враховуючи те, що у вищезазначеному випадку мова йде про спеціального суб'єкта правовідносин – громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території України, та які у зв'язку з цим набули спеціального цивільно-правового статусу, тому варто погодитись із окремими науковцями про те, що обсяг спеціального статусу є базовим для формування категорії правового модусу як конкретизованої, соціально спеціалізованої і часто нетривалої в часі структури, оскільки в кожному правовому модусі проявляється лише певна частина спеціального правового статусу суб'єкта: у відповідному процесі, що характеризується динамікою розкриття елементів спеціального правового статусу залежно від стадій цього процесу (модус операнді); у відповідній сфері суспільних відносин, в яких може бути розкрито лише окрему сторону спеціального правового статусу, статичний аспект, що не залежить від стадій процесу (модус вівенді) [27, с. 87]. При цьому правовий модус визначається як сукупність прав, якими наділені лише окремі фізичні особи унаслідок здійснення ними певної поведінки, наділення певним спеціальним правовим статусом [28, с. 5].

Категорія "правовий модус" являє собою конкретизацію правового статусу, його елементів як таких, що реалізуються лише на певних стадіях відповідних процесів або в окремих сферах суспільних відносин [29, с. 16]. І хоча науковці ознаками правового модусу зазвичай називають вік, стать, рід занять, професія тощо [30, с. 28–29], ми можемо зробити висновок, що громадяни України, які мешкають на тимчасово окупованій території (на відміну від інших громадян України, які такий спеціальний цивільно-правовий статус не мають), володіють специфічними суб'єктивними цивільними правами та обов'язками, зокрема у цивільних правовідносинах власності щодо нерухомого майна, спадкування, а також у цивільно-процесуальних правовідносинах щодо захисту своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних цивільних прав тощо.

Так, наприклад, існування такого правового модусу зумовлено й особливостями реалізації громадянами, які мешкають на тимчасово окупованій території, свого права на судовий захист їхніх цивільних прав, забезпечення якого згідно із зазначеним Законом здійснено шляхом зміни територіальної підсудності цивільних справ, підсудних розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя судам, та віднесення розгляду таких справ місцевим загальним судам міста Києва. Відтак, особливості судового захисту таких громадян, визначені в Законі, зумовлюють й особливості у виконавчому провадженні щодо виконання рішення суду України, яке є обов'язковим для виконання на всій території України.

Також зазначимо, що спеціальний цивільно-правовий статус громадян, які проживають на тимчасово окупованій території, як учасників цивільних відносин, зумовлений й особливостями їхньої участі в нотаріальному процесі, які передбачені положеннями вищезазначеного Закону. Так, вченими пропонується виділяти у теорії нотаріального процесу в окрему групу нотаріальні провадження, обтяжені елементом, пов'язаним із правовим режимом тимчасово окупованої території України, в науковій літературі одним із елементів, пов'язаних із таким правовим режимом, називають суб'єкта – хоча б один суб'єкт відносин є громадянином України, який проживає на тимчасово окупованій території України, чи є внутрішньо переміщеною особою, які й будуть учасниками вказаного нотаріального провадження [31, с. 307, 308].

Отже, на нашу думку, наявні підстави визнати за громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території, та внутрішньо переміщеними особами наявність правового модусу, зумовленого, по-перше, наявністю у таких осіб громадянства України, а по-друге, фактом їхнього проживання (або попереднього проживання) на тимчасово окупованій території України.

Водночас сам Закон України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України" хоч й визначає факт тимчасової окупації юридичним фактом (із визначенням дати початку окупації та територій, які визнаються тимчасово окупованими), проте не містить окремої статті, яка б була присвячена правовому статусу суб'єктів – громадянам України, для яких факт тимчасової окупації став мати юридичне значення, зокрема в особливостях регулювання "забезпе-

чення", "додержання та захисту" їхніх прав, свобод і інтересів. Через відсутність окремої статті в цьому Законі законодавче регулювання цивільних правовідносин здійснюється не через цивільно-правовий статус таких громадян, як власників нерухомого майна чи спадкоємців або суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, а через їхні цивільні права та обов'язки, які є складовими зазначеного цивільно-правового статусу. Причому в Законі навіть відсутня норма, яка б встановлювала ознаки, за якими того чи іншого громадянина України можна було вважати таким, що "проживає" на тимчасово окупованій території (наприклад, наявність реєстрації місця проживання, наявність у власності нерухомого майна, проживання у батьків чи дітей тощо). Тобто такий елемент цивільних правовідносин, як суб'єкт залишається без законодавчого відображення в спеціальному законі. А це, в свою чергу, також звужує сферу законодавчого регулювання відносин за участю внутрішньо переміщених осіб, оскільки статус останніх залежить від залишення ними свого "місця проживання" (ст. 1 Закону України "Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб").

Таким чином, тимчасова окупація частини території України і визнання її на рівні закону юридичним фактом зумовила появу в законодавчому регулюванні такого суб'єкта, як внутрішньо переміщені особи та громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території України. Факт тимчасової окупації спричинив зміни в цивільно-правовому статусі таких суб'єктів та наділив їх властивостями самостійних учасників цивільних відносин при реалізації (здійсненні, охороні і захисті) цивільних прав і обов'язків, зокрема права власності на нерухоме майно та спадкових прав. Це дає підстави визнати за ними особливий правовий статус, який визначається спеціальною правосуб'єктністю як здатністю мешканців тимчасово окупованої території України бути учасниками цивільних правовідносин, в яких цивільні права "забезпечуються", "додержуються та захищаються" в особливому порядку, встановленому зазначеним Законом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII. Офіційний вісник України. 2014 р., № 36, стор. 35, ст. 957.
2. Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями: Постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 року № 254-VIII. Офіційний вісник України. 2015 р., № 24, стор. 18, ст. 655.
3. Про створення вільної економічної зони "Крим" та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України: Закон України від 12 серпня 2014 року № 1636-VII. Офіційний вісник України. 2014 р., № 78, стор. 7, ст. 2222.
4. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України від 20 жовтня 2014 року № 1706-VII. Офіційний вісник України. 2014 р., № 94, стор. 7, ст. 2709.
5. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1959. 88 с.
6. Явич Л. С. Право и общественные отношения (основные аспекты содержания и формы советского права). М.: Юрид. лит., 1971. 152 с.
7. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 351 с.
8. Протасов В. Н. Правоотношение как система. М.: Юрид. лит., 1991. 142 с.
9. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. 648 с.
10. Харитонов Є. О., Харитонова О. І. Цивільні правовідносини: навч. посіб. К.: Істина, 2008. 304 с.
11. Домусчі С. Д. Сутність цивільних правовідносин. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 41. С. 60–64.
12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: посіб. для студ. 2-е вид. К., 1994. 325 с.
13. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. 720 с.
14. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб. пособие. К.: А.С.К., 2001. 756 с.
15. Хаустова М. Суб'єкт права як елемент правової системи суспільства. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 3. С. 29–38.
16. Самілик Л. О., Корбут Л. П. Співвідношення понять "суб'єкт права", "особа", "суб'єкт правовідносин", "учасник відносин". Право і суспільства. 2016. № 1. С. 89–93.
17. Харитонова О. І. Суб'єкти та об'єкти правовідносин інтелектуальної власності. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 59. С. 329–335.
18. Цивільне право України: підручник у 2 кн. / Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. К.: Юринком Інтер, 2001. Кн. 1. 2001. 864 с.
19. Цивільне право України. Загальна частина: навчальний посібник. К.: КНТ, 2006. 480 с.
20. Цивільне право України: підручник: У 3 кн. Кн. 1 / За ред. Є. О. Харитонова, А. І. Дрішлюка. О.: Юрид. літ., 2005. 412 с.
21. Советское гражданское право: субъекты гражданского права / Под ред. С. Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1984. 288 с.
22. Гражданское право: в 4 т. Т. 1: Общая часть: учеб. / под ред. Е. А. Суханова. М.: Волтер Клувер, 2004. 669 с.
23. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. 317 с.
24. Черданцев А. Ф. Теория государства и права: курс лекций. Екатеринбург, 1997. 476 с.
25. Надьон В. В. Загальна характеристика правосуб'єктності. Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 92-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова, 28 лют. 2014 р. Харків, 2014. С. 168–172.
26. Форманюк В. Поняття правового статусу фізичної особи. Юридичний вісник. 2014. № 5. С. 23–26.
27. Ровный В. В. О категории «правовой модус» и ее содержании. Государство и право. 1998. № 4. С. 86–88.
28. Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. К., 2007. 41 с.
29. Якимчук Н. Поняття "правовий статус", "правове положення", "правовий модус" та "правовий режим": теоретико-правовий аналіз. Вісник Національної академії прокуратури України. 2013. № 3. С. 11–18.
30. Патюлин В. А. Субъективное право граждан: основные черты, стадии, гарантии реализации. Советское государство и право. 1971. № 6. С. 24–32.
31. Кармаза О. О. Забезпечення цивільних прав громадян в умовах дії правового режиму на тимчасово окупованій території України: загальнотеоретичні положення нотаріального процесу. Публічне право. 2015. № 3 (19). С. 305–312.

УДК 342.7

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТВОРЕННЯ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE CREATION OF PUBLIC ORGANIZATIONS IN UKRAINE

Крутило О.О., здобувач
Університет сучасних знань
ORCID ID: 0009-0005-6201-1383

Сучасна соціально-економічна і політична ситуація в Україні зумовлює в багатьох випадках необхідність здійснити переоцінку усталених поглядів на окремі чинники, які активно впливають на формування громадянського суспільства. У цьому процесі, з урахуванням воєнного стану в державі, значну роль відведено приватній ініціативі громадян, яка легалізується в установленому законом порядку і набуває організаційно-правової форми громадського об'єднання чи організації. Для фахового розуміння статусного значення громадських формувань на напрямках виконання статутних завдань, насамперед щодо захисту України від російської агресії, допомоги і захисту прав громадян, необхідно володіти знаннями щодо першоджерел виникнення таких утворень, якими на цей час є зареєстровані громадські організації. З цією метою здійснено опрацювання наукових та публіцистичних джерел, яким подається засноване на документальній основі дослідження реального стану справ з приватною громадянською ініціативою в СРСР та УРСР в різні періоди їх існування. Показано, що за понад 70-річний проміжок часу в СРСР не тільки не запроваджено достатнього соціального середовища для розвитку і поширення демократичних принципів, а й усіляко придушувались будь-які прояви інакодумства чи громадська діяльність поза межами комуністичного партійного контролю. Акцентовано увагу на прихованій сутності основоположних документів (законодавчі і підзаконні акти), якими створювалась видимість розбудови демократичного суспільства, а насправді утверджувалась партійна лінія на вихолощення у громадян бажання займатися будь-якою поза політичною діяльністю.

Проаналізований масив інформації забезпечив досягнення достатнього рівня розуміння внутрішньо державних процесів різних часових періодів в Україні, нормативної бази, насамперед конституційних гарантій (Конституція СРСР 1977 року), які, формально дозволяючи приватну індивідуальну ініціативу, підпорядковувати громадські організації партійному керівництву. Подаються авторські оціночні судження щодо реального впливу громадських організацій на ситуацію в суспільстві та вирішення загальнодержавних проблем.

Ключові слова: громадське об'єднання, громадська організація, приватна громадська ініціатива, професійні спілки, товариства.

The current socio-economic and political situation in Ukraine necessitates in many cases the need to reassess established views on certain factors that actively influence the formation of civil society. In this process, taking into account the state of war in the state, a significant role is assigned to the private initiative of citizens, which is legalized in accordance with the procedure established by law and acquires the organizational and legal form of a public association or organization. For a professional understanding of the status significance of public formations in the areas of fulfilling statutory tasks, primarily regarding the protection of Ukraine from Russian aggression, assistance and protection of the rights of citizens, it is necessary to have knowledge about the primary sources of the emergence of such formations, which are currently registered public organizations. For this purpose, the study of scientific and journalistic sources was carried out, to which a document-based study of the real state of affairs with private citizen initiative in the USSR and Ukrainian SSR in different periods of their existence is presented. It is shown that over a period of more than 70 years in the USSR, not only was a sufficient social environment for the development and spread of democratic principles not introduced, but also any manifestations of dissent or public activity outside the limits of communist party control were suppressed in every possible way. Attention is focused on the hidden essence of the fundamental documents (legislative and by-laws), which created the appearance of building a democratic society, but in fact the party line was established to emasculate the desire of citizens to engage in any non-political activity.

The analyzed array of information ensured the achievement of a sufficient level of understanding of internal state processes of different time periods in Ukraine, the regulatory framework, primarily constitutional guarantees (the 1977 USSR Constitution), which, formally allowing private individual initiative, subordinate public organizations to party leadership. The author's evaluative judgments are submitted regarding the real impact of public organizations on the situation in society and the solution of national problems.

Key words: public association, public organization, private public initiative, professional unions, societies.

Постановка проблеми. Українське державотворення переживає надзвичайно складні часи, що несуть загрозу фізичному існуванню держави. Саме з цих причин необхідно проаналізувати і зробити фахові висновки щодо справжньої сутності командно-партійної російсько-комуністичної ідеології з метою недопущення повторення для України цієї страшної сторінки історії. На цей час науковцями не забезпечено достатнього рівня розкриття механізмів придушення громадської ініціативи партійними та правоохоронними органами в Україні в період існування СРСР.

Стан наукового дослідження проблеми. В наукових джерелах та історичних документах міститься достатня маса відомостей, якими розкривається справжня сутність радянського режиму щодо придушення суспільної думки і приватної громадянської ініціативи. До дослідження цієї проблематики в різні часові періоди долучалися Бойко О. Д., Верстюк В. Ф., Віхляєв М. Ю., Гарань О.В., Гончаренко О. М., Гуржій О. І., Даниленко В. М., Донченко О. А., Ковтун В. Г., Кудряченко А. І., Левчук К., Мовчан О. М., Рудич Ф. М., Смолій В. А. та ін.

Метою статті є підбір та аналіз окремих наукових публікацій у сфері дослідження шляхів виникнення і нормативно-правового забезпечення діяльності громадських організацій, критично оцінено відомі наукові підходи до періодизації законотворчої діяльності при формуванні правового поля для реалізації приватної ініціативи.

Виклад основного матеріалу. Історія становлення і розвитку громадських організацій в Україні наприкінці XX – на початку XXI ст. викликала значний інтерес дослідників, набуваючи характеру багатоступеневого наукового осмислення. Геополітичні зміни на Євразійському континенті упродовж зазначеного періоду сформували особливі історичні умови для обрання векторів розвитку більшістю країн, визначивши новий етап у тисячолітній історії українського державного будівництва. Цим процесам було створено належне нормативно-правове підґрунтя, яке мало в основі досвід, здобутий у різні історичні періоди. Найбільш наближеним до теми цієї статті розглядаємо період на межі розпаду СРСР та становлення України після проголошення незалежності, упродовж якого відбулися процеси трансформації суспільних відносин у напрямках демократичних перетворень.

Історичні джерела свідчать про відсутність справжнього демократичного змісту в діяльності громадських організацій в Радянському Союзі. О. М. Мовчан у цьому зв'язку зазначає: основними типами громадських то-

вариств і об'єднань, що діяли в УСРР, були: професійні спілки, кооперативи, організації молоді, жінок, добровільні товариства і союзи…Оскільки розвиток громадянських інституцій в Україні обмежувався інтересами загально-союзного державного центру, діяльність тих національних суспільних структур громад. характеру, які могли сприяти розвиткові української національної державності, була припинена [1].

Громадські об'єднання у теперішньому розумінні їх статусу беруть початок 1988 - 1989 роках. Це зумовлено тими причинами, що в СРСР набували широкого розмаху критиканські кампанії (наприклад, телевізійна програма «Перебудова»), в ході яких на перший план виходили «народні обвинувачі», які з позицій розвінчання недолугості адміністративно-командної системи держави доносили до широкого кола глядачів тогочасні суспільно-економічні проблеми. Будучи незалежними від комуністично-партійного впливу, вони згуртовували на неформальній основі навколо себе однодумців. Водночас потрібно вказати, що статтею 6 Конституції СРСР було введено фактичну заборону на будь-який прояв інакомислення, оскільки «керівною і спрямовуючою силою радянського суспільства, ядром його політичної системи, державних і громадських організацій є Комуністична партія Радянського Союзу. КПРС існує для народу і служить народові [2].

Головним предметом наукових пошуків було зародження, становлення та діяльність принципово нових об'єднань громадян – непідконтрольних компартійному апарату, що стали відомі широкому загалу як неформальні організації. За радянських часів об'єднання громадян не могло бути легалізоване у якості громадської організації без відповідного рішення компартійних органів. Можна стверджувати, що в такий спосіб відбувалося виявлення відкритої непокори тоталітарному режиму, чому активно сприяли чутки про неминучий розпад СРСР.

З вищенаведеного можна зробити висновок про те, що в УРСР як і в СРСР, не існувало законодавства, яке би регулювало участь громадян в управлінні країною. Перебуваючи формально в межах чинної конституції СРСР, керуючись положеннями модифікованої у березні 1990 року статті 6 Конституції СРСР, відповідно якої Комуністична партія Радянського Союзу, інші політичні партії, а також профспілкові, молодіжні, інші громадські організації і масові рухи через своїх представників, обраних до рад народних депутатів, і в інших формах беруть участь у виробленні політики Радянської держави, в управлінні державними і громадськими справами [2], громадські організації все ж таки не вийшли з-під партійного контролю і залишались інструментом в руках тоталітарного режиму.

У відповідь на такі політичні рішення-заборони суспільство пішло шляхом створення неформальних організацій, що виникали і набували поширення в Україні у 1985 – 1990 роках поза компартійним впливом. Це мало місце у той час, коли, не дивлячись на те, що нормативно визначеного правового поля щодо діяльності громадських утворень не було аж до скасуванням восени 1990 року статті 6 Конституції СРСР та дозвільних процедур, пов'язаних з реєстрацією громадських формувань. О. А. Донченко у цьому зв'язку зазначає, що перші спроби здійснити аналіз нового суспільного явища – неформальних організацій – мали здебільшого публіцистично-описовий характер. При цьому темпи суспільно-політичних трансформацій у республіці випереджали історіографічну новизну досліджень, які зосереджувалися переважно на неформальних об'єднаннях молоді [3].

На думку М. Ю. Віхляєва, характерною особливістю радянського періоду слід відзначити надзвичайно широке деталізоване адміністративно-правове регулювання діяльності громадських об'єднань СРСР. Аналіз наукових праць радянських вчених-адміністративістів, присвячених державному регулюванню діяльності громадських організацій, свідчить, що значна увага приділялася традиційним питанням розгляду громадських об'єднань як об'єкт державного регулюючого впливу: питанням державної реєстрації громадських організацій, державної регламентації правового статусу громадських організацій, державного контролю та припинення їхньої діяльності, а також питанням, пов'язаним з повноваженнями державних органів щодо безпосереднього керівництва діяльністю громадських об'єднань [4, с. 117].

Задовольняючи суспільний запит на реальну участь у процесах державного будівництва, орієнтовно з 1987 року «розпочинається процес утворення організацій суспільно-політичного, національно-культурного, екологічного спрямування, зокрема громадсько-політичних клубів» [5, с. 22].

Новий етап в історії функціонування громадських організацій розпочався після проголошення Україною незалежності. Практичні рішення, пов'язані з формуванням і розбудовою українського громадського руху, приймалися з перспективою подальшої інтеграції до законодавства Європейського Союзу. Проблемні питання, що супроводжували ці процеси, стали об'єктом наукового аналізу на національному та міжнародному рівнях. По актуальність піднятої тематики засвідчують численні публікації у фахових виданнях історико-гуманітарного, юридично- правового та соціально-економічного характеру. У такому разі можна вести розмову про започаткування новітнього етапу у підходах до розуміння української історії в частині визначення місця і ролі у цих процесах громадських формувань.

Інструментом для з'ясування сутності і змісту нових підходів до історико-правової оцінки суспільно-політичних перетворень у нашій державі вбачається здійснення наукового дослідження процесів становлення та розвитку моделі українського громадського руху, яка відповідає демократичним принципам національного державотворення. Такі підходи надають можливість проаналізувати діалектичний зв'язок історичної і правової науки на напрямках дослідження внутрішньо суспільних процесів, що проявляються у недержавній приватній ініціативі окремих громадян з подальшою легалізацією і об'єднанням з однодумцями у формалізовану організаційно-правову форму – громадську організацію. Водночас методологічний інструментарій, обраний до аналізу вітчизняного законодавства, що регулює сферу діяльності громадських об'єднань, забезпечить неупереджене дослідження концептуальних засад його здійснення, спрятиме з'ясуванню особливостей впливу на формування громадянського суспільства.

Історіографічний аналіз проблеми здійснюємо з використанням дослідницьких інструментів наукового пошуку, заручившись проблемно- хронологічним і країнознавчим підходами. Саме завдяки такому підходу забезпечується нарощування історичних знань з конкретно-історичної проблеми теми дослідження і сприятиме порівняльно-правовому аналізу різних наукових поглядів попередників, що досліджували цей суспільний феномен.

Українські дослідники присвятили значну кількість наукового доробку як окремим галузям співробітництва, так і працям загальної тематики. Чільне місце в українській історіографії щодо історико-правового змісту формування сфери громадської діяльності займають праці узагальнюючого характеру. До наукових здобутків, які фахово висвітлюють історико-правове підґрунтя процесів становлення громадського руху в Україні, причислюємо, але не виключно, колективні монографії та навчальні посібники А. Кудряченка «Україна в Європі: пошуки спільного майбутнього» [6], Ф. Рудича «Україна в сучасному геополітичному просторі: теоретичний і прикладний аспекти» [7], В. Смолія «Історія України: нове бачення» [8], О. Гончаренка «Україна 2000 і далі: геополітичні пріоритети та сценарії розвитку» [9] та ін.

У дослідження процесів формування громадських організацій демократичного спрямування вагомий вклад внесено О. Гаранем [10]. Науковець проаналізував політичну основу створення політичної сили - Народного Руху України (НРУ) в контексті соціально-політичних перетворень, що мали місце у другій половині 80-х років XX ст., а також виступив з оцінкою вкладу у формування демократичного громадянського суспільства таких громадських об'єднань, як Товариство української мови ім. Тараса Шевченка та ін. До дослідження цієї тематики долучився історик В. Ковтун, який охарактеризував процес перетворення НРУ із загальносуспільного об'єднання, що виборювало суверенітет та державну незалежність України, у політичну партію [11].

Поточним узагальненням до вищенаведеного можуть слугувати результати дослідження О. Бойка, який зазначає, що в Україні у другій половині 80-х років XX ст. класичної формули розвитку національних рухів, відповідно до якої на перших двох етапах відбувається повернення історичної пам'яті та відродження мови народу, а на третьому з'являються політичні організації, що провадять боротьбу за національне визволення [12, с. 50].

З огляду на зазначене вище, звертаємося до наукового доробку К. Левчука, в якому представлено періодизацію виникнення та функціонування громадських об'єднань в Україні у 1985 – 1996 роках. На думку науковця, загальний процес дослідження громадських рухів можна умовно поділити на два етапи:

– перший – 1989 – 1991 роки. У цей період інтерес науковців скеровувався на дослідження «молодіжних неформальних організацій та на висвітленні цілей та завдань нових політизованих громадських об'єднань. Тогочасні наукові розвідки відзначалися публіцистичністю, описовістю, фрагментарністю, слабкістю джерельної бази та політичною загостреністю;

– другий – 1991 – початок XXI ст. Дослідники, використовуючи матеріали стаціонарних та поточних архівів, висвітлювали політичні аспекти діяльності громадських організацій, їх участь у національно-демократичних перетвореннях, боротьбі за суверенітет та незалежність України. З'являються перші дослідження, присвячені об'єднанням громадян за видами та напрямками їх діяльності [5, с. 26].

З огляду на сказане вище можна дійти наступних **висновків**, а саме: по-перше – в умовах тоталітарної держави не допускається жодний прояв інакомислення, який суперечить усталеній партійній лінії; по-друге – формальний дозвіл на виявлення приватної ініціативи та формування навколо своїх ідей однодумців в умовах тоталітарної держави та адміністративно-командних методів управління набував декларативного змісту, у той час як правоохоронними органами здійснювалися системні заходи для придушення участі народу у процесах державотворення; по-третє – лише за умов справжнього демократичного спрямування може відбуватися реальне залучення найширших верств населення до процесів державного будівництва на основі їх об'єднання у формалізовані структури з чітко визначеними програмними цілями.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мовчан О. М. Громадські товариства і об'єднання УРСР. URL : http://www.history.org.ua/?termin=Gromadski_tovarystva_URSR.
2. Конституція СРСР. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-77/ed19881201#Text.
3. Донченко О. А. Молодь: джерела нігілізму і соціальної апатії. Філософська і соціологічна думка. № 9. 1989. С. 13–21.
4. Віхляєв М. Ю. Історіографія дослідження громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права в радянський період. Часопис Київського університету права № 1. Київ, 2013. С. 115-118.
5. Левчук К. Створення та діяльність громадських організацій України (1985 – 1996 рр.): історіографія проблеми. Етнічна історія народів Європи. № 36. 2011. С. 22–28.
6. Україна в Європі: пошуки спільного майбутнього. Керівник авторського колективу і наук. ред. д. і. н., проф. А. І. Кудряченко. Київ, 2009. 544 с.
7. Україна в сучасному геополітичному просторі: теоретичний і прикладний аспекти: [Кол. моногр.]. За ред. Ф. М. Рудича. Київ, 2002. 488 с.
8. Історія України: Нове бачення: Навч. посіб. під ред. В. А. Смолія. Авт.: В. Ф. Верстюк, О. І. Гуржій, В. М. Даниленко та ін. Вид. 2-е, доп. й перероб. Київ, 2000. 464 с.
9. Гончаренко О. М. Україна 2000 і далі: геополітичні пріоритети та сценарії розвитку. Київ, 1999. 384 с.
10. Гарань О.В. Убити дракона. З історії Руху та нових партій України. Київ, 1993. 200 с.
11. Ковтун В. Г. Історія Народного Руху України. Київ, 1995. 382 с.
12. Бойко О. Д. Предтеча Руху: неформальні організації як фактор громадсько-політичного життя України у період перебудови. Людина і політика, 2001. № 1. С. 44-57.

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

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 3, 2017

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017