ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

4' 2016

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

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 4, 2016

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

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2016

УДК 34(05)
ББК 67я5

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

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

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

Рекомендовано до опублікування вченою радою ДВНЗ «Запорізький національний університет», протокол № 12 від 21 червня 2016 р.

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Баран А.В. ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕПУТАТІВ-УКРАЇНЦІВ АВСТРІЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ЗІ СТВОРЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ У ЛЬВОВІ 12

Вовк Ю.Є. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УРЯДОМ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ У 1918 РОЦІ 16

Грубінко А.В. ОПТИМІЗАЦІЯ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ РОБОТИ СТУДЕНТІВ ПІД ЧАС ВИВЧЕННЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН....19

Риндюк В.І. ДО ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АСПЕКТУ ПОНЯТТЯ ЗАКОНУ В КОНТЕКСТІ ПРАВА ..22

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Остапенко О.Г. ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ЧИ ФЕДЕРАЛІЗАЦІЯ – ОПТИМАЛЬНИЙ ШЛЯХ РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ....26

Росоляк О.Б., Вербіцька М.В. ПРАВОВІ ОСНОВИ МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У ШКОЛІ 30

Чапля О.В. МУНІЦИПАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ У США: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД 34

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

Ганкевич О.М. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ОСПОРЮВАННЯ БАТЬКІВСТВА 37

Гоцанюк О.І. ПОГЛЯД НА ПРИРОДУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ПОШИРЕНИХ КОНЦЕПЦІЙ....41

Зайцева-Калаур І.В. ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ – ЕФЕКТИВНА СКЛАДОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ 45

Зубенко К.В. ЗАСТАВА РУХОМИХ РЕЧЕЙ, НА ЯКІ ПОШИРЕНО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НЕРУХОМОСТІ....47

Миронюк С.А. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОЦЕДУРИ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ЗА НОРМАМИ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ....51

Москалюк Н.Б. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СЕКРЕТНІ ВИНАХОДИ ТА КОРИСНІ МОДЕЛІ 54

Санченко О.І. СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕАТРАЛЬНИХ ПОСТАНОВОК І ДЕЯКИХ ВИДІВ ТЕАТРАЛІЗОВАНИХ ВИДОВИЩ У ПРАВОВОМУ ВИМІРІ....58

Слободян О.М. ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ОБ'ЄКТА КОНДИКЦІЙНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ....61

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Григорчук М.В. ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ....64

Лукач І.В. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ...68

Малолітнева В.К. ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ ЯК ЗАСІБ СТИМУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ: ПОНЯТТЯ ПЕРЕДКОМЕРЦІЙНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ТА ЗАКУПІВЕЛЬ ІННОВАЦІЙНИХ РІШЕНЬ....71

Петренко Н.О. ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ВИГЛЯДІ ШТУЧНОЇ ЗМІНИ ПІДСУДНОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ СПРАВИ 75

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО

Кучма О.Л. ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ В СТРУКТУРІ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 79

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Антонюк У.В. ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ 83

Клєріні Г.В. ПРО ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ З ДЕРЖАВНОЮ ПІДТРИМКОЮ В УКРАЇНІ 86

Кононов В.В., Петровська М.П. КРИТЕРІЇ МЕДІАБЕЛЬНОСТІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ 90

Семенець О.С. РЕКРЕАЦІЯ ТА ПРАВО: ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТЬ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКІВ 93

Трегуб О.А. ПОДАТОК ЗА РОЗМІЩЕННЯ ВІДХОДІВ ЯК СКЛАДОВА ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОВОДЖЕННЯ З НИМИ 97

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

Валуєва Л.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ЗБЕРІГАННЯ ВАНТАЖІВ ПОНАД УСТАНОВЛЕНІ ТЕРМІНИ НА ТЕРИТОРІЇ МОРСЬКИХ ПОРТІВ УКРАЇНИ 101

Волох О.К. ПИТАННЯ КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА....104

Глуховеря В.А. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ 108

Дараганова Н.В. ПРОФСПІЛКИ – ПРОВІДНИЙ ОРГАН ГРОМАДСЬКОГО УПРАВЛІННЯ ОХОРОНОЮ ПРАЦІ В УКРАЇНІ 110

Денисюк Д.С. ФУНКЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ 114

Келемен М.І. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАХИСТІ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ 118

Колюшева О.С. УДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПАРАЛЕЛЬНОГО ІСНУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ТА АНГЛІЙСЬКОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ....122

Константий О.В. ЗВІЛЬНЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПОРУШЕННЯМ ПРИСЯГИ СУДДІ (ВЧИНЕННЯМ ІСТОТНОГО ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОСТУПКУ)....126

Легеза Є.О. УДОСКОНАЛЕННЯ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ (ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ СОЦІОЛОГІЧНОГО ОПИТУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ)....130

Логвиненко М.І., Дігтяр А.О. КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ У СУДОВІЙ ВЛАДІ У ЗВ'ЯЗКУ З НАБРАННЯМ ЧИННОСТІ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»....133

Міщенко Т.М. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СТРАТЕГІЇ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ, ЩО СУПРОВОДЖУЄТЬСЯ КОРУПЦІЙНИМИ ЗВ'ЯЗКАМИ В УКРАЇНІ 136

Попель С.А., Кмецінська У.В. ДОСЛІДЖЕННЯ СПЕЦИФІКИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СФЕРІ КОНТРОЛЮ МИТНОЇ ВАРТОСТІ 139

Пчелін В.Б. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ СЕКРЕТАРЯ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ 143

Рябченко О.П. ЮРИСДИКЦІЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА 147

Сурілова О.О. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НАДРА....150

Щавінський В.Р. ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-СУДОВОГО ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ 154

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Денькович О.І. МЕТОДОЛОГІЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ 157

Євдокімова О.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ШТРАФУ ПІД ЧАС ПОМ'ЯКШЕННЯ ПОКАРАННЯ....161

Кернякевич-Танасійчук Ю.В. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ 165

Куц В.М., Куц В.В. ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКИ 169

Навроцький Д. ВИКОНАННЯ НАКАЗУ АБО РОЗПОРЯДЖЕННЯ У ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ 173

Задоя К.П., Оленіна Я.Г. ВІДПОВІДНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПОЛОЖЕННЯМ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА БОРОТЬБУ З НАСИЛЬСТВОМ СТОСОВНО ЖІНОК ТА ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ 2011 РОКУ ЩОДО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ 177

Рябих Н.В. ОСНОВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ НА ОХОРОНУ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ 180

Телефанко Б.М. ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ПРО РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ.....183

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

Гетьман Г.М. СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПРОФІЛЮВАННЯ ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ.....186

Гринюк В.О. ТРАНСФОРМАЦІЯ ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ 189

Давиденко С.В. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ.....192

Калугін В.Ю. НЕТРАДИЦІЙНІ СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ ЯК ЗАСОБИ ЗБИРАННЯ ЗНАЧИМОЇ ДЛЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ІНФОРМАЦІЇ 196

Лис О.Ю. ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ І МЕТОДИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ 200

Малютін А.Д., Усатий Г.О. СЛІДЧИЙ СУДДЯ ЯК ГАРАНТ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....203

Мирошниченко Ю.М. ПРО КРИТЕРІЙ ІСТИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....206

Нестеренко О.С., Щербина Л.І. ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ КЕРІВНИКА ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....210

Побережник А.О. ПРАВО ПІДОЗРЮВАНОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ІНІЦІЮВАТИ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВОМІРНОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ЙОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ.....213

Стецик Б.В. ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ....216

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Кириченко С.О. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ 220

Лагнюк О.М. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ ОРГАНІВ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У ФОРМУВАННІ КАДРОВОГО СКЛАДУ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ ВІДПОВІДНО ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В РЕДАКЦІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ (ЩОДО ПРАВОСУДДЯ)» ТА ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ» № 1402 223

РОЗДІЛ 11
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Булат Є.А. ДО ПИТАННЯ ОХОРОНИ НАУКОВИХ ВІДКРИТТІВ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....226

CONTENTS

SECTION 1
THEORY AND HISTORY OF LAW

Baran A.V. THE ACTIVITY OF UKRAINIAN DEPUTIES OF THE AUSTRIAN PARLIAMENT IN THE PROCESS OF CREATING UKRAINIAN UNIVERSITY IN LVIV....12

Vovk Yu.Ye. LEGAL REGULATION OF UKRAINIAN'S GOVERNMENT TERRITORY OWNERSHIP IN 1918....16

Hrubinko A.V. OPTIMIZATION OF STUDENT'S INDIVIDUAL TRAINING IN THE PROCESS OF STUDY HISTORICALY-LEGAL DISCIPLINES....19

Ryndiuk V.I. TERMINOLOGY ASPECT OF CONCEPT OF LAW IN THE CONTEXT OF RIGHT....22

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Ostapenko O.H. DECENTRALIZATION OR FEDERALIZATION – THE BEST WAYS OF REFORMING PUBLIC POWER IN UKRAINE....26

Rosoliak O.B., Verbitska M.V. LEGAL BASIS OF THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF PROTECTION OF CHILD RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS AT SCHOOL....30

Chaplia O.V. MUNICIPAL GOVERNMENT IN THE USA: AN OVERVIEW....34

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

Hankevych O.M. PROCEDURAL PECULIARITIES OF PROCEEDINGS ON CONTESTING PATERNITY....37

Hotsaniuk O.I. POINT OF VIEW AT LEGAL NATURE OF PROPERTY RIGHTS ON INDUSTRIAL PROPERTY OBJECTS THROUGH ACCEPTED CONCEPTS....41

Zaitseva-Kalaur I.V. THE PROTECTION OF TRADE SECRETS – AN EFFECTIVE COMPONENT PROVIDING ECONOMIC SECURITY OF A BUSINESS ENTITY....45

Zubenko K.V. PLEDGE OF MOVABLE THINGS ATTRIBURED TO IMMOVABLES....47

Myroniuk S.A. SOME PROCEDURAL ISSUES DIVORCE PERSPECTIVE ON STANDARDS LEGISLATION OF UKRAINE....51

Moskaliuk N.B. FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF THE STATE AS A SUBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN SECRET INVENTIONS AND UTILITY MODELS....54

Sanchenko O.I. VALUE THEATRICAL PRODUCTIONS AND SOME TYPES OF THEATRICAL SPECTACLES IN LEGAL TERMS....58

Slobodian O.M. TO THE QUESTION OF LEGAL NATURE OF UNJUST ENRICHMERNT OBLIGATION'S OBJECT....61

SECTION 4
COMMERCIAL LAW

Hryhorchuk M.V. PROBLEMS OF FORMATION CONCEPTUAL APPARATUS OF COMMERCIAL LAW UKRAINE....64

Lukach I.V. GENERAL ISSUES OF METHODS OF PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS....68

Malolitneva V.K. PUBLIC PROCUREMENT AS A DRIVER OF INNOVATION: WHAT IS PRE-COMMERCIAL PROCUREMENT AND PROCUREMENT OF INNOVATIVE SOLUTIONS...71

Petrenko N.O. ABUSE OF DUE-PROCESS RIGHTS IN THE FORM OF ARTIFICIAL CHANGE OF JURISDICTION OF A COMMERCIAL CASE 75

SECTION 5
LABOR LAW

Kuchma O.L. MANDATORY STATE SOCIAL INSURANCE IN SOCIAL SECURITY LAW 79

SECTION 6
LAND LAW

Antoniuk U.V. LEGAL REGULATION OF THE RIGHTS OF CHILDREN IN NATURE PROTECTION IN UKRAINECHILD SUPPORT 83

Klierini H.V. ABOUT THE PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF INSURANCE OF AGRICULTURAL PRODUCTS WITH STATE SUPPORT IN UKRAINE.....86

Kononov V.V., Petrovska M.P. THE MEDIATION SCREENING CRITERIA OF LAND USE DISPUTES 90

Semenets O.S. RECREATION AND LAW: RESEARCH OF TERMS AND CO-RELATIONS.....93

Trehub O.A. WASTE DISPOSAL TAX AS THE ELEMENT OF ECONOMIC LEGAL PROVISION OF WASTE MANAGEMENT.....97

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

Valuieva L.V. REGULATION THE STORAGE OF GOODS BEYOND ITS LIMIT IN UKRAINE SEAPORTS.....101

Volokh O.K. QUESTION OF CYBER SECURITY UNDER DEVELOPMENT INFORMATION SOCIETY 104

Hlukhoveria V.A. SOME ISSUES OF NATIONAL POLICE UKRAINE 108

Darahanova N.V. TRADE UNIONS IS THE LEADING ORGAN OF SOCIAL ADMINISTRATION OF LABOR PROTECTION IN UKRAINE.....110

Denysiuk D.S. FUNCTIONS OF THE NATIONAL POLICE UKRAINE: AND THE NOTION OF CLASSIFICATION.....114

Kelemen M.I. ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF PUBLIC PARTICIPATION IN THE PROTECTION OF ENVIRONMENTAL SAFETY 118

Koliusheva O.S. THE WAYS OF IMPROVEMENT OF NATIONAL LEGISLATION IN MUTUAL EXISTENCE OF UKRAINIAN AND ENGLISH TERMINOLOGY IN ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE.....122

Konstantyi O.V. DISMISSAL FOR BREACH OF JURATION OF A JUDGE (ESSENTIALLY COMMITTING DISCIPLINARY OFFENCES) 126

Leheza Ye.O. IMPROVEMENT PROVISION OF PUBLIC SERVICES (PUBLIC OPINION POLL OF THE POPULATION).....130

Lohvynenko M.I., Dihtiar A.O. CORRUPTION RISKS IN THE JUDICIARY, DUE TO THE ENACTMENT OF THE LAW UKRAINE „ON CIVIL SERVICE" 133

Mishchenko T.M. CONCEPTUAL BASES OF A STRATEGY TO COMBAT ORGANIZED CRIME, WHICH IS ACCOMPANIED BY CORRUPT RELATIONS, IN UKRAINE.....136

Popel S.A., Kmetsinska U.V. RESEARCH OF SPECIFIC JUDICIAL PRACTICE IN THE CONTROL OF CUSTOMS VALUE 139

Pchelin V.B. LEGAL BASIS OF THE COURT CLERK ACTIVITY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE 143

Riabchenko O.P. THE JURISDICTION AS A PROCESSUAL INSTITUTION OF ENSURING THE LEGALITY OF THE STATE CUSTOMS AFFAIRS: GENERAL DESCRIPTION 147

Surilova O.O. STATE CONTROL OVER OBSERVANCE OF LEGISLATION ON SUBSOILS 150

Shchavinskyi V.R. THE PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE-JUDICIAL PROTECTION THE INTERESTS OF THE STATE 154

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Denkovych O.I. METHODOLOGY OF DETERMINATION OF THE CRIMINAL NORM'S CONTENT BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE....157

Yevdokimova O.V. FEATURES OF THE APPOINTMENT A FINE IN CONNECTION WITH MITIGATION OF PUNISHMENT....161

Kerniakevych-Tanasiichuk Yu.V. CONCEPT AND LEGAL NATURE OF PRINCIPLES OF PENAL POLICY OF UKRAINE....165

Kuts V.M., Kuts V.V. EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY CORRUPTION CRIMES SUBJECTS: CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURAL CHARACTERISTICS 169

Navrotskyi D.M. ORDER OR ARRANGEMENT EXECUTION IN THE ACTIVITY OF WORKERS OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES 173

Zadoia K.P., Olenina Ya.H. THE COMPLIANCE OF CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE WITH THE PROVISIONS OF COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTING AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE 2011 ON STALKING 177

Riabykh N.V. THE MAIN DIRECTIONS OF IMPROVING THE LEGAL MECHANISM TO ENSURE THE RIGHTS OF CONVICTS TO THE PROTECTION OF LIFE AND HEALTH IN UKRAINE....180

Telefanko B.M. WAYS TO IMPROVE STANDARDS OF RECIDIVISM UNDER THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE 183

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

Hetman H.M. NATURE AND SIGNIFICANCE OF PSYCHOLOGICAL PROFILING OF UNKNOWN PERSON IN CRIMINAL ACTIVITY OF UKRAINIAN CRIMINAL JUSTICE 186

Hryniuk V.O. TRANSFORMATION OF PROSECUTION IN THE TRIAL....189

Davydenko S.V. FEATURES OF MONETARY PENALTY AS MEASURE TO ENSURE OF CRIMINAL PROCEEDINGS 192

Kaluhin V.Yu. ALTERNATIVE EXPERTISE AS A MEANS OF GATHERING MEANINGFUL INFORMATION TO INVESTIGATE 196

Lys O.Yu. TACTICS AND METHODS OF SEARCH....200

Maliutin A.D., Usatyi H.O. INVESTIGATING JUDGE AS A LEGALITY GUARANTOR IN APPLYING CRIMINAL PRODEDURE ENSURING MEASURES AT THE PRE-TRIAL INCESTIGATION STAGE....203

Myroshnychenko Yu.M. THE CRITERIA OF TRUTH IN CRIMINAL PROCEEDINGS 206

Nesterenko O.S., Shcherbyna L.I. MANAGERIAL POWERS OF THE HEAD OF PREJUDICIAL INVESTIGATION.....210

Poberezhnyk A.O. ISSUES ABOUT THE RIGHT OF SUSPECT AND ACCUSED TO INITIATE PROCEEDINGS TO ESTABLISH THE LEGALITY OF RESTRICTIONS ON HIS RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY OF PERSON SUCH AS LEGAL GUARANTEE OF PROTECTION THIS RIGHT 213

Stetsyk B.V. PLANNING OF THERAPEUTIC INVESTIGATION ILLEGALLY 216

SECTION 10
JUDICIARY; PROSECUTION AND ADVOCACY

Kyrychenko S.O. INDIVIDUAL ASPECTS OF PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER THE FUNCTIONING OF THE AUTORITIES THAT PROVIDE OPERATIONAL SEARCHING ACTIVITY 220

Lahniuk O.M. GENERAL CHARACTERISTICS OF THE SYSTEM OF BODIES, WHICH PARTICIPATE IN FORMING STAFFING OF THE JUDICIARY UNDER THE CONSTITUTION OF UKRAINE IN EDITION OF THE LAW OF UKRAINE „ON AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION OF UKRAINE (AS FOR JUSTICE)" AND THE LAW OF UKRAINE „ON THE JUDICIARY AND THE STATUS OF JUDGES" № 1402 223

SECTION 11
PHILOSOPHY LAW

Bulat Ye.A. TO THE QUESTION OF LEGAL PROTECTION OF SCIENTIFIC DISCOVERIES: PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECT 226

РОЗДІЛ 1
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 34(477.83/86)«1898/1918»:(091)

ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕПУТАТІВ-УКРАЇНЦІВ АВСТРІЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ЗІ СТВОРЕННЯ УКРАЇНСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ У ЛЬВОВІ

THE ACTIVITY OF UKRAINIAN DEPUTIES OF THE AUSTRIAN PARLIAMENT IN THE PROCESS OF CREATING UKRAINIAN UNIVERSITY IN LVIV

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

У статті проаналізовано діяльність депутатів-українців австрійського парламенту зі створення українського університету. Виявлено, що діяльність українських депутатів австрійського парламенту в університетській справі істотно активізував новий виборчий закон 1907 року про загальне виборче право, який значно збільшив представництво українського народу Галичини у парламенті. Визначено, що боротьба за це та інші ключові для українського сегменту населення Австро-Угорщини завдання велася виключно легальними методами.

Ключові слова: український університет, австрійський парламент, депутат, Австро-Угорщина.

В статье проанализирована деятельность депутатов-украинцев австрийского парламента по созданию украинского университета. Выявлено, что деятельность украинских депутатов австрийского парламента в университетском деле существенно активизировал новый избирательный закон 1907 года о всеобщем избирательном праве, который значительно увеличил представительство украинского народа Галиции в парламенте. Определено, что борьба за эти и другие ключевые для украинского сегмента населения Австро-Венгрии задачи велась исключительно легальными методами.

Ключевые слова: украинский университет, австрийский парламент, депутат, Австро-Венгрия.

The article analyzes the activities of Ukrainian deputies of the Austrian Parliament in the process of creating Ukrainian university. November 19, 1901 deputy of the Austrian parliament J. Romanchuk for the first time made a proposal to the government to submit a draft law on the establishment of its own Ukrainian university in Lviv and by that time to form parallel departments which had to teach in Ukrainian language.

Failure of Ukrainian deputies of the Austrian Parliament to solve problem of establishing Ukrainian university was explained by the fact that they didn't have a unanimous position concerning this issue. It was found out that the activity of Ukrainian deputies of the Austrian Parliament concerning establishing Ukrainian university was significantly stepped up by the new electoral law on universal suffrage in 1907 which significantly increased the representation of Ukrainians of Galicia in Parliament.

Ukrainian deputies of the Austrian Parliament at the beginning of the twentieth century initiated negotiations with the government, sought allies among the parliamentary representative of other nations, approached with requests to the government. However, the position of the Austrian authorities concerning establishing Ukrainian university remained contradictory and inconsistent. The Austrian government occasionally gave promise to train teaching staff under the condition of existing appropriate Ukrainian candidates and about the appointment of academic staff for Ukrainian university.

A. Sheptytsky, Metropolitan of the Ukrainian Greek Catholic Church, member of the House of the Austrian Parliament took an active part in the university case. 28 June 1910, he spoke in the House of Lords in the Austrian Parliament with a speech in defense of human rights of Ukrainians to study in a native language. June 4, 1912 the Austrian government developed the first project concerning creating Ukrainian university which was more consistent with the interests of the Polish population of Galicia than Ukrainian. Establishment of Ukrainian university was postponed for 10 years; its location was not specified, it had to be defined by Parliament by a separate law.

During the First World War the struggle for establishing Ukrainian university continued. Ukrainian deputies of the Austrian Parliament continued to appeal to the Austrian government demanding the establishment of Ukrainian university.Brest peace and its additional secret protocol guaranteeing the division of Galicia into two parts: the Polish and Ukrainian, thereby solving the case of Ukrainian university in Lviv but its conditions were not implemented. In 1918 Lviv university remained bilingual.

It was determined that the fight of Ukrainian deputies of the Austrian Parliament for the creation of Ukrainian university was conducted exclusively by legal methods.

Key words: Ukrainian university, Austrian parliament, deputy, Austro-Hungary.

Вдосконалення правового представництва народу, підвищення дієвості влади неможливе без глибокого і всебічного вивчення і переосмислення політичного досвіду українського народу, накопиченого ним у попередні періоди історії, та без практичного використання цього досвіду сучасними органами державної влади. В цьому контексті історичний досвід українців у парламентських установах Австро-Угорщини як конституційно-парламентської монархії з порівняно високим рівнем забезпечення громадянських прав та свобод населення має особливе значення.

Однією із першорядних проблем для вирішення українськими депутатами у австрійському парламенті була проблема відкриття українського університету у Львові.

Львівський університет був заснований цісарським актом від 21 жовтня 1784 року. Декретом надводної канцелярії від 09 березня 1787 року був створений при університеті науковий інститут, т. зв. «Studium Ruthenum», в якому предмети богословських та філософських наук викладались українською мовою. Заснування даного інституту було беззаперечним доказом того, що цісар Йосиф II створив університет для задоволення культурних потреб українського народу у Східній Галичині. 1805 року університет було перетворено на ліцей, а 07 серпня 1817 року цісар Франц I відновив університет, заснований Йосифом II та назвав його своїм іменем. Викладання в університеті, як і в середніх школах в краї, проводилось німецькою мовою. 27 січня 1849 року цісарським розпорядженням

на території української частини Галичини було введено обов'язкове вивчення української мови: «В гімназіях української части Галичини на разі всі предмети науки мають викладатись німецькою мовою, поки не зможуть подавати науки в українській мові всі професори та учителі з потрібним язиковим підготуванням (…). Щодо наук університетських, то приймається так само за підставу, що виклади мають відбуватися в німецькій мові доти, доки не найдуться здатні учителі та відповідно підготовлені студенти задля науки в крайовій мові (тобто українській), а теперішні професори, що не знають тої мови остаються на своїх місцях». В тому ж 1849 році, 19 грудня, в університеті засновано кафедру української мови та літератури, яку очолив Я. Головацький. Ще у 1848 році утворено на богословському відділі кафедру пасторальної теології з українською мовою викладання. З 1849 року догматика, катехитика, та методика викладались українською мовою. 28 березня 1862 року було засновані ще 2 українські кафедри на правничому відділі та передбачено подальше відкриття українських кафедр на всіх інших відділах в залежності від появи відповідних українських викладачів [1, с. 44-45].

З таким статусом Львівського університету не бажали погодитись польські політичні сили і у 1866 році намісник Галичини, граф А. Голуховський, звернувся до ректора університету з домаганням, щоби запровадити в університеті також польську мову викладання, бо розпорядок з 1862 року, як зазначав А. Голуховський, «виданий лише в інтересах української мови, польська людність уважає та з болем відчуває як обмеження прав польської мови й відсунення її на другий плян». В результаті цього було запроваджено три польські кафедри права.

У 1871 році цісар Франц Йосиф видав постанову про утраквістичний характер університету у Львові. Та вже 27 квітня 1879 року введено польську мову як офіційну для університету, хоча формально утраквістичний характер ще зберігався [1, с. 46-47].

Активну участь у вирішенні питання створення власного українського університету брали українські депутати австрійського парламенту. 20 грудня 1898 року відбувся виступ українського депутата Д. Танячкевича в австрійському парламенті, в якому він вимагав від австрійського уряду, щоб той, не зволікаючи, приступив до підготувань у справі заснування українського університету [2].

Також вимога про заснування окремого українського вищого навчального закладу була висунута на вічі українських студентів австрійських університетів 13 липня 1899 року [3, с. 99]. Меморіал, проголошений депутатом Л. Цегельським на цьому зібранні, про функціонування окремого українського університету, а не лише окремих кафедр підписали 449 студентів і 57 випускників гімназій [4, с. 38]. Віче та його постанови справили велике враження не лише на українську громадськість, але й на польську. Польська преса назвала постанови віча «дикими та смішними рішеннями» [5, с. 52].

У березні 1900 року у Львівському університеті відбулася перша сутичка між українськими та польськими студентами, в результаті якої 20 польських та 3 українських студентів були поранені. 14 липня 1900 року відбулося нове студентське віче з приводу політичної ідеології українського студентства, що проголосило ідею самостійності української держави та поновило резолюцію 1899 року. За результатами цього віча було вислано другий меморіал до міністерства освіти у Відні, до якого були долучені петиції до австрійського уряду всіх українських культурно-освітніх установ в університетській справі. Австрійський уряд не відреагував в жодній мірі на звернення українського студентства. Основною причиною такої реакції австрійської влади, як зазначає В. Мудрий, було те, що «всякі враження від українського народу йшли до Правительства через фільтр польської, всевладно тоді пануючої й впливової шляхти» [5, с. 52-53].

Студентські зібрання 03 і 08 жовтня 1901 року, на яких були присутні 300-400 українських студентів також проходили з приводу створення власного університету. Молодь в університетській справі підтримували і надалі українські депутати австрійського парламенту [6].

19 листопада 1901 року український депутат Ю. Романчук у австрійському парламенті виступив із пропозицією, щоб уряд подав проект закону про заснування власного українського університету у Львові, а до того часу, щоб було утворено паралельні кафедри з українською мовою викладання. Адже, на думку Ю. Романчука, «український університет був надзвичайно потрібний як для практичних, так і для культурних цілей українців» [7]. Ця вимога не набрала необхідної (2/3) кількості голосів, у результаті чого 03 грудня 1901 року 440 українських студентів застосували новий вид протесту – сецесію (масовий вихід студентів з університету) та залишили Львівський університет і були зараховані на навчання в університети Кракова, Відня, Праги [8].

На думку відомого українського вченого І. Пулюя, неспроможність українських депутатів австрійського парламенту вирішити «університетську справу» пояснюється тим, що вони не мали власної єдиної позиції у питанні створення українського університету: «не знаючи усіх деталей та процедури заснування європейських університетів українські депутати легко відступали, погоджуючись у всьому із міністром освіти та віросповідань. Свого часу міністр віросповідань та освіти Габсбурзької монархії, Г. Гартель, заявляв, що кошти на український університет у Львові може б і знайшлись, проблема в тому, що університетське питання тісно пов'язане з політикою, та ще й тому, що між українцями немає достатньої кількості викладачів з науковим ступенем. Міністр обіцяв стипендії тим українцям, що мали бажання готуватись до захисту наукових робіт». Також І. Пулюй звинувачував українських депутатів у тому, що жоден з них не зміг довести міністрові, що кошти на створення університету – це гроші з податків, які українці платили і готові платити [9]. Надаючи допомогу у створенні українського університету, І. Пулюй склав список професорсько-викладацького складу, який був необхідний для діяльності університету [9], і зазначав, що українські депутати повинні «…з огляду на потреби культурного змагання руського народу, ставити внесення, щоб Рада Державна вже тепер ухвалила потрібні кредитні основання для цілого руського університету» [9].

04 грудня 1901 року українські депутати С. Дністрянський, О. Колесса та Е. Озаркевич подали петицію австрійському парламенту про утворення у Львові приватного університету. Гроші на цей навчальний заклад повинні були збиратися з українського громадянства через підписку як спеціальний добровільний національний податок. Починаючи з 1902 року, українські депутати – члени Наукового товариства ім. Шевченка повністю взяло цю справу під свій патронат. 20 березня на засіданні філологічної секції товариства виступив з доповіддю «Вільний український університет» М. Павлик [10].

Однак частина українських політиків Галичини вважали ідею створення приватного університету невдалою з приводу того, що він не мав би офіційного статусу.

Діяльність українських депутатів австрійського парламенту в університетській справі істотно активізував новий виборчий закон 1907 року про загальне виборче право, який значно збільшив представництво українського народу Галичини в парламенті. Вперше депутатами парламенту стали викладачі Львівського університету, С. Дністрянський та О. Колесса. Вимогу утворення українського університету у Львові як одне з найважливіших завдань було включено в програму Руського клубу в парламенті [11].

Українські депутати XI каденції ініціювали переговори з урядом, шукали союзників серед парламентських представництв інших народів, зверталися з запитами до

уряду. Однак позиція австрійської влади щодо створення українського університету залишалася суперечливою і непослідовною.

Зокрема, у грудні 1908 року українська фракція у австрійському парламенті надіслали листа міністерству віросповідань та освіти, в якому в котрий раз обґрунтували свої вимоги і нагадували, що вже протягом багатьох років українське населення Галичини та його представники вносять пропозицію про заснування власного українського університету у Львові і вимагали від австрійського уряду підготувати для цього необхідну документацію. Уряд за різних обставин надавав обіцянку про підготовку викладацького складу за наявності відповідних українських кандидатів та про призначення відповідних наукових кадрів для професорського складу українського університету. За словами Ю. Романчука, українська фракція у австрійському парламенті запропонувала уряду двох кандидатів, які відповідали усім вимогам, для того, щоб читати доповіді українською мовою у Львівському університеті: І. Горбачевського, професора хімії та колишнього ректора університету у Празі та доктора М. Зобкова, приват-доцента австрійського та римського права в університеті у місті Загреб, колишній професор університету в Софії. Український клуб у парламенті докладав усіх зусиль, щоб забезпечити необхідні культурні та освітні потреби свого народу [12].

04 березня 1910 року відбулася нарада в «університетській справі» у міністра освіти графа Штірка, де були присутні українські депутати Ю. Романчук та О. Колесса. Вони заявили про намір прийняти компромісне рішення: після утворення власного університету, існуючий залишається польським.

Під час свого виступу на нараді у міністра освіти депутат О. Колесса зазначав, що, утворивши український університет і реорганізувавши Наукове Товариство ім. Шевченка на Академію, українське суспільство Галичини буде мати свій освітньо-культурний осередок у Львові, який працюватиме для всього українського народу [13, с. 543].

У 1910 році польське керівництво Львівського університету розпочало активну діяльність перед австрійським урядом в напрямі визнання університету суто польським [5, с. 65]. Українські парламентарі запротестували проти цього і розпочали акції серед українського населення краю. У Львові, Перемишлі, Чернівцях відбулися масові віча, на яких виступали з цього приводу українські депутати австрійського парламенту С. Вітик, К. Трильовський, О. Колесса, К. Левицький [14].

Активну участь в університетській справі приймав митрополит Української греко-католицької церкви, депутат Палати панів австрійського парламенту, А. Шептицький. 28 червня 1910 року він виступив у Палаті панів австрійського парламенту з промовою на захист українців навчатися рідною мовою [15].

Після липневих подій 1910 року (загибель українського студента Адама Коцка) українське представництва в австрійському парламенті в особі його голови К. Левицького запропонувало компроміс у вирішенні справи українського університету. У своїй промові 25 січня 1911 року К. Левицький зазначив, що єдиним способом справедливого й обопільно вигідного для українців і поляків розв'язання назрілої проблеми є поділ Львівського університету на два – польський і український. Голова Українського клубу запропонував полякам і уряду таку форму згоди: існуючі кафедри з українською мовою викладання (3 на богословському, 3 на правничому, 4 на філософському факультетах) ліквідовуються в університеті й на перехідний період стають окремим університетським закладом у Львові. Тільки тоді, коли українською мовою відбуватимуться заняття й діятиме відповідна кількість кафедр, цей заклад перетвориться в самостійний український університет, а діючий університет у Львові стане чисто польським [16, с. 1].

Зневірившись у можливості налагодити університетську справу звичайним способом, українські депутати 26 березня 1912 року вдалися до «інструментальної» обструкції в парламенті, яка спонукала прем'єр-міністра, К. Штірка, активізувати переговори [17, с. 428]. В результаті цих переговорів прем'єр-міністр, граф К. Штірк, обіцяв скликати спеціальну конференцію в університетській справі й цим способом обструкція була припинена. Така конференція відбулася, але вона була лише вступом до початку переговорів між австрійським урядом та поляками з однієї сторони і з українцями – з іншої. Тому українці сконкретизували свої вимоги: дотеперішній правовий статус Львівського університету не може змінитися до часу заснування самостійного українського університету, який повинен бути створений саме у Львові і розпочати свою діяльність протягом 5 років.

26 квітня 1912 року в університетській справі відбулася спеціальна нарада Українського парламентського союзу, на якій голова, К. Левицький, отримав повноваження вести переговори за участю українських професорів Львівського університету. 03 травня 1912 року К. Левицький подав до міністра освіти і релігії запит стосовно заборони зборів українського студенства у приміщенні Львівського університету. На початку травня 1912 року К. Штірк запевнив К. Левицького, що Польське коло погодиться на заснування українського університету у Львові. Однак ця інформація викликала бурхливі протести польських професорів Львівського університету, які внесли меморіал до парламентської фракції «Kolo polske», де заявили, що теперішній Львівський університет не допустить, щоб український університет користувався науковими засобами теперішнього університету та, що Рада міста Львова також протестує проти створення українського університету у Львові [5, с. 69].

04 червня 1912 року Австрійським урядом був розроблений перший проект в справі створення українського університету, який в більшій мірі відстоював інтереси польського населення Галичини, ніж українців. Заснування українського університету відкладалося на 10 років; місце його знаходження не зазначалося, його мав визначити парламент окремим законом [13, с. 632].

У відповідь на цей проект українські депутати розпочали обструкцію в парламентських комісіях нескінченими промовами, а потім перенесли їх до парламенту. Зокрема, депутат Л. Бачинський під час нарад над військовим бюджетом промовляв безперервно 13 годин. В результаті чого виступив міністр освіти, Гусарек, зі зверненням, що український університет буде заснований протягом 6 років, буде проводитись підготовка українських кандидатів на кафедри та буде визначено місце знаходження університету. В результаті цього обструкцію було припинено та розпочато нові переговори [5, с. 72].

В результаті цих переговорів вкінці 1912 року – на початку 1913 року університетська справа увійшла в остаточну стадію. Проект цісарського листа від 27 грудня 1912 року передбачав заснування українського університету до початку 1916 року [13, с. 637]. Однак на початку 1913 року переговори знову зайшли у безвихідь, бо «поляки ніяк не хотіли згодитись на осідок українського університету у Львові» [1, с. 74].

У січні 1913 року голова українського парламентського союзу, К. Левицький, знову подав запит до міністра освіти з вимогою рівноправного трактування українських та польських студентів у Львівському університеті та 27 січня 1913 року, у відповідь на запрошення К. Штірка продовжити переговори щодо відкриття українського університету, заявив: «Український Парляментарний Союз констатує, що правительство відступило від занятого ним становища, на користь Поляків, – домагаючись, щоби зараз був установлений польський характер львівського університету, – та уважає всякі дальші переговори з правительством в університетській справі за виключені, доки

воно стояти буде при односторонній – Польським Колом уложеній формулі» [13, с. 642].

Під час Першої світової війни боротьба за український університет не закінчилась. Українські депутати австрійського парламенту і далі зверталися до австрійської влади із вимогою про заснування українського університету [5, с. 75]. Берестейський мир та його додатковий таємний протокол, який гарантував поділ Галичини на дві частини: польську і українську, тим самим вирішував справу українського університету у Львові та умови його виконані не були. У 1918 році Львівський університет і надалі залишався утраквістичним [5, с. 78].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що справа створення українського університету у Львові відіграла важливе значення у боротьбі українських депутатів австрійського парламенту за національні права та інтереси української нації. Головними формами цієї боротьби були виключно легітимні методи – діяльність політичних партій і громадських організацій, використання парламентської трибуни, організація віч, маніфестацій, страйків та ін.

Попри всі труднощі, які виникали на шляху захисту прав українського народу на власний університет, українські депутати австрійського парламенту своєю діяльністю сприяли формуванню національної свідомості, відродженню української культури та подальшій боротьбі українського народу Галичини за свої права та створення власної української держави.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мудрий В. Змагання за українські університети в Галичині / В. Мудрий. – Львів-Нью-Йорк : [б.в.], 1999. – 190 с.

2. Фонд 146. Галицьке намісництво, м. Львів 1772-1921. Опис 8-а Президіальний відділ (1900-1922 рр.), Спр. 31 Донесення, телеграми, листування та ін. матеріали про боротьбу за створення українського університету, 1907-1916 рр., 84 арк.

3. Макарчук С. А. Этносоциальное развитие и национальные отношения на западноукраинских землях в период имперализма / С. А. Макарчук. – Львов : Вища школа, 1983. – 254 с.

4. Українсько-руський університет : Пам'ятна книжка першого віча студентів українців-русинів всіх вищих шкіл Австрії в справі основання українського університету / Зібрав і видав М. Крушельницький. – Львів : Друкарня народова Ст. Манєцкого і Сп., 1899. – 52 с.

5. Мудрий В. Боротьба за огнище української культури в західних землях України / В. Мудрий. – Львів : накладом української краєвої студентської ради, 1923. – 130 с.

6. Відозва до руської університетської молоді // Діло. – 1901. – Ч. 212. – С. 1.

7. Нагле внесенє п. Романчука и тов. о основанє руского університету // Діло. – 1901. – Ч. 216. – С. 1.

8. Бесіда п. Романчука, виголошена в Державній Раді д.21.с.м. при загальній дебаті бюджетовій // Діло. – 1902. – С. 1.

9. ЦДІАЛ, Фонд 382. Романчук Ю. – український політичний і громадський діяч, педагог, письменник, журналіст, Опис 1. Спр. 41. Листи Пулюя Івана до Романчук Ю., 34 арк.

10. ЦДІАЛ, Фонд 663. Стаття Павлика М. «Вільний український університет», Опис 1, Спр. 13, 1902–1906 рр., 56 арк.

11. Програма руського клюбу // Руслан. – 1907. – Ч. 147. – С. 2–3.

12. Фонд 382. Романчук Ю. – український політичний і громадський діяч, педагог, письменник, журналіст, Опис 1, Спр. 5. Проекти, відозви та листи про створення українського університету у Львові, 1904–1908 рр., 21 арк. (нім.).

13. Левицький К. Історія політичної думки галицьких українців 1848– 1914 рр. / К. Левицький. – Львів : накладом власним з друкарні оо. Василіан у Жовкві, 1926. – 736 с.

14. Справа українсько-руського університету // Руслан. – 1910. – Ч. 106. – С. 1.

15. Промова митрополита гр. А. Шептицького в парламенті вельмож 28 червня 1910 року // Руслан. – 1910. – Ч. 134. – С. 3.

16. Привіт Бінертові // Діло. – 1911. – Ч. 23. – С. 1.

17. Качмар В. Питання про створення українського університету у Львові в австрійському парламенті на початку ХХ ст. / В. Качмар // Львів : місто – суспільство – культура : Збірник наукових праць / За ред. М. Мудрого // Вісник Львівського університету. Серія історична. Спеціальний випуск. – 1999. – С. 421–430.

УДК 342.518

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УРЯДОМ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ У 1918 РОЦІ

LEGAL REGULATION OF UKRAINIAN'S GOVERNMENT TERRITORY OWNERSHIP IN 1918

Вовк Ю.Є.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри міжнародного права та юридичної журналістики
Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного господарства та природокористування

У статті досліджуються питання, пов'язані з відновленням права власності на землю у 1918 році, у період існування Української держави. Проаналізовано нормативно-правові акти, прийняті урядом. Наголошується на важливості та основній меті аграрної реформи.

Ключові слова: право власності, земля, уряд, закон, реформа, держава.

В статье исследуются вопросы, связанные с восстановлением права собственности на землю в 1918 году, в период существования Украинского государства. Проанализированы нормативно-правовые акты, принятые правительством. Отмечается важность и основная цель аграрной реформы.

Ключевые слова: право собственности, земля, правительство, закон, реформа, государство.

In the article are explored issues, connected with re-establishment land's ownership in 1918, in the period of prevalence of Ukraine. It is noted that ownership is one of the fundamental human rights, which is reflected in numerous international instruments and the legislation of many countries.

Was analyzed the regulations, adopted by the government. Emphasize on the importance and the main purpose of agrarian reform.

It is noted that the purpose of land reform, are allotment of territory for farmers without their own , was passed a law under which legal person could buy territory that does not exceed 25 acres. Was not determined the price of the territory by the low. At the same time, its provisions was not prompted owners of large estates, to sell the territory. They could only do it voluntarily.

Was provided the establishment of the State Territory Bank, which had the right to buy territory without the limits in their number and size. Later he had to sell the territories to farmers under long-term purchase.

Through territory reform, P. Skoropadsky was aimed at the formation of a significant layer of the middle peasantry, which would have received land from large estates sale. This territory was required for transferred funds.

During the land reform the problem was the lack of a sufficient number of qualified professionals who could do a huge quantity of work.

It is noted that in case of successful implementation of the reform, it would allow a significant layer of wealthy farmers, increase productivity and prosperity in agriculture, and significantly reduce social tension in the countryside. But this reform, like so many other important and necessary changes have not been implemented.

Key words: ownership, territory, government, law, reform, state.

Право власності є одним з фундаментальних прав людини. Воно знайшло своє відображення в численних міжнародно-правових актах, які стосуються прав людини. Поряд з цим, право власності відображене також в конституціях, національному законодавстві багатьох країн світу.

Органічну частину майнових прав, а також існуючих суспільних і економічних відносин, складає право власності на землю. Наявність у праві права власності на землю, а також регулювання його за допомогою нормативно-правових актів є певним показником цивілізованості суспільства.

Земля в Україні є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Конституція гарантує кожному право власності на землю. Відповідно до ст. 14 Основного закону, це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону.

В сучасній Україні спостерігається підвищений інтерес до питань права власності на землю та його реалізації. Незважаючи на те, що було прийнято значну кількість нормативно-правових актів, які стосуються права власності на землю, чимала кількість питань ще залишається неврегульованими. Особливо це стосується права приватної власності на землю.

В наш час громадяни не мають можливості належним чином його реалізувати. Попри те, що земля повернута до цивільного обігу, ринку землі не існує. Постійно продовжується мораторій на купівлю-продаж земель сільськогосподарського призначення. Не прийнято низку необхідних законів, які сприяли б розвитку ринкових відносин у сільському господарстві.

Однією з причин негативних тенденцій, які мають місце, було порушення з боку держави та її органів права приватної власності на землю в період подій 1917–1920 років, а також в наступні періоди історії, пов'язані з існуванням радянської влади. Питання, які стосуються права власності на землю в різні періоди історії, завжди залишаються актуальними.

Помітне місце в історії України займають події, пов'язані з існуванням Української держави П. Скоропадського. Незважаючи на те, Гетьманат П. Скоропадського проіснував з 29 квітня 1918 року і до 14 грудня 1918 року, цей час в історії України насичений багатьма важливими подіями.

У науковій літературі питання, пов'язані з земельними правовідносинами в період Української держави 1918 року, висвітлені у працях О. Ганжи, П. Гай-Нижника, І. Заріцької, П. Захарченка, С. Корновенка, Я. Малика, Р. Пирога та ін. Даній проблематиці присвячені також публікації у науковій літературі та дисертаційні дослідження Н. Ковальової, В. Малькіна, Б. Малиновського, Г. Терели та ін.

Проте питання, пов'язані з правовим регулюванням урядом Української держави питань права власності на землю, залишаються недослідженими в достатній мірі.

Метою статті є аналіз нормативно-правових актів уряду, які стосувались права власності на землю, а також з'ясування його впливу на ті процеси, які відбувались у сільському господарстві.

29 квітня 1918 року на з'їзді землеробів-землевласників, який відбувся у м. Києві, П. Скоропадського було проголошено Гетьманом України. За короткий період часу, за сприянням окупаційних військ, його прибічники взяли під свій контроль всі державні інституції.

На відміну від попереднього періоду, значним позитивним моментом був той факт, що відразу були опубліковані документи, які стосувались статусу вищих органів державної влади, а також програма діяльності нової влади в соціально-економічній і політичній сферах. Певна увага приділялась також питанням власності.

У «Грамоті до всього українського народу» зокрема наголошувалось: «Права приватної власності – як фундаменту культури і цивілізації, відбудовуються в повні мірі, і всі розпорядження бувшого Українського уряду, а рівно тимчасового уряду російського, відміняються і касуються. Відбувається повна свобода по зробленню купчих по купівлі-продажі землі.

Поруч з цим будуть прийняті міри по відчуженню земель по дійсній їх вартості від великих власників, для наділення земельними участками малоземельних хліборобів» [1]. Таким чином в даному документі, серед низки інших питань, були висловлені концептуальні підходи до проведення у майбутньому земельної реформи, яка мала базуватись на праві приватної власності на землю та наділенні землею значної кількості селян.

Право приватної власності було підтверджене також у «Законах про тимчасовий державний устрій України». Наголошувалось, що відчуження нерухомого майна можливе лише у зв'язку із суспільною необхідністю за умови повного відшкодування вартості.

У «Законах про тимчасовий державний устрій України» визначався також законодавчий процес в Українській державі. Законопроекти розроблялись в міністерствах і передавались для схвалення Радою Міністрів. Після схвалення урядом передавались на затвердження Гетьманові.

Одним із напрямків діяльності уряду було проведення аграрної реформи. Вже 14 травня 1918 року Рада Міністрів розпочала обговорення питань, пов'язаних із земельною реформою. Але, перш з все, необхідно було врегулювати питання щодо права на врожай, вирощений у 1918 році. Це було пов'язано з тим, що за часів Центральної Ради 06 квітня 1918 року фельдмаршал Ейхгорн видав наказ про примусовий засів землі, згідно з яким, якщо у селян не було можливості засіяти землю, це повинні були зробити поміщики.

27 травня 1918 року Гетьманом затверджено прийнятий Радою Міністрів закон «Про право на врожай 1918 року на території Української держави». При прийнятті даного Закону пріоритетним було насамперед забезпечення права власності на землю, а також виконання відповідних зобов'язань перед союзниками.

Згідно із Законом, право на врожай озимини, засіяної у 1917 році землевласниками, належало їм, або орендарям, якщо землі були ними засіяні.

Право на врожай, засіяний у 1918 році, закріплювалось за особами, які засіяли землю. Але, поряд з цим, вони повинні були заплатити всі передбачені податки, та інші платежі, сплатити за користування землею власникам чи орендарям [2, с. 66-67].

З метою проведення земельної реформи, наділення землею малоземельних селян 14 червня 1918 року Рада Міністрів Української держави прийняла Закон «Про право продажу та купівлі землі поза міськими оселями». Згідно зі ст. 1 Закону, кожен власник сільськогосподарських угідь і лісових масивів отримав право їх продажу без обмежень розміру. Поряд з цим, одна фізична чи юридична особа могла придбати земельну ділянку, яка не перевищувала 25 десятин [3].

Законом не було визначено ціну на землю. Його положення не спонукали власників великих маєтків продавати землю. Вони могли робити це лише добровільно. І на той час великі землевласники, на відміну від дрібних і середніх землевласників, в більшості не бажали продавати свої земельні ділянки.

Передбачалось створення Державного земельного банку, який мав право купувати земельні ділянки без обмежень їх кількості та розмірів. В подальшому він повинен був продавати земельні ділянки селянам на умовах довготермінового викупу. Метою даного кроку було попередження спекуляції при купівлі-продажі земель, а також наділення землею малоземельних і безземельних селян.

Як зазначав П. Скоропадський у свої спогадах, «бажання всіляко перешкоджати збільшенню цін на землю при розпродажі її селянам, примусило уряд видати закон, за яким усіляка крупна ділянка землі може бути продана лише виключно у Державний земельний банк або селянам, але в останньому випадкові лише ділянкою не більше 25 десятин» [4, с. 201]. За цю норму, на думку Гетьмана, багато селян дякували уряду, у свою чергу більшість поміщиків були проти.

Проводячи земельну реформу, П. Скоропадський мав на меті утворення значного прошарку середнього селянства, які б отримали землю від розпродажу великих маєтків. При цьому земля обов'язково повинна була передаватись за кошти. Безкоштовна передача землі, на думку П. Скоропадського, «…не має у даному випадкові ніяких серйозних підстав і просто у вищому ступені шкідлива» [4, с. 285].

Виплата коштів за землю, у свою чергу, дасть можливість уряду спрямувати їх в обіг і значно скоротити друк нових грошей. Також наголошувалось, що земля повинна передаватись насамперед не безземельним, а малоземельним селянам і в цьому відношенні мала полягати основна мета.

Законом від 14 червня 1918 року «Про право продажу та купівлі землі поза міськими оселями» було перебачено функціонування земельних комісій, визначено в загальному вигляді їх права та обов'язки. Постанови земельних комісій по розмежуванню земель вважались остаточними і не підлягали оскарженню. Попри визначеність в загальних рисах статусу даних органів, вони на той час ще не могли належним чином функціонувати, оскільки знаходились у стадії формування.

Загальний контроль за дотриманням норм Закону покладався на повітові та губернські земельні комісії. Згідно зі ст. 12 Закону їх склад і устрій повинні бути визначені у подальшому.

Проблемою при проведенні земельної реформи була відсутність достатньої кількості кваліфікованих фахівців, які могли б виконати великий об'єм роботи. Не вистачало також землемірних приладів. Їх закупівля була передбачена урядом у Німеччині.

23 серпня 1918 року Гетьманом було підписано Закон «Про затвердження статуту Державного земельного банку» [5]. Банк було безпосередньо підпорядковано міністру фінансів. Згідно з параграфом 1 Статуту основним завданням Державного земельного банку було «утворювати тривалі дрібні господарства» [6, с. 27]. Для виконання статутних цілей фінансова установа мала право видавати довгострокові позички для купівлі землі, купувати та продавати землі за рахунок банку, поділяти на ділянки землю і продавати її, видавати позики під заставу землі з метою проведення меліоративних робіт.

Позики від Банку могли отримати окремі особи, співвласники, сільські об'єднання, громади. При цьому розмір позики не повинен був перевищувати 60 відсотків спеціальної оцінки землі, а також ту ціну, що була домовлена між продавцем і покупцем.

Для належного функціонування Державного земельного банку були виділені відповідні кошти. Зокрема 23 серпня 1918 року Рада Міністрів прийняла закон, згідно

з яким на потреби Державного земельного банку виділено з Державної скарбниці п'ятдесят мільйонів карбованців. Поряд із цим, Банку передано 142 тисячі десятин землі. У перспективі ж планувалось передати у розпорядження фінансової установи близько 10 мільйонів десятин землі [6, с. 28].

Свою роботу Державний земельний банк розпочав 01 вересня 1918 року [7]. Відділення були розташовані по всій Україні, центральний офіс знаходився у м. Києві по вул. Володимирська, 10.

Державний земельний банк не мав можливості повністю розгорнути свою діяльність і провести масштабну земельну реформу, метою якої було наділення значної кількості селян землею. Через декілька місяців, 14 грудня 1918 року Гетьманат П. Скоропадського припинив своє існування.

Таким чином, за часів існування Української держави мала місце спроба провести значні зміни в аграрній сфері. З метою реалізації положень реформи, перш за все, було відновлено право власності на землю. Урядом Української держави як вищим виконавчим і законодавчим органом влади прийнято нормативно-правові акти, спрямовані на відновлення порушеного права власності на землю.

З метою забезпечення землею якомога більшої кількості селян, створено Державний земельний банк. При цьому земля не надавалась безкоштовно, а повинна була викуповуватись на пільгових умовах протягом тривалого періоду часу. Безкоштовна передача землі була, на думку П. Скоропадського, вкрай шкідлива.

У разі успішної реалізації положень реформи, це дало б можливість створити значний прошарок заможних селян, підвищити продуктивність праці і добробут у сільському господарстві, а також значно зменшити соціальну напруженість у селах. Але ця реформа, як і багато інших важливих і потрібних змін, не була реалізована у зв'язку з досить коротким періодом існування Української держави П. Скоропадського. Такий масштабний проект, як проведення земельної реформи, просто неможливо було реалізувати за сім місяців, в умовах нестабільної внутрішньополітичної і зовнішньополітичної ситуацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Державний вісник. – 1918. – 16 травня.
2. Хрестоматія з історії держави і права України / за ред. В. Д. Гончаренка. – К. : Ін Юре, 1997 – Т. 2. – 799 с.
3. Державний вісник. – 1918. – 16 червня.
4. Скоропадський П. П. Спогади : кінець 1917 – грудень 1918 року / П. П. Скоропадський. – Київ ; Філадельфія : Інститут української археографії та джерелознавства та ін., 1995. – 493 с.
5. Державний вісник. – 1918. – 06 вересня.
6. Гай-Нижник П. П. Український Державний Земельний банк в світлі офіційних документів Гетьманату 1918 р. / П. П. Гай-Нижник // Український селянин. – 2008. – Вип. 11. – С. 27–29.
7. Державний вісник. – 1918. – 13 жовтня.

УДК 37.022

ОПТИМІЗАЦІЯ ІНДИВІДУАЛЬНОЇ РОБОТИ СТУДЕНТІВ ПІД ЧАС ВИВЧЕННЯ ІСТОРИКО-ПРАВОВИХ ДИСЦИПЛІН

OPTIMIZATION OF STUDENT'S INDIVIDUAL TRAINING IN THE PROCESS OF STUDY HISTORICALY-LEGAL DISCIPLINES

Грубінко А.В.,
к.і.н., доцент,
Тернопільський національний економічний університет

У статті розглянуто шляхи оптимізації індивідуальної роботи студентів на прикладі запропонованої автором моделі Комплексного практичного індивідуального завдання з навчальної дисципліни «Історія держави і права зарубіжних країн». На основі власного досвіду викладача проаналізовано доцільність та рівень ефективності цього виду індивідуальних завдань, конкретні проблеми його впровадження у навчальний процес.

Ключові слова: індивідуальна робота студентів, індивідуальні завдання, комплексне практичне індивідуальне завдання, навчальна дисципліна, історія держави і права зарубіжних країн.

В статье рассмотрены пути усовершенствования индивидуальной работы студентов на примере представленной автором модели Комплексного практического индивидуального задания по дисциплине «История государства и права зарубежных стран». На основе собственного опыта преподавателя проанализированы необходимость и уровень эффективности этого вида индивидуальных заданий, конкретные проблемы его реализации в учебном процессе.

Ключевые слова: индивидуальная работа студентов, индивидуальные задания, комплексное практическое индивидуальное задание, учебная дисциплина, история государства и права зарубежных стран.

In the article the ways of perfection of individual student's training on the example of model Complex practical individual task from discipline «History of State and Law of Foreign Countries» offered by an author are considered. On the basis of own teacher's experience expediency and level of efficiency this type of individual tasks, concrete problems it introduction in an educational process are analysed.

Noted that creative (heuristic) close to the scientific understanding and synthesis of the work is possible only as a result of the organization of self-study with mandatory presence goal setting and achievements through effective technological schemes of self-education. In addition, such work must be more individual according to the level of student's creative capabilities, his academic achievements, interests, educational activity, etc. It able to implement the Complex of practical individual task (CPIT). Practical implementation of this form of individual work of students is carried out in the Ternopil National Economic University since 2011. The purpose of performing CPIS on the «History of State and Law of Foreign Countries» is mastering by the students the skills of research main problems and sources of development statehood and the rights of countries which are studied.

The structure CPS included three tasks. The topics are arranged in chronological order. Task 1 – an independent analysis and evaluation by the student some situation or issue of concern. Task 2 – an independent analysis by the student the text of the normative act or its particular parts (individual articles or sections) and on its basis drawing up of situational tasks (incident). Task 3 – search by the student of literature to a particular topic.

Key words: student's individual training, individual tasks, complex practical individual task, study course, history of state and law of foreign countries.

Якісна освіта як складова суспільно-економічної діяльності лежить в основі розвитку будь-якої країни, а в період інформаційного суспільства стала базовою умовою конкурентоспроможності держав, їх національної безпеки, впливу на глобальні економічні і соціально-політичні процеси. Якість вищої освіти покладена в основу побудови загальноєвропейського освітнього простору, системи освіти належних до нього країн. В сучасній вищій освіті, зокрема при підготовці правників, відбувається глибинна еволюція, суть якої полягає у зміні парадигми формування змісту освіти – перехід від знаннєво-орієнтованого підходу до діяльнісного особистісно-орієнтованого [1; 2]. Сучасний стан інформаційного забезпечення суть лекції звів до консультативно-оглядового означення проблеми й аналізу можливих напрямків її вирішення. Вирішення ж проблеми – за студентом.

Методологія процесу навчання та оцінювання знань студента згідно Кредитно-модульної системи організації навчального процесу полягає у його переорієнтації із лекційно-інформативної на індивідуально-диференційовану, особистісно-орієнтовану форму та на організацію самоосвіти студента. Усі світові і пропоновані останнім часом національні стандарти в основу навчання ставлять самостійну, творчу роботу особи, яка навчається. На цьому принципі базуються і новітні, включно інформаційні технології навчання. У структурі навчального навантаження студента за системою ECTS самостійна та індивідуальна робота розглядаються як одні з основних компонентів навчальної діяльності студента, що повинні займати значну частину його навчального навантаження. Як показують різного роду моніторинги, часто причиною неуспішності студента в сучасних умовах соціально-економічного, політичного, психологічного і побутового перевантаження є його невміння організувати свою навчальну діяльність поруч із соціальною та побутовою зайнятістю. Тому завданням нинішнього дня для педагога є допомога студентові в організації навчальної та інших видів діяльності, чітке розмежування тих видів навчальних робіт, які виконуються в аудиторії та у позааудиторний час.

У навчальних планах спеціальностей все чіткіше реалізується тенденція до скорочення аудиторних годин та збільшення кількості годин, що відводяться на самостійну роботу студента. Згідно з чинним законодавством України на самостійну роботу рекомендується відводити близько 60% навчального часу [3], оскільки ціна кредиту становить 30 год., а на аудиторну роботу студента відводиться до 24 год./тиждень. Традиційно склалося, що студент в цей час самостійно опрацьовує конспекти лекцій, літературу до тем, що виносяться на практичні і семінарські заняття, самостійно складає конспекти з тем, які виносяться на самостійне вивчення, виконує реферати тощо. Останнім часом форми такої роботи урізноманітнилися пошуком інформації в системі Інтернет, виконанням найпростіших завдань на комп'ютерній техніці. Однак, в усіх

випадках ми маємо справу з виключно інформаційно-пошуковими формами роботи, суть яких зводиться до суто технічної діяльності, а факт існування звіту визнається як фактор успішного засвоєння опрацьованого матеріалу. Такі завдання не вимагають навіть глибокої систематизації, не говорячи про творче осмислення, конструювання чи моделювання. Дані форми роботи практично не оцінюються, бо передбачається врахування їх результатів в оцінці знань, здобутих студентом під час їх виконання. Однак відомо, що ефективність такого роду самостійної роботи є надто низькою і ретельно виконує її лише частина, як правило, встигаючих студентів.

Творча (евристична), наближена до наукового осмислення і узагальнення робота можлива лише як результат організації самостійного навчання з обов'язковою присутністю в ній цілепокладання та його досягнення за допомогою ефективних технологічних схем самоосвіти [4, с. 91]. Крім того, така робота повинна бути індивідуалізованою з урахуванням рівня творчих можливостей студента, його навчальних здобутків, інтересів, навчальної активності тощо.

Фундаментальне значення у підготовці сучасного фахівця-правника має система знань історико-правового спрямування, складові якої забезпечують наукове підґрунтя, методологічну базу та фаховий інструментарій для вивчення галузевих і міжгалузевих напрямів юриспруденції. Як нами зазначалося раніше, мета історико-правової освіти – пізнання закономірностей еволюції держави і права країн світу, досвіду практичного застосування державно-правових інструментів та юридичних технологій, сформованих у минулому та історично обумовлених об'єктивними суспільними процесами, їх використання в сучасних державно-правових системах [2, с. 124]. Саме суспільно-історична практика породжує об'єкт пізнання, висуває його на перший план для подальшого теоретичного осмислення, зокрема, проблеми джерел права, діалектики правової діяльності та правових відносин як форми і результату цього різновиду соціальної діяльності. Ефективна реалізація цієї мети здійснюється виключно у межах мотиваційно-ціннісної моделі діяльності студента, яка спрямована на задоволення як його власних потреб, так і на досягнення суспільно значимого результату.

«Історія держави і права зарубіжних країн» є самостійною науковою і навчальною дисципліною історико-теоретичного циклу, обов'язковою у системі юридичних наук та юридичної освіти. В рамках дисципліни вивчається процес становлення і розвитку державно-правових систем різних країн світу протягом всіх основних історичних періодів: від найдавніших часів формування перших цивілізацій до початку XXI ст. Вона характеризується широкою інформативністю та є дієвим інструментом формування історичної і правової свідомості майбутніх юристів. Без систематичної самостійної роботи з навчальним матеріалом неможливо засвоїти його якісно. Особливого значення дослідження історико-правових проблем набуває в часи переосмислення традиційних, заідеологізованих підходів до вивчення державних інститутів минулих часів та до оцінки найвидатніших пам'яток світової правової спадщини.

Винятково важливу роль в засвоєнні студентом системи історико-правових знань відіграє його індивідуальна робота. Індивідуальна робота студента є формою організації навчального процесу, яка передбачає створення умов для якнайповнішої реалізації творчих можливостей студентів через індивідуально-спрямований розвиток їх здібностей, науково-дослідну роботу і творчу діяльність. Вона є не тільки основним засобом засвоєння студентом навчального матеріалу в час, вільний від аудиторних навчальних занять без прямої участі викладача, а й спонукає його до евристично-пошукових способів діяльності з опанування як загальнотеоретичних знань, так і прикладних професійних компетенцій [2; 5].

У практиці викладання навчальної дисципліни «Історія держави і права зарубіжних країн» застосовуємо такі форми індивідуальної роботи:

– консультація – проводиться з метою отримання студентом відповіді на окремі теоретичні чи практичні питання, для пояснення певних теоретичних положень або аспектів їх практичного застосування. У процесі консультацій (особливо поточного консультування) використовується діагностичне тестування знань студентів (усне і письмове) для виявлення ступеня засвоєння окремих теоретичних положень, теорій, закономірностей, рівня сформованості практичних умінь і навичок, перевірки ефективності прийомів і методів навчання, що використовуються під час аудиторних занять;

– індивідуальні завдання – форма організації навчання, яка має на меті поглиблення, узагальнення та закріплення знань, які студенти отримують у процесі навчання, а також застосування цих знань на практиці. Виконуються студентами самостійно під керівництвом викладача.

Відповідною до інноваційних технологій навчання різновидом індивідуальних завдань є Комплексне практичне індивідуальне завдання (далі – КПІЗ) – вид позааудиторної індивідуальної роботи студента навчального, навчально-дослідницького чи проектно-конструкторського характеру, запроваджений у 2011 році у навчальний процес у Тернопільському національному економічному університеті, що використовується в процесі вивчення програмного матеріалу навчального курсу. Загальна мета КПІЗ – самостійне вивчення частини програмного матеріалу, систематизація, поглиблення, узагальнення, закріплення і практичне застосування знань студентів з дисципліни, розвиток навичок самостійної роботи. Метою виконання КПІЗ з «Історії держави і права зарубіжних країн» є оволодіння студентами навиками дослідження основних проблем та джерел розвитку державності і права країн світу, що вивчаються.

КПІЗ виконується самостійно кожним студентом у вигляді дослідження окремих практичних проблем розвитку державно-правових систем країн і регіонів світу на основі самостійного аналізу текстів відповідних пам'яток права, діючих нормативно-правових актів, наукової літератури. КПІЗ охоплює всі теми дисципліни.

До структури КПІЗ входить три завдання, тематика яких побудована за хронологічним принципом (завдання 1 – держава і право Стародавнього часу і Середньовіччя; завдання 2 – держава і право Нового часу; завдання 3 – держава і право Новітнього часу).

Завдання 1 передбачає самостійний аналіз та оцінку студентом наведеного твердження, ситуації чи проблемного питання. Студент повинен викласти у письмовій формі (у формі твору) власні міркування із зазначеної проблеми. Наприклад: «Проаналізувавши Велику Хартію вольностей, виділіть зобов'язання короля, що стосуються окремих верств населення (по кожній верстві окремо) та всього населення Англії в цілому. Чи можна вважать цей документ своєрідною англійською конституцією? Відповідь обґрунтуйте»; «Як змінилося тлумачення поняття злочину від середньовіччя до сучасності? Відповідь підтвердьте цитатами з правових документів» тощо [5, с. 97].

Завдання 2 передбачає самостійний аналіз студентом тексту нормативного акта або його конкретної частини (окремих статей чи розділів). На основі проведеного аналізу студент повинен вибрати з тексту акта конкретний випадок реалізації правовідносин та придумати на його основі ситуаційну задачу (казус). В кінці студент повинен подати спосіб юридичного вирішення ситуації з посиланням на конкретну статтю нормативного акта. Наприклад, якщо у завданні варіанту зазначено «Цивільний кодекс 1804 р. (порядок спадкування)», студент повинен відшукати відповідну групу статей цієї пам'ятки права, обрати для себе передбачений в них приклад правовідносин та

описати їх як імовірну життєву ситуацію. Приклад: «По смерті торговця Жана залишилася дружина. Подружжя не мало дітей. Хто має право першості спадкування майна, залишеного покійним Жаном?» [6, с. 447]. Студенту пропонується подати відповідь на задачу за наступним зразком: «Згідно ст. 723 Цивільного кодексу 1804 р. за відсутності законних спадкоємців (спільних дітей подружжя), а також законно визнаних позашлюбних дітей (ст. 753), право першості на спадкування майна покійного Жана має його вдова».

Завдання 3 передбачає пошук студентом спеціальної літератури до визначеної теми. Кожна тема має комплексний характер і розкриває окремі питання тематики дисципліни. Наприклад: «Революція в Росії 1905–1907 рр.: етапи, законодавство, наслідки»; «Розвиток німецької державності у післявоєнний період. Об'єднання Німеччини»; «Режими «народної демократії» в країнах Центрально-Східної Європи» [5, с. 102, 104-105]. Пошук джерел можна здійснювати у бібліотеках та читальних залах, книгарнях, у мережі Інтернет. Обсяг підібраних джерел по кожній темі – не менше 20 позицій. До переліку повинна входити лише література, видана від 2005 року до сьогодення. Можна підбирати літературу українською, а також російською та англійською мовами (за умови володіння ними студентом). До переліку джерел рекомендовано включати: наукові монографії з проблеми; наукову періодику (статті в наукових журналах і збірниках); публікації документів з проблеми; коментарі до законодавчих актів; публікації у періодичній пресі; мемуарну та науково-публіцистичну літературу. Залучення до списку літератури посібників і підручників з «Історії держави і права зарубіжних країн», інших теоретико-правових та галузевих навчальних дисциплін є недопустимим.

Технологія виконання КПІЗ:

– студент обирає один варіант завдання до кожного залікового модуля із запропонованого списку відповідно до свого порядкового номера у списку студентів групи. Самовільна зміна номера варіанту і виду завдання чи їх невірне зазначення у робочому зошиті має наслідком незарахування відповідного залікового модуля;

– студент виконує КПІЗ протягом семестру;

– студент зобов'язаний надавати викладачеві звіти про виконання завдань КПІЗ згідно визначеного графіку (до кожного змістового модуля), вчасно здати остаточно оформлений робочий зошит КПІЗ з усіма виконаними завданнями і захистом результатів їх виконання у попередньо визначені терміни;

– до структури робочого зошита, який студент здає викладачеві для оцінювання, входять титульна сторінка і виконані завдання.

Оцінювання КПІЗ. Підсумкова оцінка за виконання КПІЗ виставляється викладачем за підсумками оцінювання виконання окремих завдань відповідно до графіку здачі залікових модулів з дисципліни. Напередодні здачі кожного із залікових модулів студент зобов'язаний представити викладачу результати виконання відповідного завдання КПІЗ для проміжного оцінювання. Підсумкова оцінка за виконання КПІЗ виставляється викладачем з урахуванням рівня успішності виконання студентом окремих завдань КПІЗ. Позитивна оцінка за виконання КПІЗ (від 60 до 100 балів) може бути виставлена лише у випадку, якщо його результати відображають самостійне виконання студентом відповідних завдань та за умови належного оформлення робочого зошита. За умови невиконання зазначених правил завдання повертається студенту для обов'язкового доопрацювання.

Успішне виконання КПІЗ реалізується за умови забезпечення самостійної роботи студента відповідними засобами його діяльності:

– навчальним посібником [6], що побудований за регіонально-цивілізаційним (розгляд основних тенденцій розвитку держави і права країн за регіональною і цивілізаційною належністю), історико-хронологічним (виклад матеріалу у хронологічній послідовності), проблемно-правовим та порівняльно-правовим підходами; наведено найбільш яскраві приклади (типи) державно-правових систем ключових регіонів світу, що історично визначали і нині визначають основні тенденції розвитку держави і права або мали безпосередній вплив на формування державності і права України у різні періоди її історії (Росія, країни Центрально-Східної Європи). Структура матеріалу посібника передбачає його поділ на теми, що складаються з таких частин: 1) теоретичні питання (виклад змісту основних питань, що виносяться на обговорення із використанням схем і таблиць для кращого засвоєння матеріалу); 2) словник термінів і понять (додаткова інформація для кращого засвоєння студентами матеріалу), розміщених впродовж тексту і виділених курсивним шрифтом; 3) практичні завдання: питання для самоконтролю (мають на меті перевірити глибину засвоєння та узагальнити опрацьований матеріал, містять проблемні завдання); «доповніть речення»; творчі завдання (заповнення і складання логічних схем і таблиць); «розв'яжіть задачі» (вирішення правових казусів-фабул на основі опрацювання тексту пам'ятки права, розміщеної наприкінці теми); «дайте відповідь на тестові завдання»; 4) література до кожної теми (спрямована на додаткове опрацювання теоретичних питань, включає монографії, підручники і посібники, матеріали наукової періодики, довідкову літературу і хрестоматії); 5) першоджерела (витяги з текстів пам'яток права і чинних нормативних актів). Таке структурування і наповнення тем посібника, різноманіття дидактичних завдань репродуктивного та конструктивно-творчого характеру дають змогу ефективно засвоїти великий за обсягом і насичений матеріал, отримувати системні знання і навички їх практичного застосування;

– методичними рекомендаціями [5], що містять: робочу програму дисципліни; розгорнутий виклад основних питань лекційного курсу; питання для обговорення, методичні завдання та літературу для підготовки до семінарських занять; тестові завдання; методичні вказівки і тематику самостійної роботи студентів (СРС); тематику та методичні поради для виконання КПІЗ; методичні поради для виконання комплексної контрольної роботи (ККР); питання для підготовки до екзамену; термінологічний словник;

– комплексом тестових завдань і задач для самоконтролю;

– інтерактивним навчально-методичним комплексом, який містить мультимедійні презентації до кожної теми, підбірку класичної та найновішої навчальної і наукової літератури, рекомендовані Інтернет-джерела, комплекс матеріалів для дистанційної форми навчання.

У підсумку зазначимо, що КПІЗ є ефективним навчальним діяльнісним модулем, який виконується самостійно і оцінюється як частка навчального курсу з урахуванням в загальній оцінці за курс. Це надає вагомості даній роботі і робить її зміст вартісним. Він визначає зміст, технологію самостійної роботи студента, структурує її, виключає списування, дублювання видів робіт та сприяє індивідуальній відповідальності студента за виконану роботу. КПІЗ містить елементи пошукової, часто науково-дослідної діяльності і є чинником залучення студента до науково-дослідницької роботи, яка може бути покладена в основу виконання курсової, дипломної, магістерської роботи тощо.

Однак, кількарічна практика використання КПІЗ засвідчила існування ряду проблем:

1) стандартизація форм і технологій виконання КПІЗ з різних навчальних дисциплін;

2) недостатнє інформаційне насичення і забезпечення, особливо новітньою науковою та методичною інформацією;

3) недостатньо чітко визначено вагу КПІЗ у підсумковій оцінці за курс;

4) несистематичність роботи студента над виконанням завдань КПІЗ протягом семестру, звичка до здачі стандартного реферату наприкінці семестру замість спроби створення самостійного аналітичного продукту;

5) час на перевірку завдань КПІЗ не передбачено в академічному навантаженні викладача.

Зростання навчально-методичної ваги самостійної роботи студента вимагає активізації роботи з подальшого пошуку ефективних форм організації індивідуального навчання студента та його оцінки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Вища освіта України і Болонський процес / Степко М. Ф., Болюбаш Я. Я., Шинкарук В. Д., Грубінко В. В., Бабин І. І. ; [за ред. В. Г. Кременя]. – Тернопіль : Видавництво «Навчальна книга – Богдан», 2004. – 382 с.

2. Грубінко А. Формування історико-правових компетенцій у майбутнього правника / А. Грубінко // Юридичний журнал. – 2009. – № 11. – С. 123–127.

3. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 року № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.

4. Грубінко В. В. Стратегії модернізації організації та змісту вищої освіти в контексті реалізації Болонських принципів / В. В. Грубінко, А. В. Грубінко // Вища освіта України – Додаток 3. – К. : Гнозис, 2008. – С. 91–101.

5. Грубінко А. В. Історія держави і права зарубіжних країн : Навчально-методичний посібник. Словник-довідник / А. В. Грубінко. – Тернопіль : Видавництво ТНПУ ім. Володимира Гнатюка, 2015. – 124 с.

6. Грубінко А. В. Історія держави і права зарубіжних країн : Навчальний посібник / А. В. Грубінко. – Тернопіль : Навчальна книга – Богдан, 2014. – 656 с.

УДК 340.13

ДО ТЕРМІНОЛОГІЧНОГО АСПЕКТУ ПОНЯТТЯ ЗАКОНУ В КОНТЕКСТІ ПРАВА

TERMINOLOGY ASPECT OF CONCEPT OF LAW IN THE CONTEXT OF RIGHT

Риндюк В.І.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана

У статті на основі дослідження визначень терміна «закон», що наявні в тлумачних та енциклопедичних словниках, автор робить висновок, що слово «закон» використовується в наступних трьох основних значеннях: природний закон, соціальний закон та юридичний закон. Термінологічний аналіз визначень поняття закону з позиції традиційної формальної логіки дає можливість зробити висновок, що названі три значення терміна «закон» (природний закон, соціальний закон та юридичний закон) є взаємозалежними феноменами та знаходяться у родово-видовому відношенні. Однак для формування поняття закону в контексті права (юридичного закону) необхідно перейти до діалектичної логіки та розглянути поняття закону як таке, що містить у собі елемент загальності, елемент особливості та елемент одиничності.

Ключові слова: закон, природний закон, соціальний закон, юридичний закон, формальна логіка, діалектична логіка.

В статье на основе исследования определений термина «закон» в толковых и энциклопедических словарях автор делает вывод, что слово «закон» используется в следующих трех основных значениях: природный закон, социальный закон и юридический закон. Терминологический анализ определений понятия закона с позиции традиционной формальной логики дает возможность сделать вывод, что названные три значения термина «закон» (природный закон, социальный закон и юридический закон) – взаимосвязанные феномены и находятся в родово-видовом отношении. Однако для формирования понятия закона в контексте права (юридического закона) необходимо перейти к диалектической логике и рассмотреть понятие закона как содержащее в себе элемент всеобщности, элемент особенности и элемент единичности.

Ключевые слова: закон, природный закон, социальный закон, юридический закон, формальная логика, диалектическая логика.

The article is devoted research the definitions of term «a law», that contained in explanatory and encyclopedic dictionaries. On the basis of analysis of these definitions of term «a law» the author of the article draws conclusion, that they all boil down to three basic meanings. At first, «a law» in the meaning of natural laws, as permanent and necessary communications between objects, phenomenon or processes. Secondly, «a law» in the meaning of social laws as rules, norms, positions, orders, requirements, principles, dogmas and others like that, that regulate the conduct of people. Thirdly, «a law» in the meaning of legal laws as compulsory rule, normative act which it has the greatest legal force, it is set higher public authority.

From position of traditional formal logic three meanings of term «a law» (natural law, social law and legal law) are interdependent the phenomena and correlated as genus and kind. However, one terminology analysis of definitions of term «a law» from position of traditional formal logic not enough. We did not get a single clear meaning generic concept about the concept of «a legal law», nor of specific features that distinguish it as a separate legal phenomenon.

This is due to the limitations of cognitive abilities, which has formal logic, and leads to the need to move to another – dialectic – logic. From point of dialectical logic any concept contains the moment of generality, moment of specialty and moment of individuality. So, for finding out concept of legal law is necessary to definition concept of law as general, special and individual. Essence of legal law must be examined in the context of that generality to which he belongs and with which he is correlated through one of its special spheres.

Key words: law, natural law, social law, legal law, formal logic, dialectical logic.

В сучасних концепціях праворозуміння нерідко розрізняються поняття права та закону, правовий та неправовий закон. При цьому, якщо поняття права залишається гостро дискусійним, то щодо поняття закону утвердилася думка про його більш-менш однозначне розуміння. Стосовно різних типів праворозуміння в юридичній літературі звертається увага на те загальне, що властиве їм, а саме – дуалізм у розумінні феномена «право», намагання різних авторів

теоретично вирішити («примирити») протиріччя деякого об'єктивно існуючого, незалежного від волі людини, начала з силою людського волеустановлення. Антагонізм цих двох начал, вказує П. Оль, виступає як протиставлення (зіставлення) природного і позитивного права, божественного і людського права, офіційного права і традиції, права і закону тощо. Притаманний вказаним теоріям дуалізм, на думку автора, є нічим іншим, як проявом філософської проблеми співвідношення необхідності та свободи в процесі соціального розвитку [1, с. 77-79].

Не погоджуючись із цим, О. Ющик пов'язує зазначений дуалізм з переходом правової науки у процесі її розвитку від емпіричних теорій до теорій пояснюючих. Недостатність емпіричного опису правових явищ, процесу «людського волеустановлення» і потреба глибше проникнути у природу права зумовили необхідність сконструювати своєрідний «внутрішній світ права», деяке «об'єктивно суще, незалежне від волі людини начало» у праві. Саме цією необхідністю, вважає автор, викликані ідейні конструкції «природного права», «божественного права», «інтуїтивного права» тощо, що так або інакше протиставляються «позитивному праву». У цьому, а не в «прояві філософської проблеми співвідношення необхідності й свободи в процесі соціального розвитку» полягає причина існування дуалізму в праворозумінні. Адже, якщо визнати, що свобода в процесі розвитку суспільства розширює свої межі в її співвідношенні з необхідністю (а це незаперечний факт), то, дотримуючись логіки «дуалістів», доведеться визнати, що «закон» цілком закономірно наступає на «право», витискаючи його з права; тобто «закон» перетворюється у «заперечення» права, його «могильник», що аж ніяк не відповідає ані поняттю права, ані поняттю закону. Поняття «закон» у такому разі просто стає тотожним сваволі [2, с. 155-157].

Відтак з'ясовується, що і категорія закону потребує більш ретельного дослідження. Залишаючись поки в тіні суперечок щодо сутності права, вказує Б. Шалютін, категорія закону здається багатьом більш ясною та визначеною, однак насправді така думка є хибною; тут назріла необхідність ґрунтовного категоріального аналізу, що неминуче позначиться на розумінні і права, і держави, і співвідношення їх із законом та одне з одним.

Прийнято вважати, стверджує далі автор, що існує два основних значення поняття «закон». Перш за все, це фундаментальна загальнонаукова категорія. В такому розумінні говорять про закони природи, суспільства, мислення тощо. Друге значення в різних енциклопедіях і словниках наводиться з позначкою «юр.» (юридичний). Виходить досить дивна ситуація. Математичний і логічний, фізичний, хімічний і біологічний, навіть економічний, соціологічний та історичний закони – це одне (варіації, модуси одного), а юридичний – щось принципово інше. Тут ми маємо або якесь термінологічне непорозуміння (яке має бути прояснением), або реальну проблему, яка тим більше потребує свого вирішення [3, с. 79]. У зв'язку з цим існує потреба насамперед з'ясувати термінологічний аспект поняття закону в контексті його відношення до права.

Слово «закон» походить від старослов'янського та праслов'янського «закон», первісно «початок; початкове рішення» (можливо «обмеження»)» [4, с. 227]. На Русі слово «закон» використовується з XI ст. в значенні божого закону та установлень влади, протилежних традиціям [5]. Зокрема, Н. Сичинава зазначає, що спочатку, як припускають етимологи, слово «закон» мало значення: «те, з чого все починається, на чому все ґрунтується». У давньоруській мові закон трактувався як певна межа, що обмежує свободу волі або дій людини. «Закон» протиставлявся «беззаконню», тобто порушенню правил, встановлених звичаєм, церквою або княжою владою. На початку XVIII ст. сфера використання слова «закон» розширюється за рахунок його проникнення в мову філософії та природничих наук. Слово «закон» починає використовуватися для позначення об'єктивно існуючих зв'язків між явищами в природі та суспільстві [6]. Зокрема, етимологічний словник української мови закріплює за словом «закон» наступні значення: «загальне правило; закономірність; сукупність догм релігії» [4, с. 227].

Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980 р.р.) та Великий тлумачний словник сучасної української мови (2005 р.) наводять слово «закон» у таких п'яти значеннях: 1) встановлене найвищим органом державної влади загальнообов'язкове правило, що має найвищу юридичну силу; 2) загальноприйняте, усталене правило співжиття, норма поведінки; 3) основні правила в якій-небудь ділянці людської діяльності, що випливають із самої суті справи; 4) об'єктивно існуючий, постійний і необхідний взаємозв'язок між предметами, явищами або процесами, що випливає з їх внутрішньої природи, сутності; закономірність; 5) сукупність догм (основних положень) якої-небудь релігії, віровчення [7; 8, с. 396-397].

Великий тлумачний словник російської мови також трактує слово «закон» у п'яти значеннях: 1) нормативний акт, встановлення вищого органу державної влади, прийнятий в установленому порядку і такий, що має юридичну силу; 2) правило суспільної поведінки, що є загальноприйнятим, обов'язковим, непорушним; звичай (Закони честі, гостинності, пристойності. Моральні закони); 3) об'єктивно існуючий необхідний зв'язок між явищами, внутрішній істотний взаємозв'язок між причиною та наслідком, стійке відношення між явищами (Закони природи. Закони геометрії, математики, фізики. Періодичний закон у хімії. Закон всесвітнього тяжіння. Закони суспільного розвитку); 4) основне положення якої-небудь діяльності, творчості, гри тощо (Закони правопису. Шахові закони. Закони віршування); 5) система моральних і обрядових вимог, принципів якогось релігійного вчення; звід релігійних правил і норм (Православні закони. Закон Божий) [9, с. 327]. Інший тлумачний словник російської мови визначає слово «закон» у таких трьох значеннях: 1) нормативний акт вищого органу державної влади; 2) постійне та необхідне відношення, зв'язок між явищами, що існує в об'єктивному світі незалежно від людської свідомості; 3) основні правила, що випливають з властивостей якої-небудь справи і необхідні для її виконання [10, с. 152-153].

У філософській енциклопедії (1962 р.) закон трактується як необхідна, внутрішньо притаманна природі явищ реального світу тенденція зміни, руху, розвитку, яка визначає загальні етапи і форми процесу становлення та самоорганізації конкретних систем, що розвиваються, явищ природи, суспільства і духовної культури людства. «Закон є відношення ... Відношення сутностей або між сутностями». Як існуюче відношення, закон здійснюється через складне діалектичне переплетіння зв'язків взаємодії, причинних, функціональних та інших зв'язків. Зазвичай термін «закон» використовується в двох значеннях: закон як необхідний зв'язок явищ («закони природи», «закони мислення» тощо) і закон як обов'язкове для людей суспільне встановлення («державний закон», «кримінальний закон» і т. ін.), що відображає його специфіку, яка полягає в організуючій і спрямовуючій функції закону [11, с. 149].

У філософському енциклопедичному словнику 1983 р. закон визначено як необхідне, істотне, стійке, повторюване співвідношення між явищами. Закон виражає зв'язок між предметами, складовими елементами даного предмета, між властивостями речей, а також між властивостями усередині речі [12, с. 188]. А за філософським енциклопедичним словником 2002 р. закон – це протилежність хаосу. Закон і хаос – категорії, що дають змогу фіксувати єдність таких суперечливих сторін буття, як повторюваність, стійкість, регулярність, істотність, необхідність, упорядкованість, загальність, з одного боку, і випадковість, непе-

редбаченість, безладність, нерегулярність, неістотність, нестійкість, з другого. Категорія закону формувалась у контексті уявлень про організуючі функції людини, держави та юридичних норм, перенесення цих уявлень (найчастіше під час становлення політичної системи суспільства) на світовий універсум у вигляді ідеї надлюдської впорядкувальної сили [13, с. 220].

Нова філософська енциклопедія 2010 р. наводить такі чотири варіанти значень закону: 1) необхідний зв'язок (взаємозв'язок, відношення) між подіями, явищами, а також між внутрішніми станами об'єктів, що визначає їх стійкість, виживання, розвиток, стагнацію або руйнування; 2) твердження, які претендують на відображення зазначених зв'язків і, як правило, входять до складу наукових теорій; 3) аксіоми і теореми теорій, що їх предметом розгляду є об'єкти, зміст і значення яких задається самими цими теоріями; 4) деякі, такі, що виробляються і певним чином підтримуються людським співтовариством і його інститутами, вимоги та нормативні приписи, які повинні виконувати фізичні, юридичні особи та інші суб'єкти моралі і права. Під законом у значенні (1) мають на увазі об'єктивні зв'язки явищ і подій, що існують незалежно від того, відомі вони кому-небудь чи ні. Ці закони, щоб відрізняти їх від законів у значенні (2), часто називають об'єктивними закономірностями. Закони ж у значенні (2), які представляють собою твердження, що відображають ці закономірності в природній або штучній мові, називаються просто законами або законами науки. Закони у значенні (3) – це головним чином твердження логічних і математичних теорій. Закони типу (4) – це ті, що виробляються людським співтовариством або прийняті державними або міжнародними інститутами, які мають на це право, норми та встановлення, що регулюють поведінку, права і обов'язки суб'єктів моралі і права (моральні закони, державні закони, кримінальні закони, міжнародні закони) [14, с. 34-35].

Аналізуючи наведені вище трактування закону, ми робимо висновок, що усі вони зводяться до трьох основних значень. По-перше, «закон» у значенні природних законів, як постійних і необхідних зв'язків (взаємозв'язків, відношень, співвідношень, закономірностей) між предметами, явищами або процесами. По-друге, «закон» у значенні соціальних законів, як різного роду правил, норм, положень, приписів, вимог, принципів, догм, що регулюють поведінку людей. По-третє, «закон» у значенні юридичного закону, як загальнообов'язкового правила, нормативного акта, що має найвищу юридичну силу, встановленого найвищим органом державної влади.

Постає питання: чи названі три значення (природний закон, соціальний закон та юридичний закон) відбивають незалежні один від одного феномени, чи вони виражають дещо єдине, є спорідненими, однорідними і взаємозалежними, тобто знаходяться у родово-видовому відношенні?

Для відповіді на поставлене запитання розглянемо наведені визначення закону, перш за все, з позиції традиційної формальної логіки як науки про закони і форми правильного мислення, згідно з якою правильність розмірковування визначається тільки його логічною формою (способом зв'язку змістовних суджень) або структурою і не залежить від конкретного змісту суджень [15, с. 10]. Формальна логіка покликана дати відповідь, якою має бути структура думки, щоб вона була істинною і правильно відтворювала дійсність [16, с. 21].

З точки зору формальної логіки, визначення (дефініція) – це логічна операція, яка встановлює значення терміну. Класичним видом визначення, яким користуються всі науки, зокрема і юридична, є визначення понять через рід і видову відмінність. При цьому визначенні визначуване поняття підводиться під друге, більш широке, що є найближчим до нього родом, і вказуються ознаки, якими відрізняється визначуване поняття від інших понять даного роду. Ознак, які утворюють видову відмінність, має бути вказано у визначенні стільки, щоб вони разом з родовою ознакою виражали сутність визначуваного предмета і їх було достатньо для відмежування його від усіх схожих предметів [16, с. 49-50].

Серед наведених вище визначень закону є також утворені за допомогою такої логічної операції, як визначення предмета через його протилежність, коли закон означає дещо протилежне беззаконню, порушенню правил, сваволі, хаосу.

Найбільш широко закон трактується як загальний, необхідний, істотний, стійкий, постійний, повторюваний зв'язок, відношення (взаємозв'язок, взаємовідношення) між явищами. При цьому слова «зв'язок» і «взаємозв'язок», «відношення» і «взаємовідношення» є, відповідно, синонімами і в словниках визначаються одне через одне. Так, зв'язок – співвідношення між різними факторами, явищами, подіями і т. ін., заснованими на взаємозалежності і взаємообумовленості [8, с. 450]; взаємозв'язок – взаємний зв'язок між двома чи багатьма особами, явищами, предметами і т. ін. [8, с. 125]; відношення – взаємозв'язок між предметами, явищами [8, с. 175]; співвідношення – взаємне відношення, взаємний зв'язок, взаємна залежність різних величин, предметів, явищ [8, с. 1366]. А слово «закономірність», через яке також визначається термін «закон», розглядається як постійний, регулярний, стійкий, необхідний зв'язок: «закономірність – об'єктивно існуючий, постійний і необхідний взаємозв'язок між предметами, явищами або процесами, що випливає з їхньої внутрішньої природи, сутності явищ [8, с. 397]; відносно стійкий і регулярний взаємозв'язок між явищами і об'єктами реальності, що виявляється в процесах зміни і розвитку» [14, с. 38]. Таким чином, закон визначається як різновид зв'язку, відношення, які є загальними, необхідними, істотними, стійкими, повторюваними.

Слід звернути увагу й на те, що в деяких словниках слова «закон» і «закономірність» трактуються як синоніми. Наприклад, у статті Філософського енциклопедичного словника, яка визначає поняття закономірності, зазначено: «закономірності (закони)» [13, с. 220-221]. А у Великому тлумачному словнику сучасної української мови слово «закономірність» визначається через поняття «закон» [8, с. 397]. Також слова «закон», «закономірність» мають однаковий корінь «закон» і спільне лексичне значення, є спорідненими, однокореневими (спільнокореневими).

Щодо закону у значенні соціальних законів, то він кореспондується з такими словами як «норма», «правило», «положення», «вимоги», «встановлення» («установлення»), що також у словниках визначаються одне через одне. Так, норма – звичайний, загальноприйнятий, узаконений, обов'язковий порядок, стан і т. ін..; зразок, правило поведінки людей у суспільстві; загальноприйняте правило в мові, літературі і т. ін. [8, с. 792]. Правило – 1) положення, яким передається якась закономірність, стале співвідношення певних явищ; 2) принцип, яким керуються у співжитті, у праці, в поведінці і т. ін. Звичай, властивий якійсь групі, колективові людей; 3) зібрання якихось положень, що визначають порядок ведення або дотримання чого-небудь [8, с. 1100]. Положення – зведення правил, законів і т. ін. з певного питання [8, с. 1037]. Припис – 1) певний порядок, установлений керівними органами держави, установи, підприємства і т. ін.; 2) правило, покладене в основу якого-небудь вчення, моралі, ідеологічного напрямку і т. ін.; канон. Правило співжиття, норма поведінки; 3) вказівка або порада діяти певним чином; настанова. Встановлена норма в мові, літературі, мистецтві. Вимога, обумовлена чим-небудь; 4) основні правила в якій-небудь ділянці людської діяльності, обумовлені її сутністю; закони [8, с. 1126]. Вимога – норми, правила, яким хто-, що-небудь повинні підлягати [8, с. 141]. Отже, для визначення закону у значенні

соціального закону залучаються поняття норми, правила, порядку, закономірності, співвідношення тощо.

Щодо юридичного закону, то він видається більш конкретним і вузьким поняттям, ніж поняття природного та соціального закону. Юридичний закон визначають через такі поняття і ознаки, як загальнообов'язкове правило, нормативний акт, що мають найвищу юридичну силу, встановлені найвищим органом державної влади.

Разом з тим, формально-логічний підхід до термінологічного визначення закону у сфері права виявляється недостатнім, оскільки ми не отримуємо єдиного чіткого значення ані родового поняття щодо «юридичного закону», ані тих видових ознак, які вирізняють його як самостійний правовий феномен. Тут залишається місце і для синонімів, і для близьких за своїм значенням слів, що не відповідає значенню слова «термін» – як такого слова чи словосполучення, яке точно позначає наукове поняття. Це пов'язано з обмеженістю тих пізнавальних можливостей, які має формальна логіка, зумовлюючи необхідність переходу до іншої – діалектичної логіки.

З точки зору діалектичної логіки, будь-яке поняття як таке містить у собі елемент загальності, елемент особливості та елемент одиничності. У зв'язку з цим С. Труфанов розкриває Гегелівську систему понять «загальне – особливе – одиничне» наступним чином: «При такому розумінні сутність кожної окремої речі повинна розглядатися вже тільки в контексті тієї загальності, якій вона належить і з якою вона співвідноситься через одну з її особливих сфер. У цьому випадку мислення має будувати пізнання одиничних речей, виходячи вже з єдності всіх притаманних їм моментів поняття: одиничного, особливого і загального. Такий рівень мислення називається розумним мисленням, або просто – розумом» [17].

Діалектична логіка є вищим ступенем у розвитку логічної науки, що, як і формальна логіка, вивчає мислення, проте з іншого боку й іншими методами. Формальна логіка досліджує структуру готових, таких, що склалися, логічних форм, не цікавлячись їх генетичними зв'язками і взаємопереходами; діалектична ж логіка вивчає форми мислення у їх зв'язках, переходах, у розвитку, русі. У процесі пізнання на рівні абстрактного мислення має місце постійне поєднання двох моментів – формального дотримання тотожності в кожному акті думки і діалектичного спрямування думки в цілому [16, с. 21-22].

З цього належить зробити висновок, що для з'ясування поняття закону в контексті права необхідним є визначення поняття закону як трьох його моментів – загального, особливого та одиничного, і дослідження у цьому аспекті трьох загальних значень закону, отриманих нами шляхом аналізу його термінологічних тлумачень. Але таке дослідження виходить за межі предмета даної статті.

ЛІТЕРАТУРА

1. Оль П. А. Правопонимание : от плюрализма к двуединству : Монография / П. А. Оль. – Спб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 243 с.

2. Ющик О. І. Метод діалектичної теорії права як критерій її наукової новизни / І. О. Ющик // Право України. – 2016. – № 5. – С. 155–163.

3. Шалютин Б. С. Закон и закон (юр.) / Б. С. Шалютин // Государство и право. – 2007. – № 4. – С. 79–83.

4. Етимологічний словник української мови : В 7 т. / АН УРСР. Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні ; Редкол. : О. С. Мельничук (гол. ред.) та ін. – К. : Наук. думка, 1985. –. – Т. 2 : Д – Копці / Укл. : Н. С. Родзевич та ін. – 1985. – 572 с.

5. Семенов А. В. Этимологический словарь русского языка / А. В. Семенов. – М. : Изд-во «Юнвес», 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://evartist.narod.ru/text15/012.htm.

6. Сичинава Н. Г. Слово «закон» в древности и сегодня / Н. Г. Сичинава // Язык и право : актуальные проблемы взаимодействия : сборник материалов конференции [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ling-expert.ru/conference/langlaw3/sichinava_ng.html.

7. Академічний тлумачний словник української мови (1970–1980 р.р.). Т. 11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sum.in.ua/s/zakon.

8. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 250000 / уклад. та голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : Перун, 2005. – 1728 с.

9. Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. – СПб. : «Норинт», 2000. – 1536 с.

10. Ушаков Д. Н. Толковый словарь современного русского языка / Д. Н. Ушаков. – М. : «Аделант», 2013. – 800 с.

11. Философская энциклопедия. В 5-ти томах / Гл. ред. Ф. В. Константинов. – Т. 2 : Дизъюнкции – Комическое. – М. : Государственное научное издательство «Советская энциклопедия», 1962. – 576 с.

12. Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. : Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. – М. : Сов. Энциклопедия, 1983. – 840 с.

13. Філософський енциклопедичний словник / Редкол. : В. І. Шинкарук (голова) та ін. ; НАН України. Ін-т філософ. ім. Г. С. Сковороди. – К. : Абрис, 2002. – 742 с.

14. Новая философская энциклопедия : в 4 т. / Ин-т философии Российской акад. наук ; Гл. ред. В. С. Степин. – 2-е изд., испр. и доп. – Т. 2 : Е – М. – М. : Мысль, 2010. – 634 с.

15. Логіка : навчально-методичний посібник / Я. І. Пасько, В. В. Білецький, М. Є. Савенкова, В. В. Бурега / Заг. ред. Бурега В. В. – Донецьк : ДонДДУ, 2004. – 75 с.

16. Жеребкін В. Є. Логіка : Підручник. – 9-те вид., стер. – К. : Т-во «Знання», КОО, 2006. – 255 с.

17. Труфанов С. Н. «Наука логики» Гегеля в доступном изложении / С. Н. Труфанов. – Самара, 1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vikent.ru/enc/1642/.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 35.072.1

ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЯ ЧИ ФЕДЕРАЛІЗАЦІЯ – ОПТИМАЛЬНИЙ ШЛЯХ РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

DECENTRALIZATION OR FEDERALIZATION – THE BEST WAYS OF REFORMING PUBLIC POWER IN UKRAINE

Остапенко О.Г.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри економічної теорії і права
Харківський національний автомобільно-дорожній університет

У статті розглядаються сутність та ознаки децентралізації та федералізації. Аналіз наукових досліджень із цих питань та політико-правових умов функціонування Української держави дозволяють зробити висновки про позитивні й негативні аспекти пошуку оптимального напряму реформування територіального устрою та публічної влади в країні. Окрема увага приділяється проблемам підґрунтя й сутності сепаратизму. За результатами дослідження робиться висновок про доцільність децентралізації публічного управління в межах політичних, економічних, соціальних реформ, спрямованих на перетворення України на сучасну європейську країну.

Ключові слова: децентралізація, федералізація, федерація, форма територіального устрою, місцеве самоврядування.

В статье рассматриваются сущность и признаки децентрализации и федерализации. Анализ научных исследований по данным вопросам и политико-правовые условия функционирования Украинского государства позволяют сделать выводы о позитивных и негативных аспектах поиска оптимального направления реформирования территориального устройства и публичной власти в стране. Отдельное внимание уделяется проблемам основ и сущности сепаратизма. В результате исследования делается вывод о целесообразности децентрализации публичного управления в пределах политических, экономических, социальных реформ, направленных на преобразование Украины в современное европейское государство.

Ключевые слова: децентрализация, федерализация, федерация, форма территориального устройства, местное самоуправление.

The article examines the nature and characteristics of decentralization and federalization. Analysis of research on these issues and political and legal conditions for the functioning of the Ukrainian state can make conclusions about positive and negative aspects of finding the optimal reforming of the territorial structure and public authority in the country.

The positive features of decentralization, serving its essential characteristics, are: independence from state form, a clear legal separation of functions between different levels of government, focused development of an extensive system of local government, non-interference in the sphere of sovereignty of lands, regions, overcoming the principles of paternalism by introducing the principles of dialogue and cooperation at various levels of social governance, independence of local authorities in the financial sector, financial support of local governments from the state, legislative strengthening horizontal and vertical relationships in social governance.

Among the positive aspects of federalization scientists determinate: the formation of regional elites, increasing the power of local communities in relation to the center and mutual control of two branches of government (federal subjects and the federal power), the choice of the ways and mechanisms for the development of specific regions, the redistribution of financial flows (careful and efficient circulation funds), reducing contradictions in society.

It is difficult to agree with authors who are considering separatism as a negative feature of federalization. As its basis may be: 1) heterogeneity of diversity (national, religious, social) populations; 2) the uneven social, economic, environmental, cultural, linguistic particular, the development of certain regions; 3) errors, mistakes, abuses the central government, worsening the situation of certain ethnic or religious communities; 4) the impact of certain overseas countries and sometimes – and international terrorist organizations, to the subordination of resources people isolated regions. The study concludes feasibility of decentralization of public administration within the political, economic and social reforms aimed at transforming Ukraine into a modern European country. First, it's necessary to determine the administrative and territorial structure, establish a rational relationship between local authorities and local governments, and clearly delineate powers between local governments at different levels based on the principle of subsidiarity.

Key words: decentralization, federalization, federation, form of territorial division, local government.

У процесі реформування України в умовах інтеграції до Європейського співтовариства, подальшого загострення політичної кризи все активніше виникає питання обрання оптимальної моделі побудови територіального устрою та організації публічної влади. На законодавчому рівні обрано шлях децентралізації (так, у парламенті тривають дебати навколо проекту змін до Конституції України щодо децентралізації влади), однак політичні процеси зумовлюють обговорення вченими, політиками та представниками громадськості і питання можливої федералізації України.

Загострення політичного конфлікту, зокрема, як вказує Р. Колишко, розвиток «різновекторності» внутрішньої орієнтації регіонів та «відцентрових» тенденцій, посилення економічних, соціальних та етнічно-національних протиріч між регіонами та відповідним населенням; спекулювання міжконфесійними питаннями на регіональному та центральному рівнях; ескалація проблем етнонаціональної та політичної автономії АРК; невідповідність регіональної політики (у будь-якому її вигляді) європейським вимогам, закладеним у ст. 70 Угоди про партнерство і співробітництво [1, с. 340], економічний занепад, існування корупції, підвищення проявів активності населення у вирішенні загальнодержавних і місцевих справ, зменшення довіри громадян до органів влади та місцевого самоврядування зумовлюють необхідність розробки і впровадження виваженої державної політики розвитку територіальних громад й оптимальної організації публічної влади.

Ефективність місцевого самоврядування, утворення й функціонування дійсно спроможних територіальних громад є неможливими без децентралізації влади із забезпеченням необхідної єдності державної влади з одночасною

самостійністю громад, як це проголошено у ст. 132 Конституції України [2].

Вітчизняні й зарубіжні вчені, зокрема, М. Баймуратов, О. Батанов, О. Бориславська, В. Борденюк, В. Вакуленко, І. Заверуха, В. Князєв, В. Куйбіда, В. Кравченко, М. Мельник, Ю. Панейко, М. Пітцик, В. Погорілко, Ф. Пухтинський, А. Ткачук, О. Фрицький, А. Школик та інші досліджували питання реформування державного устрою та організації публічної влади. Однак саме сьогодні продовжує залишатися актуальним розуміння сутності та співвідношення децентралізації та федералізації.

Метою статті є визначення оптимального напрямку побудови територіального устрою та організації публічної влади в Україні шляхом аналізу сутності децентралізації й федералізації, а також визначення можливості впровадження в Україні.

На думку О. Кутафіна, місцеве самоврядування – це спосіб не тільки децентралізації управління, а й організації та здійснення влади на місцях, який забезпечує самостійне вирішення громадянами питань місцевого життя, організаційне уособлення управління місцевими справами в системі управління суспільством і державою [4, с. 358]. У будь-якій державі саме місцеве самоврядування є засобом досягнення трьох основних цілей: а) забезпечення децентралізації у державному управлінні; б) розвитку демократичних засад у вирішенні питань місцевого значення; в) підвищення ефективності ведення місцевих справ. Отже, децентралізація передбачає визначення оптимального рівня концентрації владних повноважень для кожної інституційної ланки в системі публічних органів з подальшою передачею «надлишкових» повноважень максимально наближеним до населення суб'єктам.

Децентралізація є процесом розширення і зміцнення прав та повноважень адміністративно-територіальних одиниць або нижчих органів та організацій при одночасному звуженні прав і повноважень відповідного центру. Вона, як правило, здійснюється цілеспрямовано з метою оптимізації практичного вирішення питань загальнонаціональної ваги, а також втілення у життя специфічних регіонально-локальних програм [5].

Розподіл повноважень між державним та місцевим рівнями влади обумовлені здатністю держави покращувати надання послуг населенню, допомогою у формуванні належного середовища для регіонального економічного розвитку, що є можливим як шляхом децентралізації, так і деконцентрації або завдяки їх поєднанню. Як зазначає Т. Костюк, за системою деконцентрації повноваження місцевого рівня передаються органам державного управління, які виконують їх у межах окремих територіальних одиниць, а контроль здійснюється шляхом запровадження фінансових і дисциплінарних заходів. У поєднанні з парламентським управлінням, деконцентрація зазвичай має важливий централізуючий вплив, адже саме прем'єр, у разі, необхідності, приймає рішення щодо політики управління та децентралізації. Натомість децентралізація передбачає передачу повноважень уряду чи його органів представникам місцевих територіальних колективів, причому останні не мають прямої відповідальності ані перед урядом, ані перед його органами. На відміну від федеральної системи, у моделі децентралізації унітарної держави існують місцеві органи влади, які утворюються центральною владою, і це означає, що вони наділені лише тими повноваженнями, які делеговані їм урядом. На думку автора, адміністративна децентралізація в Польщі сприяла самостійному розвитку місцевого самоврядування, покращенню якості життя її громадян і, насамкінець, після вступу країни до ЄС дала можливість новоствореним адміністративним одиницям виступати рівноправними партнерами у міжнародному співробітництві. Вивчення зарубіжного досвіду впровадження реформ децентралізації влади може сприяти уникненню деяких упереджених і неправильних підходів, характерних для сучасної української практики управління «з центру», тому передовий досвід децентралізації має для України на етапі зміцнення державності передусім змістове значення [6].

Перші кроки процесу децентралізації було закладено Концепцією реформи місцевого самоврядування і територіальної організації влади в Україні, схваленою у квітні 2014 року Кабінетом Міністрів України, метою якої є визначення напрямів, механізмів і строків формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення і підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних та доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

Концепція передбачає, що доступність та належна якість публічних послуг забезпечується шляхом оптимального розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на різних рівнях адміністративно-територіального устрою за принципами субсидіарності та децентралізації; повноваження органів місцевого самоврядування та виконавчої влади поділені за предметами відання. Повноваження передаються державою органам місцевого самоврядування, що діють на тому рівні адміністративно-територіального устрою, на якому можливо і доцільно їх здійснювати з огляду на кадровий, фінансовий, інфраструктурний потенціал та ресурси, необхідні для реалізації повноважень на такому рівні.

Реалізацію Концепції пропонується здійснити у два етапи. На першому етапі (протягом 2014 року) передбачається завершити формування всієї необхідної законодавчої бази діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади з визначенням повноважень, включаючи питання їх ресурсного забезпечення; на другому – проведення інституційної реорганізації органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади, а також проведення місцевих виборів з урахуванням реформованої системи органів місцевого самоврядування [6].

Законом України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу», прийнятому у грудні 2014 року, передбачено бюджетну децентралізацію: до місцевих бюджетів буде надходити 100% плати за адміністративні послуги, державні мита, додаткові 10% податку на прибуток, від 2% до 5% податку на підакцизні товари, який буде встановлюватися на місцевому рівні, податок на нерухомість від 0 до 24 грн. за квадратний метр; передбачено збільшення надходжень екологічного податку з 35% до 80%, а також дотації на вирівнювання фіскальної платоспроможності.

Поступовим впровадженням моделі децентралізації є прийняття у першому слуханні у серпні 2015 року проекту Закону «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)», яким передбачено, що адміністративно-територіальний устрій України ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, децентралізації влади (в тексті чинної Конституції передбачено поєднання принципів централізації та децентралізації у здійсненні державної влади), повсюдності та спроможності місцевого самоврядування, сталого розвитку адміністративно-територіальних одиниць з урахуванням історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій [7].

За цим Проектом систему адміністративно-територіального устрою України складають адміністративно-територіальні одиниці: громади, райони, регіони. Територія України поділена на громади. Громада є первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України. Декілька громад становлять район. АРК та об-

ласті є регіонами України. При цьому необхідно звернути увагу на «термінологічну проблемність», оскільки громадою буде і найменша адміністративно-територіальна одиниця, і первинний суб'єкт самоврядування.

Проектом запропоновані такі новели. У громадах органами місцевого самоврядування буде обрано ради громад (сільські, селищні, міські ради, відповідно до статусу поселення – центру громади), утворено їх виконавчі органи, обрано голову громади (сільського, селищного, міського голову). У поселеннях, що входять до складу громади (сільської, селищної, міської ради) і не є її адміністративним центром, обиратиметься староста села та може утворюватись орган самоорганізації населення. У містах можуть створюватись органи самоорганізації, а для міст з районним поділом – відокремлені підрозділи виконавчого органу ради громади. На рівні областей, міст Києва та Севастополя, району діятимуть префекти, які наділяються повноваженнями нагляду за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування. При цьому передбачається, що дію актів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняє префект з одночасним зверненням до суду.

Не зважаючи на проголошений курс на децентралізацію, цей процес не набирає свого розвитку, зокрема, через побоювання узурпації влади місцевими головами.

У науковій літературі переважно визначають три моделі децентралізації: перша – формально децентралізовані системи органів місцевого самоврядування, у яких законодавство передбачає створення різних організаційних моделей місцевого самоврядування, фінансово автономних певною мірою; друга – є комбінацією централізації й децентралізації, де представницькі органи влади мають відносну автономію, проте залишаються під патронатом держави; і фактично така практика унеможливлює можливість виявлення ініціативи й заважає незалежній адміністративній діяльності; третя – має риси адміністративної децентралізації; це т. зв. «ієрархічна піраміда компетенцій», що базується на принципі підпорядкування найвищому органу [7, с. 25; 8, с. 18]. Отже, сьогодні чинна Конституція України передбачає другий варіант здійснення децентралізації, однак зазначені зміни до Основного Закону відбивають тенденцію руху до першої моделі.

Позитивними рисами децентралізації, що виступають її сутнісними ознаками, є: незалежність від форми держави, чітке законодавче розмежування функцій між різними рівнями управління, цілеспрямований розвиток розгалуженої системи місцевого самоврядування, невтручання держави у сферу суверенних прав земель, областей, регіонів, подолання принципів патерналізму через запровадження принципів діалогу та співпраці на різних рівнях соціального правління, самостійність місцевих органів влади у фінансовій сфері, фінансова підтримка органів місцевого самоврядування з боку держави, законодавче закріплення горизонтальних і вертикальних взаємовідносин у сфері соціального правління [3].

Як вказують В. Завгородній, М. Романов, європейська наука оптимізації публічної адміністрації в загальних рисах сформулювала такі недоліки децентралізації управління: автономізація цілей (ризик виокремлення часткових цілей, що не покривають загальних цілей адміністрації та навіть можуть їм суперечити); реалізація одиничних амбіцій; загроза монолітності політики держави у відповідних сферах; дезінтеграція діяльності публічної адміністрації щодо надання публічних послуг і прийняття управлінських рішень; ускладнення координації, труднощі узгодження цілей; зростання ризиків впливу на прийняття рішень неналежної кваліфікації посадовців, оскільки свобода прийняття ними рішень є досить великою (в окремих випадках відповідальність вищих посадових осіб може бути обумовлена некваліфікованими чи невідповідними діями навіть інших суб'єктів відповідної галузі (сфери), хоча вплив таких суб'єктів на вищих посадовців є суттєво обмеженим) [8].

Однак слід зазначити, що період 2004 року характеризується активізацією ідей тотальної регіоналізації та можливої федералізації України. Поштовхом ініціювання такого роду трансформацій були як політичні амбіції деяких регіональних еліт, які підтримували одного з кандидатів на виборах, так і наявні приклади регіоналізації, яка, значною мірою, властива Європі на межі XX–XXI ст.ст. Федералізм (франц. «federalisme», від лат. «foedus» – «союз, договір») у юридичній енциклопедії визначений як принцип політичного і національно-територіального устрою держави, її політико-правова ідеологія. Відповідно, держави, які мають такий устрій (і це закріплено у конституціях), є федеративними (федераціями). Остання визначається як держава, яка є об'єднанням відносно самостійних (автономних) регіонів, державних утворень; форма державного устрою, союзна держава, що складається з окремих суб'єктів об'єднання (автономних республік, країв, земель, штатів, кантонів, провінцій, губерній, еміратів тощо).

На думку відомого вченого-конституціоналіста В. Шаповала, виникнення федералізму як політико-правової ідеології зумовлено особливостями державного розвитку деяких країн у 18–19 ст.ст. В основу відповідних ідей було покладено різні концепції державного суверенітету. При цьому вчений наголошує, що проблема суверенітету реально постає в окремих федераціях лише у випадках проявів політичного сепаратизму.

Практика міждержавних відносин засвідчує, що реально суверенною є федерація, а не суб'єкти. Сама ж федеративна держава характеризується складною політико-територіальною організацією. Виокремлені частини її території (суб'єкти федерації) мають загальний юридичний титул державних утворень. Їх ключовою ознакою є те, що вони не наділені якістю суверенітету. Вони не можуть формулювати і здійснювати зовнішню політику й обмежені федеральною конституцією у вирішенні питань внутрішньої політики. Водночас у конституціях деяких федерацій (Мексика, ОАЕ, Швейцарія) застережено наявність суверенітету у суб'єктів федерації. Однак відповідні положення лише засвідчують віднесеність до сфери відання суб'єктів певних питань внутрішнього значення і, по суті, є конституційними фікціями. З відсутністю у суб'єктів якості суверенітету пов'язане й те, що за ними майже завжди не визнається право виходу зі складу федерацій (право сецесії).

Ознаками суб'єктів федерації, притаманним державі, є: 1) наявність конституцій суб'єктів федерацій (що за загальним правилом мають відповідати основному закону федерації); 2) державний механізм складається з федеральних органів і органів її суб'єктів (конституції федерацій встановлюють принципи розмежування предмету відання між федерацією та суб'єктами або розмежування повноважень відповідних органів). Федеративні держави іноді класифікуються як децентралізовані та централізовані залежно від обсягу повноважень органів суб'єктів. Така класифікація є умовною, адже порівняно з унітарною державою федеративній об'єктивно притаманна децентралізація влади [3].

На підставі викладеного видається не зовсім коректною думка окремих науковців та політиків, які вважають децентралізацію та федералізацію різними напрямками реформування держави. В цьому аспекті можна говорити про те, що децентралізація може слугувати передумовою для подальшої федералізації країни.

Досліджуючи федералізацію в аспекті її можливого впровадження в Україні В. Завгородній та М. Романов як позитивні її аспекти визначають: формування регіональних еліт, збільшення повноважень територіальних

громад у відносинах з центром і взаємний контроль двох гілок влади (суб'єктів федерації та загальнофедеральної), вибір шляхів і механізмів розвитку конкретних регіонів, перерозподіл фінансових потоків (ретельніший та ефективніший обіг коштів), зниження рівня суперечностей у суспільстві. До негативних наслідків федералізації автори відносять такі: а) вона може посилити розкол країни, а внаслідок цього і її розпад; б) якщо федералізація викорінить культурні суперечності (немає жодної гарантії, що це можливо, тим паче в короткий термін), вона не зможе допомогти у зовнішній політиці (зокрема, вирішити питання вступу до НАТО чи до ЄС); в) є небезпечною через різний економічний потенціал регіонів України (захід – аграрний, схід – індустріальний), тому у федеративній державі відмінності в економічному розвитку регіонів будуть загострюватися; г) призведе до збільшення рівня бюрократії в регіонах, а в сучасних умовах повальної корупції – до розкрадання коштів на регіональному рівні; д) питання федералізації за своєю суттю хитке й незбалансоване: як і сепаратизм, воно виникає через низький соціально-економічний рівень громадян, недостатню увагу центру до регіональних проблем, розхитування суспільно-політичних терезів представниками малозабезпечених шарів населення під час різких змін влади, політичного курсу країни (2004 рік, 2010 рік), економічних або інших потрясінь (2008 рік, 2011 рік) [8].

Важко погодитися з такими висновками вказаних науковців, які майже ставлять знак рівняння між федералізацією і сепаратизмом. В Україні немає законодавчого визначення цієї категорії, однак у юридичній енциклопедії вчені наголошують, що він породжується суперечностями між центральною владою держави та носіями ідей сепаратизму, якими здебільшого є політичні партії, громадські та релігійні організації етнічних або конфесійних меншин, іноді – окремі регіон, політичні структури. Підгрунтям для сепаратизму є, по-перше, неоднорідність, строкатість складу (національного, релігійного, соціального) населення країни; по-друге, нерівномірність соціального, економічного, екологічного, культурного, зокрема мовного, розвитку окремих регіонів, що породжує сподівання тих чи інших спільнот на самозбереження та поліпшення умов існування або, навпаки, прагнення монополізувати привілейоване становище, щоб не поділяти його з іншими спільнотами (спроби відокремлення «Республіки Біафри» від Нігерії у 1967 році); по-третє, помилки, прорахунки, зловживання центральної влади, які погіршують становище окремих етнічних або конфесійних спільнот (непоодинокі випадки, коли роль цього фактора з пропагандистською метою штучно перебільшується лідерами сепаратизму); по-четверте, вплив з-за кордону певних держав, а подекуди – й міжнародних терористичних організацій, з метою підпорядкування та експлуатації ресурсів і населення відокремлених регіонів.

Таким чином, обраний курс децентралізації публічного управління має здійснюватися в межах політичних, економічних, соціальних реформ, спрямованих на перетворення України на сучасну європейську країну. Перш за все, необхідне встановлення раціональних відносин між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, та чітке розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування різних рівнів на основі принципу субсидіарності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колишко Р. Проблеми регіональної політики в країнах світу : загальне й особливе / Р. Колишко // Новий етап розвитку місцевого самоврядування, реформування житлово-комунального господарства в Україні : Матеріали IX Всеукраїнських муніципальних слухань «Житлово-комунальна реформа – першочергове завдання місцевого та регіонального розвитку» (м. Київ, 22–26 вересня 2003 року) / Наук. ред. : М. Пухтинський. – К. : Атіка-Н, 2004.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Кутафин О. Е. Предмет конституционного права / О. Е. Кутафин. – М. : Юристъ, 2001. – 448 с.

4. Юридична енциклопедія : В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://leksika.com.ua/19320925/legal/detsentralizatsiya; http://leksika.com.ua/13851225/legal/federativna_derzhava; http://leksika.com.ua/15460225/legal/separatizm

5. Костюк Т. С. Децентралізація влади : модель для України / Т. С. Костюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kds.org.ua/blog/kostyuk-ts-tvorcha-robota-detsentralizatsiya-vladi-model-dlya-ukraini

6. Концепція реформи місцевого самоврядування і територіальної організації влади в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80

7. Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) : Проект Закону України від 01 липня 2015 року № 2217а [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812

8. Побочний І. А. Політико-правові засади децентралізації влади в контексті реформ в Україні / І. А. Побочний // Правова держава : історія, сучасність та перспективи формування в умовах євроінтеграції : Матеріали Українсько-польської науково-практичної конференції (м. Дніпропетровськ, 15 листопада 2013 року). – Дніпропетровськ : Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, 2013. – С. 24–25.

9. Завгородній В. А. Децентралізація та федералізація : порівняльний аналіз і можливості впровадження в Україні / В. А. Завгородній, М. Ю. Романов // Вісник Запорізького національного університету – 2015. – № 1 (І). Юридичні науки. – С. 16–23.

10. Федеративна форма політико-територіального устрою [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http ://textbooks.net.ua/content/view/3301/20/

УДК 342.733

ПРАВОВІ ОСНОВИ МОЖЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У ШКОЛІ

LEGAL BASIS OF THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF PROTECTION OF CHILD RIGHTS, FREEDOMS AND INTERESTS AT SCHOOL

Росоляк О.Б.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права
Тернопільський національний економічний університет

Вербіцька М.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри конституційного, адміністративного і фінансового права
Тернопільський національний економічний університет

Стаття присвячена дослідженню основних проблем порушення прав дитини у школі та окресленню шляхів їх вирішення. Аналізуються основоположні нормативно-правові акти у сфері захисту прав дітей, зокрема значна увага приділяється Конвенції ООН про права дитини. Автори зосереджуються на правових конструкціях, які повинні сприяти негайному припиненню порушення прав, свобод чи законних інтересів дітей у школі, їх відновленню та попередженню.

Ключові слова: права дитини, засоби захисту прав дитини, школа, батьки, дорослі, право на освіту, насилля над дитиною, Конвенція про права дитини, Уповноважений з прав дитини, міжнародні стандарти захисту прав дитини.

Статья посвящена исследованию основных проблем нарушения прав ребенка в школе и определению путей их решения. Анализируются основополагающие нормативно-правовые акты в области защиты прав детей, в частности значительное внимание уделяется Конвенции ООН о правах ребенка. Авторы сосредотачиваются на правовых конструкциях, которые должны способствовать немедленному прекращению нарушения прав, свобод или законных интересов детей в школе, их восстановлению и предупреждению.

Ключевые слова: права ребенка, средства защиты прав ребенка, школа, родители, взрослые, право на образование, насилие над ребенком, Конвенция о правах ребенка, Уполномоченный по правам ребенка, международные стандарты защиты прав ребенка.

The strategic child protection is a national priority in many countries. Investing resources in childhood, the state strengthens the future productive forces, promotes the welfare of the nation and prepares citizens capable to take over the management of state and social affairs. Of particular relevance the protection of rights and interests of children in school becomes, because then they became an independent legal entity associated with providing their education. As practice shows, violation of the basic principles and international standards of protection of children often occurs in circumstances where the parents (adoptive parents, guardians or trustees) are not along with their child – namely in school.

That is why this article is dedicated to the research of major problems of violation of child rights in school and to outline the solutions. The basic regulations for the protection of children's rights, including much emphasis on the UN Convention on the Rights of the Child are analyzed. The authors examined the legal regulation protecting the rights of pupils in Ukraine, analyzed the effectiveness of the mechanisms of self-prescribed child in school. They founded deficiencies to these legal structures, focused on solving them.

In particular, it was proposed the following measures: to make a nationwide toll free legal assistance and correspondingly helpline in every school (in the reach of children). With this remedy, the child can report a problem or a violation of his (ore her) rights, while he (she) may remain unknown; to give for pupils opportunity to contact the Commissioner for Children's Rights directly or via the Internet (on-line), while in every school should be as detailed instructions where and when to apply; to amend the Law of Ukraine «On General Secondary Education» in particular article that would clearly granted rights and duties of a child in school, and the means and mechanisms for their protection and self-defense.

Key words: child rights, protection of children's rights, school, parents, adults, right to education, violence against a child, Convention on the Rights of the Child, Commissioner for Children's Rights, international standards for the protection of children's rights.

Давайте менше говорити про обов'язки дітей,
а більше про їхні права
(Ж.-Ж. Руссо)

Охорона дитинства визначена стратегічним загальнонаціональним пріоритетом багатьох країн світу. Вкладаючи ресурси у дитинство, держава зміцнює майбутні продуктивні сили, забезпечує стабільність добробуту нації, готує громадян, здатних перебрати управління державними та суспільними справами. Доля будь-якої нації, держави, спільноти у майбутньому залежатиме від того, якими виростуть діти, тому проблема формування та реалізації державної політики у сфері охорони дитинства в Україні має важливе як теоретичне, так і практичне значення. Особливої актуальності питання захисту прав та інтересів дітей набуває в стінах школи, оскільки саме тут вони стають самостійним суб'єктом правовідносин, пов'язаних із наданням їм освітніх послуг. Як показує практика, порушення основоположних засад та міжнародних стандартів захисту прав дітей найчастіше відбувається за умов, коли батьки (усиновителі, опікуни чи піклувальники) не перебувають поряд зі своєю дитиною, а саме – у школі.

Метою статті є дослідження можливостей застосування та впровадження засобів правового захисту дитини у навчальних закладах, що значно підвищить ефективність захисту прав, свобод та інтересів дитини в Україні.

Права дитини та їх захист неодноразово були предметом дослідження багатьох науковців. Зокрема, особисті немайнові права дитини крізь призму цивільного законодавства досліджувалися Л. Ольховик, Ю. Черновалюк. О. Вінгловська аналізувала шляхи імплементації міжнародних прав дитини у національне законодавство України, О. Кудрявцева – конституційно-правові основи захисту прав дитини в Україні. Цікавим є дослідження Е. Костіної щодо адміністративно-правового захисту прав дитини. Окремо досліджувалися житлові права дитини, права дітей у сфері охорони здоров'я тощо. Однак попри це слід констатувати, що захист прав дитини у школі та його механізми сьогодні залишаються поза увагою конституціоналістів чи адміністративістів.

Базовим міжнародним документом, що визначає основні права та свободи дитини, є Конвенція ООН про права дитини [1], яка набула чинності в Україні з 27 вересня 1991 року. Згідно з нею держави, які цю Конвенцію під-

писали, вживають усіх заходів щодо забезпечення захисту прав дитини, зокрема на життя, свободу думки і релігії, навчання та відпочинок тощо.

У політиці кожної країни, зокрема й України, проблеми захисту підростаючого покоління повинні мати пріоритетний напрям. Але слід зауважити, що розв'язання проблем захисту дитини, дитинства від небезпек, які існують у сучасному житті, далеке від ідеального.

Як стверджує О. Дручек, права дитини – це система обумовлених особливостями фізичного, психологічного, розумового розвитку дитини соціальних, економічних, культурних та інших можливостей, які визнаються за людською істотою від народження до повноліття та базуються на принципах природності, пріоритетності, автономності та закріплюються на міжнародному та національному рівнях, гарантуються державою та іншими суб'єктами правовідносин, мають особливий механізм реалізації і захисту. Свободи дитини – це закріплені у законодавстві і гарантовані суб'єктивні можливості дитини реалізовуватися у звільненій від державного регулювання сфері життя, обирати відповідно до своїх інтересів і потреб розвитку певний вид і міру суспільно значущої поведінки. Інтереси дитини – це потенційні мотиви до реалізації дитиною чи іншим суб'єктом об'єктивно обумовлених і визнаних соціумом та закріплених на законодавчому і міжнародному рівнях потреб, які враховують індивідуальність дитини і пов'язані з її виживанням, захистом, розвитком та соціалізацією [2, с. 126].

Забезпечення належного захисту прав дитини є складовою процесу європейської інтеграції України і всі країни, які сьогодні об'єднані у європейську співдружність, пройшли через серйозне реформування системи захисту прав дитини.

Для втілення у життя зазначених цілей в Україні було затверджено Загальнодержавну програму «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2016 року, яка мала всі шанси вивести українську політику в сфері захисту прав дітей на якісно новий рівень.

Виклики сьогодення вимагають перегляду процедур реалізації в Україні прав дитини, передбачених Конвенцією ООН про права дитини і чинним законодавством. До сьогодні у законодавстві практично відсутній принцип дотримання найвищих інтересів дитини, який є базовим у Конвенції ООН. Саме тому багато рішень виконавчої гілки влади суперечать інтересам дитини.

Таким чином, захистити конкретну дитину можна тільки у тісній співпраці – співпраці батьків, служб у справах дітей, органів освіти, охорони здоров'я, соціальної політики, правоохоронних органів.

Згідно зі ст. 53 Конституції України, кожний громадянин має право на освіту. Державою гарантуються її загальна доступність, безкоштовність і обов'язковість [3].

Останніми роками відбувається активний розвиток суспільних відносин в країні, формується громадянське суспільство, все активніше громадськість бере участь у державних справах, діти теж реагують на цей поступ. В них вже інші інтереси, захоплення, цінності. Залишились у минулому піонерсько-комсомольські збори, вартові та вахти... Прийшли інші часи та інші діти, які заперечують безапеляційні вказівки, «залізну» дисципліну, натомість вимагають від дорослих (батьків, вчителів тощо) поваги та партнерських стосунків, а вчителям здається, що вони до цього ще не готові, і вони продовжують діяти застарілими методами [4].

Нерідко трапляються ситуації, коли вчитель залишає клас після уроків для «перевиховання». Нехай це відбувається і з надзвичайно важливого приводу, але учитель переступає межу закону, порушуючи право дитини на відпочинок тощо. «З'ясування відносин» вчителя з учнем у присутності всього класу є образливими та неприпустимими. Тим самим учитель порушує основний принцип Конвенції про права дитини: «У всіх діях по відношенню до дітей першочергова увага приділяється найкращому забезпеченню інтересів дитини» (ст. 3) [4].

Такі «судилища» також входять у суперечність із правом на людське достоїнство учнів, на повагу. Публічні «з'ясування відносин» наносять дітям величезну моральну шкоду, а застосування таких методів може призвести до судового спору батьків із педагогами (ст. 60 Закону України «Про освіту»).

І вже зовсім неприпустимо, коли приводом для «осуду» учня стає навіть не поведінка учня, а його переконання або зовнішній вигляд. Конституція України встановлює право на свободу думок і переконань: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань» (ст. 34). Із цього випливає, що педагог категорично не має права виносити на розсуд класного колективу переконання та висловлені думки учня без його згоди та згоди його батьків.

Більшість дорослого населення України (не говорячи вже про дітей) і уявлення не має про особисті права дітей, зміст Конвенції ООН про права дитини, інших міжнародних документів щодо захисту прав та інтересів дитини, тому дуже легко порушити права дітей, бо історично склалося, що ці права завжди порушувались, до дітей не ставилися як до самостійної особистості. На жаль, дуже багато дорослих не вважають за потрібне і зараз визнавати ці права, бо бояться великої відповідальності, а також звикли до старих канонів виховання.

Дуже часто вони і не замислюються, що своїми вчинками дискримінують права дитини, тому і дітям, і дорослим буде корисним знати, в яких випадках права дитини порушуються, здійснено насилля, які види насилля бувають тощо.

Над дитиною здійснено насилля, якщо: їй нанесли побої; її здоров'ю завдали шкоди; порушили її статеву недоторканість й статеву свободу.

Дитину залякували, якщо: їй вселяли страх за допомогою дій, жестів, поглядів; використовували для залякування свій зріст, вік; на неї кричали; їй загрожували насиллям по відношенню до інших (батькам дитини, друзям, тваринам та ін.).

Над дитиною здійснюють насилля, якщо використовують для цього ізоляцію: контролюють її доступ до спілкування з однолітками, дорослими, братами і сестрами, бабусею і дідусем.

Над дитиною також здійснюють емоційне насилля, якщо: її принижують, використовують образливі прізвиська; її використовують як довірену особу; при спілкуванні з дитиною виявляється непослідовність; дитину соромлять; дитину використовують як засіб передачі інформації одному з батьків.

До дитини відносяться жорстоко, якщо використовують погрози: кинути її; самогубства; нанесення фізичної шкоди собі або родичам.

До дитини дорослі відносяться жорстоко, якщо використовують при цьому свої привілеї: обходяться з дитиною як з підлеглим чи слугою; відмовляються інформувати дитину про рішення, які відносяться безпосередньо до неї, її долі (про відвідини її батьками, опікунами тощо); дитину перебивають під час розмови.

Можливо, так дорослі, у т. ч. вчителі зрозуміють усю повноту своєї відповідальності, переглянувши своє ставлення до дітей, а діти зможуть відстоювати свої права та належно оцінять вчинки своїх батьків та вчителів [5].

У Конвенції про права дитини сказано, що шкільна освіта повинна забезпечити кожній дитині рівні можливості для розвитку своїх здібностей і талантів. Школа повинна допомогти кожній дитині навчити формулювати й висловлювати особисту думку, виховувати почуття моральної і соціальної відповідальності, сприяти тому, щоб

кожна дитина могла стати корисним членом суспільства. Школа повинна навчити дитину поважати права людини, з рівною повагою ставитися до всіх людей і різних культур, орієнтуватися на толерантність і взаєморозуміння у стосунках між людьми [5].

Права дитини, викладені у Конвенції, умовно можна поділити на три частини:

1. Забезпечення: право володіти певними речами, отримувати певні послуги та мати доступ до того й того (мова йде про ім'я та громадянство, медичний догляд, освіту, відпочинок та ігри, опікування інвалідами, сиротами та біженцями).

2. Захист: право бути захищеним від дій, що завдають шкоди дитині (наприклад, від розлучення з батьками, залучення до воєнних дій, комерційної, економічної чи сексуальної експлуатації, фізичного чи психічного знущання тощо).

3. Участь: дитина має право бути почутою, коли приймаються рішення, що стосуються її життя. Підростаючи, дитина повинна мати дедалі більше можливостей брати участь у житті суспільства, готуватися до самостійного життя, користуватися правами свободи думки та слова, вибору культури, релігії та мови.

Згідно ст. 16 Конвенції «жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання в здійснення її права на особисте і сімейне життя, недоторканність житла, таємницю кореспонденції або незаконного посягання на її честь і гідність. Дитина має право на захист закону від такого втручання або посягання» [1].

Що стосується українського законодавства, то захист прав дитини у системі освіти регулюється такими нормативно-правовими актами як Конституція України, Закони України «Про охорону дитинства», «Про освіту», «Про загальну середню освіту», Постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державного стандарту базової і повної загальної середньої освіти», «Про затвердження Положення про загальноосвітній навчальний заклад» тощо.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про охорону дитинства» кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист гідності. Дисципліна і порядок у сім'ї,навчальних та інших дитячих закладах мають забезпечуватися на принципах, що ґрунтуються на взаємоповазі, справедливості і виключають приниження честі та гідності дитини [6].

Освітня діяльність у загальноосвітніх навчальних закладах України має відповідати Державному стандарту базової і повної загальної середньої освіти, який затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2011 року № 1392. Зокрема має застосовуватись «особистісно зорієнтований підхід – спрямованість навчально-виховного процесу на взаємодію і плідний розвиток особистості педагога та його учнів на основі рівності у спілкуванні та партнерства у навчанні».

Відповідно до ст. 56 Закону України «Про освіту» педагогічні працівники зобов'язані «додержуватись педагогічної етики, моралі, поважати гідність дитини, учня, студента; захищати дітей, молодь від будь-яких форм фізичного або психічного насильства, запобігати вживанню ними алкоголю, наркотиків, іншим шкідливим звичкам» [7].

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про загальну середню освіту» для учнів (вихованців) встановлюються різні види морального стимулювання та матеріального заохочення, передбачені центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері освіти, іншими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, статутом загальноосвітнього навчального закладу. Статтею 24 вказаного Закону передбачено, що педагогічним працівником повинна бути особа з високими моральними якостями, яка має відповідну педагогічну освіту, належний рівень професійної підготовки, здійснює педагогічну діяльність, забезпечує результативність та якість своєї роботи, фізичний та психічний стан здоров'я якої дозволяє виконувати професійні обов'язки в навчальних закладах системи загальної середньої освіти. Перелік посад педагогічних працівників системи загальної середньої освіти встановлюється Кабінетом Міністрів України [8].

У Законі України «Про загальну середню освіту» також визначається, що загальноосвітній навчальний заклад забезпечує єдність навчання і виховання; охороняє життя і здоров'я учнів (вихованців), педагогічних та інших працівників загальноосвітнього навчального закладу. Посадові особи і громадяни, винні у порушенні законодавства про загальну середню освіту, несуть відповідальність у порядку, встановленому законами України [8].

Відповідно до п. 67 Положення про загальноосвітній навчальний заклад виховання учнів (вихованців) у закладах здійснюється під час проведення уроків, в процесі позаурочної та позашкільної роботи. Також у цьому Положенні йдеться про те, що дисципліна у закладах дотримується на основі взаємоповаги усіх учасників навчально-виховного процесу, дотримання правил внутрішнього розпорядку та статуту навчального закладу. Застосування методів фізичного та психічного насильства до учнів забороняється. За невиконання учасниками навчально-виховного процесу своїх обов'язків, порушення статуту, правил внутрішнього розпорядку на них можуть накладатися стягнення відповідно до закону. Пункт 86 Положення передбачає, що педагогічні працівники закладу зобов'язані: забезпечувати належний рівень викладання навчальних дисциплін відповідно до навчальних програм з дотриманням вимог Державного стандарту загальної середньої освіти; дотримуватися педагогічної етики, моралі, поважати особисту гідність учнів та їх батьків; виконувати накази і розпорядження керівника навчального закладу, органів управління освітою.

А Закон України «Про освіту» у ст. 51 гарантує право учнів на захист від будь-яких форм експлуатації, фізичного та психічного насильства, від дій педагогічних, інших працівників, які порушують права або принижують їх честь і гідність. Аналогічна норма закладена у Положенні про загальноосвітній навчальний заклад [7].

Передбачені законодавством і правові можливості батьків щодо захисту прав, свобод та законних інтересів їхніх дітей у школі. Зокрема, відповідно до ст. 60 Закону України «Про освіту», ст. 29 Закону України «Про загальну середню освіту» батьки мають право звертатися до державних органів управління освітою з питань навчання, виховання дітей; захищати у відповідних державних органах і суді законні інтереси своїх дітей.

Здавалося б права дитини у школі передбачені цілим колом нормативно-правових актів, усі вони гарантують їхній масштабний захист. Однак слід звернути увагу на те, що в основному такі норми носять декларативний характер, не передбачені чіткі механізми їхньої реалізації, зокрема, у випадках, коли порушення прав реально відбувається, для учнів не передбачені механізми захисту своїх прав самостійно. Та й батьки можуть хіба що вести діалоги з вчителями, керівництвом навчального закладу, максимум – виносити окремі питання на розгляд педагогічної ради.

Таким чином, можна підсумувати, що, незважаючи на прогресивність міжнародних правил щодо захисту прав та законних інтересів дітей, українське чинне законодавство не містить достатньої кількості дієвих механізмів не лише захисту прав дітей їхніми батьками чи іншими уповноваженими органами, а, насамперед, самозахисту дітей. Хоча у той же час варто відзначити, що певні спроби реформувати норми про захист прав дитини, зокрема, у школі, законодавець уже зробив.

На сьогодні складовою державної політики стосовно дітей є завдання поліпшення законодавчої бази, приведення її у відповідність до основних положень Конвенції ООН про права дитини, закріплення певними законами та іншими нормативно-правовими актами чітко визначених правил, норм, стандартів і вимог щодо організації життєдіяльності дитини. Ми пропонуємо наступні заходи:

1) створити загальнонаціональну безкоштовну лінію правової допомоги і, відповідно, телефон довіри у кожній школі (у доступному для дітей місці). За допомогою цього засобу захисту дитина може повідомити про проблему або факт порушення її прав, при цьому вона може залишатись невідомою;

2) надати можливість дитині звернутись до Уповноваженого з прав дитини безпосередньо або ж через мережу Інтернет (on-line), при цьому у кожній школі повинна бути детальна інструкція як, куди і в яких випадках звертатись;

3) внести зміни до Закону України «Про загальну середню освіту», зокрема, статтю, у якій би чітко прописувались права та обов'язки дитини у школі, а також засоби та механізми їх захисту і самозахисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про права дитини : Конвенція ООН від 20 листопада 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

2. Дручек О. М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ України / О. М. Дручек // Фінансове право. – 2013. – № 2. – С. 123–128.

3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

4. Захист прав неповнолітніх [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ru.osvita.ua/school/method/1799/.

5. Захист прав дитини в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://sites.google.com/site/pravaludinivistoriieludstva/skola-prostir-prav-ditinihttp://novovoronzovka.just.ks.ua/pravova-osvita-naselennya/zahist-prav-ditini-v-ukrayini.html.

6. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2402-14

7. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 року № 1060-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1060-12.

8. Про загальну середню освіту : Закон України від 13 травня 1999 року № 651-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/651-14

УДК 352:34.05

МУНІЦИПАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ У США: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД

MUNICIPAL GOVERNMENT IN THE USA: AN OVERVIEW

Чапля О.В.,
аспірант кафедри конституційного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Наразі муніципальне управління у США будується відповідно до англо-американської моделі місцевого самоврядування. Незважаючи на існування в Україні континентальної моделі місцевого самоврядування, у процесі муніципальної реформи та реформи адміністративно-територіального устрою звернення до досвіду США є дуже плідним. Наприклад, можуть бути використані кількісні показники та положення щодо адміністративно-територіального поділу території. Також доцільно розглянути питання утворення спеціалізованих органів місцевого самоврядування, а не тільки органів місцевого самоврядування загальної компетенції. І найбільш важливим є нагальність запозичення можливості впровадження різних організаційно-правових форм муніципального управління в Україні на зразок США.

Ключові слова: муніципальне управління, місцеве самоврядування, муніципальне управління у США, муніципалітети, місцева рада, мер, комісія.

В настоящее время муниципальное управление в США строится в соответствии с англо-американской моделью местного самоуправления. Несмотря на существование в Украине континентальной модели местного самоуправления, в процессе муниципальной реформы и реформы административно-территориального устройства обращение к опыту США может быть достаточно плодотворным. Например, могут быть использованы количественные показатели и положения об административно-территориальном делении территории. Также целесообразно рассмотреть вопрос создания специализированных органов местного самоуправления, а не только органов местного самоуправления общей компетенции. И наибольшую актуальность имеет заимствование возможности внедрения в Украине по примеру США различных организационно-правовых форм муниципального управления.

Ключевые слова: муниципальное управление, местное самоуправление, муниципальное управление в США, муниципалитеты, местный совет, мэр, комиссия.

Currently Ukraine continues to make changes and amendments to the Constitution in order to decentralize the power. These amendments will significantly influence the local government in the country. In this regard, it is important to study the relevant international experience. From this point of view, the particularly interesting is the experience of those countries where local government is barely reformed for a significant number of years, and therefore – which found the optimal system of local government.

In Ukraine, the problems of municipal government in the United States of America are extremely scarcely explored. The only author that has complex work on this issue is Doctor of Law, Professor N. V. Mishyna. However, she hasn't issued new researches on this topic for a relatively long time. Her latest research, which provides information about the municipal government in the USA dates back to 2009. Since that time the author only summarizes the relevant information in the textbooks on the subject «Constitutional (State) Law of Foreign Countries».

Currently, the municipal administration in the US is built according to the Anglo-American model of local government. Despite the existence in Ukraine continental model of local government in the process of municipal reform and reform of administrative and territorial structure, appeal to the US experience is very rewarding. For example, can be used quantitative and provisions on administrative-territorial division of the territory. It is also advisable to consider the establishment of specialized local government, not just local government general competence. And the most important is the urgency of drawing the possibility of introducing different legal forms of municipal government in Ukraine, such as the United States of America.

Key words: municipal government, local government, municipal government in the USA, municipalities, local council, mayor, commission.

Наразі в Україні триває внесення змін та доповнень до Конституції, щодо децентралізації влади. Вони істотно впливатимуть на місцеве самоврядування у країні. У зв'язку з цим, актуальним є вивчення відповідного зарубіжного досвіду. З цієї точки зору, особливо цікавим є досвід тих держав, місцеве самоврядування в яких майже не реформується протягом значної кількості років, а, отже, – у яких знайдена оптимальна система місцевого самоврядування.

В Україні проблеми муніципального управління у США залишаються вкрай малодослідженими. Єдиним автором, що має комплекс робіт з цього питання, є доктор юридичних наук, професор Н. В. Мішина [1; 2; 3]. Однак, вона вже відносно давно не друкувала нових досліджень, її остання наукова робота, у якій міститься інформація про США, датується 2009 роком. З тих пір авторка лише узагальнює свої напрацювання у підручниках з навчальної дисципліни «Конституційне (державне) право зарубіжних країн».

Метою статті є надання загального огляду муніципального управління у США.

В муніципалітетах США не існує єдиної системи місцевих органів влади, кожний штат має право вирішувати це питання на свій розсуд відповідно до встановленої їм же адміністративно-територіальної системи. Панівною є концепція самоврядування, яка ґрунтується на визнанні самостійності обраних населенням органів управління в межах своєї компетенції [4, с. 395].

Конституція США містить чіткий перелік питань, віднесених до компетенції центральної влади. Питання, які не вміщені до цього переліку, штати правомочні вирішувати самостійно. Кожний штат має свою конституцію, свої законодавчі органи легіслатури, свою виконавчу владу і судову систему. Штатам заборонено укладати договори з іноземними державами та іншими штатами, вести війну, створювати збройні сили, вступати в союзи, чеканити монети, випускати кредитні білети, обкладати імпорт та експорт митними зборами або іншими митами, приймати закони про опалу і ті закони, що мають зворотну силу, дарувати дворянські титули. Всі інші питання належать до відання штатів. Штати, як суб'єкти федерації, що не наділені державним суверенітетом, не мають права виходу із союзу. Визнається верховенство законів федерації відносно законів штатів. Главами штатів є губернатори, що обираються на основі загальних, рівних прямих виборів строком на 2-4 роки. Повноваження губернаторів систематично розширюються, проте все ж таки останнім часом в американському федералізмі все більш виразно виявляється тенденція до централізації [7, с. 159].

Місцеве самоврядування у США впливає на федеративні відносини переважно через партійний механізм, а також через групи тиску, що представляють інтереси

місцевої влади на федеральному рівні і в законодавчих органах штатів. У США, як і в більшості інших демократичних держав, місцеве самоврядування як група тиску добре організовано у національному масштабі. Досить великою політичною вагою володіють асоціації графств, муніципалітетів, мерів, що мають свої представництва у Вашингтоні [8]. Конституція США чітко визначає, що всі питання організації та діяльності місцевих органів влади знаходяться в компетенції штатів, об'єктивні закономірності розвитку американської федерації визначили процес поступової інтеграції органів муніципального управління в систему державного управління при формальному збереженні принципу «муніципалітети – креатури штатів» як конституційної основи, що характеризує статус органів місцевого самоврядування у США.

Наділення органів місцевого самоврядування у США окремими державними повноваженнями за системою «штат – орган місцевого самоврядування» відбувається при суворому встановленні параметрів здійснення таких повноважень: вказується вид муніципальних утворень, перелік прав і обов'язків муніципальних утворень, порядок звітності органів місцевого самоврядування щодо здійснення повноважень, порядок здійснення контролю органами влади штату.

Головними реципієнтами окремих державних повноважень стають насамперед графства, що займають особливе становище в системі органів місцевого самоврядування у США. Ще у 1857 році Верховний суд штату Огайо в рішенні по справі Commissioners of Hamilton County v. Mighels назвав графства «агентами штату» і встановив, що вони «створюються, виходячи виключно з вимог здійснення політики штату в цілому». Всі функції і повноваження графства мають пряме і виняткове ставлення до загальної політики штату, і графства являють собою ні що інше, як інструмент здійснення цієї політики. Крім графств, наділяються окремими державними повноваженнями й інші види органів місцевого самоврядування США: сіті, боро, таун, віллідж і, в меншій мірі, тауншип [5].

У США існують органи місцевого самоврядування загальної та спеціальної компетенції.

Система органів місцевого самоврядування загальної компетенції будується на основі адміністративно-територіального поділу. Більшість штатів поділяються на графства. Графства є найбільшими адміністративно-територіальними одиницями всіх штатів, окрім Коннектикуту і Род Айленда.

Системи самоврядування у графствах визначаються конституціями і законами штатів. Існують два типи рад графств: рада комісіонерів і рада контролерів. Перша передбачає обрання населенням 3-5 членів Ради, які керують усією практичною роботою за конкретними напрямами. Друга передбачає представництво в раді виборних посадових осіб муніципальних утворень, що входять у графство (число таких представників може доходити до 100). Зазвичай у рад немає постійного голови і вони збираються на свої засідання не частіше ніж один раз на місяць. Рада має право вводити місцеві податки і збори, приймати і контролювати бюджет, стежити за організацією і проведенням виборів тощо. При радах створюється апарат чиновників, який і здійснює реальне управління у графстві. У багатьох графствах окремо обираються шериф (начальник поліції і судовий виконавець), прокурор, суперінтендант шкіл, скарбник та інші, які часто незалежні від ради [4, с. 396].

На території графств розташовуються населені пункти: сіті (великі міста), таун і боро (невеликі міста), віллідж (села) [6, с. 302].

Статус міста визначається легіслатурою штату, внаслідок чого критерії для віднесення того чи іншого поселення до категорії міст різні. Містом визнається величезний мегаполіс з населенням в декілька мільйонів жителів і містом вважається (в деяких штатах) селище всього з 1 тис. жителів. Як правило, великі міста мають свою хартію, тобто своєрідну конституцію, положення якої закріплюють деякі традиційні привілеї та автономію [4, с. 397].

Таун створюється на базі одного або декількох дрібних міських поселень і навколишньої сільської місцевості з невеликим населенням. Іноді це просто окреме село. Основним органом управління є таун-мітинг (збори жителів (зазвичай раз на рік)). Такі збори приймають бюджет, обирають раду або конкретних посадових осіб.

Тауншипи створюються в сільській місцевості, головним чином в штатах Середнього Заходу. Система самоврядування тут також передбачає обрання ради і адміністраторів [4, с. 397].

Саме населені пункти можуть уважатись муніципалітетами, якщо вони пройшли процедуру інкорпорації (мають власну хартію (статут)).

Управління муніципалітетами здійснюється через три основні організаційні форми: «мер – рада», «рада – менеджер», комісійна форма самоврядування.

Організаційна форма муніципального управління «мер – рада» – найбільш стара і поширена (охоплює приблизно половину всіх міст). Муніципальна рада завжди обирається населенням шляхом прямих виборів. Наразі існує «сильний» мер і «слабкий» мер. Населенням шляхом прямих виборів обирається сильний мер, а обрання слабкого мера відноситься до компетенції муніципальної ради. Повноваження «сильного» і «слабкого» мера дуже відрізняються. На обсяг влади мера, його місце в системі муніципального управління впливають такий чинник, як процедура його обрання: «сильний мер» обирається безпосередньо населенням шляхом прямих виборів, що обумовлює його значні повноваження як при взаємодії з муніципальною радою, так і у порівнянні зі «слабким мером», а «слабкий мер» – тільки муніципальною радою, відповідно повноваження слабкого мера обмежені, вони зводяться до виконання представницьких функцій і головування на засідання муніципальної ради. Строк повноважень мера може бути і 2, і 4 роки.

Організаційна форма муніципального управління «рада – менеджер» (ця система поширена у 40% міст) була введена з метою професіоналізації місцевого самоврядування. У випадку використання форми «рада – менеджер» велика частина повноважень розподіляється між муніципальною радою і найманим нею менеджером (керівником). Менеджер – це особа зі спеціальною вищою освітою, що є фахівцем у сфері управління населеним пунктом. Рада делегує йому виконання своїх рішень, здійснення господарських функцій. У разі застосування даної організаційної форми, посаду мера займає один із членів муніципальної ради.

Комісійна організаційна форма муніципального управління (зустрічається досить рідко) існує у невеликих містах. Комісійна форма характеризується тим, що муніципальна рада (в цьому випадку вона іменується комісією) об'єднує функції представницького і виконавчого органу. Комісія обирається жителями населеного пункту у складі 3-7 комісіонерів. Кожен із членів комісії курирує певний напрям муніципальної діяльності і є головою консультаційного комітету з цього ж напрямку діяльності. Посади мера і керівника відсутня; комісія обирає зі свого складу голову, який керує її роботою. Джерелами формування дохідної частини бюджетів органів муніципального управління у США є переважно неподаткові надходження, істотну частину яких складають гранти держави і суб'єктів федерації, доходи від комунальної власності та власної діяльності, позикові ресурси. Органу муніципального управління надана можливість отримання певної частини від загальнодержавних податків або податків суб'єктів федерації (як правило, з податку нерухомого майна, з податку з продажів, з прибуткового податку) [4, с. 744].

Компетенція місцевого самоврядування вміщує наступні основні напрями діяльності:

1) охорона громадського порядку;

2) фіскальні права (встановлює місцеві податки і збори і формує місцевий бюджет);

3) надання соціальних послуг;

4) управління майном.

Компетенція органів місцевого самоврядування постійно розширюється за рахунок питань, які раніше вирішували державні органи [4, с. 398; 7, с. 159-160].

До органів муніципального управління спеціальної компетенції відносяться незалежні спеціальні та незалежні шкільні округи. Вони є вузькоспеціалізованими муніципальними органами і діють за галузевим принципом. Спеціальні округи створюються для надання окремого виду послуг або декількох видів послуг, тісно пов'язаних між собою: послуг у сфері освіти (будівництво будівель для шкільних установ, створення та утримання бібліотек, тобто функції шкільних округів не дубльовані), соціальних послуг, транспортних послуг, послуг з охорони навколишнього середовища, послуг у житловій сфері, послуг із забезпечення пожежної безпеки. Шкільні округи здійснюють управління і фінансування шкільних установ, за винятком приватних. Територія діяльності органів муніципального управління спеціальної компетенції, як правило, не збігається з адміністративно-територіальним поділом. Оскільки органи муніципального управління спеціальної компетенції створюються з ініціативи членів територіальних колективів, то поступове збільшення кількості таких органів свідчить, в першу чергу, про високу ефективність їх діяльності [7, с. 160; 6, с. 745].

Наразі муніципальне управління у США будується відповідно до англо-американської моделі місцевого самоврядування. Незважаючи на існування в Україні континентальної моделі місцевого самоврядування, у процесі муніципальної реформи та реформи адміністративно-територіального устрою, звернення до досвіду США є дуже плідним. Наприклад, можуть бути використані кількісні показники та положення щодо адміністративно-територіального поділу території. Також доцільно розглянути питання утворення спеціалізованих органів місцевого самоврядування, а не тільки органів місцевого самоврядування загальної компетенції. І найбільш важливим є нагальність запозичення можливості впровадження різних організаційно-правових форм муніципального управління в Україні, на зразок США.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мішина Н. В. Організаційна форма місцевого самоврядування «рада – голова» в Україні та в США / Н. В. Мішина // Юридический вестник. – 2001. – № 1. – С. 124–127.

2. Мішина Н. В. Конституційно-правове регулювання діяльності органів самоорганізації населення : порівняльно-правове дослідження : Монографія / Н. В. Мішина. – Одеса : Друкарський дім, 2009. – 298 с.

3. Мішина Н. В. Муніципальне управління в США та в Сполученому Королівстві Великобританії і Північної Ірландії : порівняльно-правове дослідження : Дис… канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 / Н. В. Мішина. – Одеса, 2002. – 226 с.

4. Конституционное право зарубежных стран : Учебник для вузов / Под общ. ред. чл.-корр. РАН, проф. М. В. Баглая, д. ю. н., проф. Ю. И. Лейбо и д. ю. н., проф. Л. М. Энтина. – М. : Норма, 2004. – 832 с.

5. Ковалева Т. К. Наделение отдельными государственными полномочиями органов местного самоуправления : американская модель / Т. К. Ковалева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.juristlib.ru/book_8183.html

6. Конституционное право зарубежных стран : учебник / под ред. А. Р. Крусян, Д. Я. Гараджаева, Н. В. Мишиной. – Харьков : Право, 2015. – 848 с.

7. Гринюк Р. Ф. Конституційне право зарубіжних країн. Навчальний посібник / Гринюк Р. Ф., Захарченко М. А. – Вид. 2-ге, перероб. і доп. – К. : Істина, 2009. – 376 с.

8. Маришев А. А. Питання взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування (на прикладі досвіду США) / А. А. Маришев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.m-economy.ru/author.php?nAuthorId=410

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

УДК 347.632.1

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ОСПОРЮВАННЯ БАТЬКІВСТВА

PROCEDURAL PECULIARITIES OF PROCEEDINGS ON CONTESTING PATERNITY

Ганкевич О.М.,
к.ю.н., викладач кафедри судочинства
Юридичний інститут
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

Стаття присвячена дослідженню процесуальних особливостей розгляду справ про оспорювання батьківства в Україні, визначено необхідність розмежування таких категорій справ, як оспорювання батьківства та оспорювання запису про батьківство. Справи про оспорювання батьківства, які розпочинаються пред'явленням позову про виключення запису особи як батька з актового запису про народження дитини, можуть закінчуватися ухваленням рішення суду про виключення з актового запису про народження дитини запису про позивача як батька. Єдиним предметом позову, тобто матеріально-правовою вимогою позивача до відповідача, є не оспорювання батьківства, яке позивач зрештою ставить під сумнів під час доказової діяльності у суді, а виключення його як батька з актового запису про народження дитини. Для забезпечення чистоти понятійного апарату у дослідженні авторами запропоновано внести зміни до чинного Сімейного кодексу України, а саме – змінити назви та безпосередньо положення статей 136–138 Сімейного кодексу України і відмовитися від нормативного словосполучення «оспорювання батьківства».

Ключові слова: оспорювання батьківства, оспорювання запису про батьківство, факт батьківства, свідоцтво про народження, позов, позовне провадження, предмет доказування.

Статья посвящена исследованию процессуальных особенностей рассмотрения дел об оспаривании отцовства в Украине и необходимости разграничения таких категорий дел, как оспаривание отцовства и оспаривание записи об отцовстве. Дела об оспаривании отцовства, которые начинаются предъявлением иска об исключении записи лица как отца из актовой записи о рождении ребенка, могут заканчиваться принятием решения суда об исключении из актовой записи о рождении ребенка записи об истце как отце. Единственным предметом иска, то есть материально-правовым требованием истца к ответчику, является не оспаривание отцовства, которое истец в итоге ставит под сомнение при доказательственной деятельности в суде, а исключение его как отца из актовой записи о рождении ребенка. Для обеспечения чистоты понятийного аппарата в исследовании авторами предложено внести изменения в действующий Семейный кодекс Украины, а именно изменить названия и непосредственно содержание статей 136–138 Семейного кодекса Украины, а также отказаться от законодательного словосочетания «оспаривание отцовства».

Ключевые слова: оспаривание отцовства, оспаривание записи об отцовстве, факт отцовства, свидетельство о рождении, иск, исковое производство, предмет доказывания.

The article investigates the procedural peculiarities of the cases contesting paternity in Ukraine and the need for separation of these types of cases is contesting paternity and challenge the record of fatherhood. Court case challenge of parenting that begin presentation of the claim withdraw person as the father of the birth record of the child may end up deciding the court to exclude from the record of the child's birth record of the applicant as the father, the only subject of the claim, that material legal requirement plaintiff to the defendant is not contesting paternity, which the plaintiff ultimately casts doubt on evidence-based activities in court, and exclude him as the father on the birth record of the child. To ensure the purity of the conceptual apparatus of the study authors proposed amendments to the current Family Code of Ukraine, namely to change the name and direct provisions of Articles 136–138 Family Code of Ukraine and refuse legislator from the standard phrase «challenge paternity».

Key words: challenge paternity, contesting a record of paternity, paternity, birth certificate, claim, action proceedings, subject of proof.

Відповідно до ст. 136 СК України в судовому порядку може розглядатися справа про оспорювання батьківства особою, яка записана батьком. Основний наголос у цій категорій справ законодавець ставить на тому, що в порядку позовного провадження позивач (особа, яка записана батьком дитини) повинен довести відсутність кровного споріднення між собою та дитиною. Тобто позивачем ставиться під сумнів т. зв. презумпція батьківства при народженні дитини у шлюбі.

Водночас у ст. 136 СК України законодавець оперує двома різними категоріями: «оспорювання батьківства», а в змісті йдеться про пред'явлення «позову про виключення запису особи як батька з актового запису про народження дитини». Таке формулювання назви та змісту ст. 136 СК України спонукає до роздумів. Крім того, на сьогодні залишається не визначеним ані на рівні національної доктрини, ані на рівні національного законодавства, ані на рівні роз'яснень судової практики питання про можливість оспорювання не фактичного батьківства в контексті ст. 136 СК України, а самого запису про батьківство, що обумовлює актуальність теми дослідження.

Науковий аналіз проблеми розмежування справ про оспорювання батьківства і справ про оспорювання запису про батьківство були предметом розгляду в роботах Л. М. Баранової, С. Ю. Гаврилової, Л. М. Звягінцева, Л. В. Красицької, З. В. Ромовської, Ю. С. Червоного.

Метою статті є дослідження процесуальних особливостей розгляду справ про оспорювання батьківства в Україні та визначення необхідності розмежування таких категорій справ, як оспорювання батьківства та оспорювання запису про батьківство, адже наявність волевиявлення особи є однією з визначальних передумов як вчинення цивільно-правових правочинів, так і здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків. Безумовним є й той факт, що оспорювання батьківства та оспорювання запису про батьківство є взаємопов'язаними категоріями справ. Так, якщо в судовому порядку буде встановлено, що між особою, яка записана як батько дитини в актовому записі про

народження дитини, та дитиною відсутнє кровне споріднення, то ця обставина потягне за собою анулювання такого запису. І, навпаки, визнання недійсним запису про батьківство призведе до зміни батьківських правовідносин.

У науковій літературі наголошується на необхідності розмежування справ про оспорювання батьківства і справ про оспорювання запису про батьківства. Так, С. Ю. Гаврилова в дисертаційній роботі «Судочинство у справах про оспорювання батьківства (материнства)» стверджує, що у судовому порядку, крім оспорювання батьківства (материнства), можливе оспорювання виключно запису про батьківство (материнства) за умови порушень, допущених при вчиненні такого запису в органах запису актів цивільного стану. Це можуть бути такі зловживання працівників органів ДРАЦСу, як вчинення запису про батьківство за заявою, підписаною тільки матір'ю, а також, якщо заява подана під впливом погроз, насильства або в стані, коли позивач не розумів значення своїх дій чи не міг керувати ними, тобто з порушенням волевиявлення особи [1, с. 206-207]. В таких випадках, на думку вченої, суд не повинен розглядати питання про походження дитини, оскільки вважається, що особі на момент запису її батьком дитини було відомо, що вона фактично не є батьком цієї дитини. Суд повинен дослідити тільки обставини вчинення запису і дати їм оцінку [1, с. 209].

На продовження думки С. Ю. Гаврилової щодо дослідження судом обставин запису особи, яка не є батьком дитини, Л. М. Звягінцева зауважує, що предмет доказування залежить насамперед від особи, яка звернулася до суду з позовом про оспорювання батьківства (материнства), а також від діючих на момент народження дитини (і, відповідно, на момент реєстрації її народження) правил запису батьків дитини в книзі запису народжень. Правила запису народжень встановлюються залежно від того, перебувають чи не перебувають у шлюбі між собою батьки дитини. Оскільки правила запису про батька дитини у разі народження матір'ю, яка не перебуває у шлюбі з батьком дитини, часто піддавалися змінам, Л. М. Звягінцева наголошує, що для правильного визначення предмета доказування в цій категорії справ необхідно у передбачених законом ситуаціях встановити не відсутність кровного споріднення, а невідповідність вчиненого запису закріпленим у законі правилам. Такий предмет доказування визначений сімейним законодавством у випадках, коли матеріальною підставою для запису в якості батька дитини є не його кровний зв'язок з дитиною, а т. зв. соціальна спорідненість за відсутності генетичного (біологічного) походження дитини від конкретної особи.

Крім того, науковець констатує, що закон у ряді випадків свідомо визначає виникнення батьківства та материнства за згодою осіб, які не є кровними батьками дитини, забороняючи при цьому їм у подальшому оспорювання актового запису. Наприклад, ч. 5 ст. 136 СК України закріплює правило, згідно з яким не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є її батьком, а також особа, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до ч. 1 ст. 123 СК України. Аналогічну норму містить ч.ч. 2, 3 ст. 52 СК РФ. Проте, на погляд Л. М. Звягінцевої, в такому випадку записані батьками особи мають право оспорювати актовий запис у зв'язку з оманою (наприклад, особа бажала усиновити дитину, а не встановити батьківство), застосування до них погроз, шантажу, насильства, в результаті збігу тяжких сімейних обставин, перебування в стані, коли зазначена особа не здатна була розуміти значення своїх дій або керувати ними чи перебувала в стані матеріальної, службової або іншої залежності [2].

Сприйняття даної позиції Л. М. Звягінцевої спостерігається у судовій практиці РФ. Так, у п. 10 Постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 25 жовтня 1996 року № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» зазначається, що при розгляді справ про оспорювання запису про батька (матір) дитини необхідно мати на увазі, що передбачене п. 2 ст. 52 СК РФ правило про неможливість задоволення вимоги особи, записаної батьком дитини на підставі п. 2 ст. 51 СК РФ, про оспорювання свого батьківства, якщо в момент запису цій особі було відомо, що вона не є батьком дитини, не виключає її права оспорити зроблений запис з мотивів порушення волевиявлення (наприклад, якщо заяву про визнання батьківства було подано під впливом погроз, насильства або в стані, коли позивач не був здатний розуміти значення своїх дій або керувати ними) [3].

Аналіз поглядів російських вчених у контексті окресленого питання дозволяє підсумувати, що відмінність справ про оспорювання батьківства (материнства) від справ про оспорювання запису про батьківство (материнство) залежить від підстав позову про оспорювання актового запису про батька дитини. Фактично, обов'язок конкретизувати підстави звернення до суду у справах про оспорювання актового запису про батьківство (материнство) та в залежності від цього визначити предмет доказування і, відповідно, приблизний перелік доказів покладається безпосередньо на суддю при прийнятті ним відповідної позовної заяви.

Національна доктрина сімейного права не містить аналітичних наукових розвідок з приводу окресленої проблематики. Автори підручників, навчальних посібників з сімейного права, науково-практичних коментарів до СК України лише констатують наявність законодавчої заборони оспорювати батьківство особою, яка записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації народження дитини вона знала, що не є батьком [4], інколи зазнаючи, що у разі надходження такої заяви, суддя має відмовити у відкритті провадження у справі на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК України [5, с. 370].

Обережною в цьому контексті є позиція З. В. Ромовської. В цілому в коментарі до СК України науковець зауважує, що закон позбавляє можливості оспорювати батьківство того, хто знав, що не є батьком дитини, але за його згодою був зареєстрований ним. Водночас наводить наступний приклад:

«Г. одружився з жінкою, яка народила дитину, не перебуваючи у шлюбі з її батьком. З метою зміцнення сім'ї Г. дав згоду на реєстрацію себе батьком дитини, хоча знав, що не є ним. Через певний час шлюб між ними було розірвано.

Г. оспорити запис його батьком дитини не зможе, хіба що лише тоді, коли доведе, що його дружина діяла недобросовісно, маючи намір добитися запису його батьком своєї дитини і не маючи наміру проживати з ним однією сім'єю» [6, с. 275-276].

Як вбачається з наведеного прикладу, науковець гіпотетично допускає ситуацію, коли позивач може оспорювати в суді не відсутність кровного споріднення між ним та дитиною, про що він знав, а безпосередньо запис про батьківство.

Разом з тим доцільно зауважити, що у науково-практичному коментарі до СК України за авторством Е. М. Багача, Ю. В. Білоусова зазначається, що «законодавець не виключає право особи, записаної батьком дитини за її заявою про встановлення батьківства, оспорювати здійснений органом ДРАЦС запис за мотивами порушення волевиявлення (наприклад, якщо заява про встановлення батьківства була подана під впливом погрози, насильства тощо)». До того ж, науковці визнають, що особи, які дали згоду на народження дитини в результаті допоміжних репродуктивних технологій, не зважаючи на заборону, передбачену ч. 5 ст. 136 СК України, можуть оспорити батьківство у судовому порядку, якщо, наприклад, чоловік дав

згоду на запліднення своєї дружини донорською спермою, а у дійсності вагітність настала не від цього, а від зв'язку зі стороннім чоловіком, або коли згода на застосування допоміжних репродуктивних технологій була надана під впливом погрози, насильства тощо чи особи були введені в оману щодо генетичних властивостей донора [7].

Водночас автори не уточнюють ні норми закону, яка передбачає право особи, записаної батьком дитини за її заявою про встановлення батьківства, оспорювати здійснений органом ДРАЦСу запис за мотивами порушення волевиявлення, ні своєї теоретичної позиції, яка дозволила їм прийти до висновків про можливість за певних обставин оспорити виключно запис про батьківство.

На неможливості позбавити права на оспорювання батьківства особи, яка надала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій, а у реальній дійсності дитина була народжена від сторонньої особи, наголошує Л. В. Красицька [8, с. 54]. На підтримку висловлених вище суджень щодо можливості захисту потерпілої сторони у безвихідній ситуації, в яку її ставить чинна ч. 5 ст. 136 СК України, І. В. Рубець пропонує зазначену норму викласти в наступній редакції: «Не має права оспорювати батьківство особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є її батьком, крім випадків, коли такий запис було зроблено з порушенням її вільного волевиявлення, а також особа, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до ч. 1 ст. 123 цього Кодексу, крім випадків, коли така згода була отримана з порушенням її вільного волевиявлення, або якщо не буде доказано, що дружина завагітніла іншим способом» [9, с. 56]. В цілому така позиція науковця має право на існування та підтримку. При цьому, на нашу думку, варто говорити про оспорювання запису про батьківство, а не самого факту батьківства, що також має бути враховано при внесенні змін до ч. 5 ст. 136 СК України. Крім того, у пропонованій нормі міститься оціночна категорія «вільне волевиявлення», яку в кожній конкретній справі буде визначати та оцінювати як таку суд. Тобто на суддю в черговий раз покладатиметься завдання, уникаючи суб'єктивізму, ухвалити законне та обґрунтоване рішення з правильною оцінкою наявності чи відсутності вільного волевиявлення особи, записаної батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є її батьком, але що не гарантує подальшого оскарження такого рішення в судах апеляційної та касаційної інстанцій.

Отже, на сьогодні невизначеним на рівні національної доктрини, на рівні національного законодавства, на рівні роз'яснень судової практики (у постанові Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» на відміну від постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 25 жовтня 1996 року № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов» не передбачено винятків із правила, закріпленого ч. 5 ст. 136 СК України) залишається питання про можливість оспорювання не фактичного батьківства в контексті ст. 136 СК України, а самого запису про батьківство.

Повністю погоджуємося з науковцями, які підняли питання про необхідність розмежування цих категорій справ, адже наявність волевиявлення особи є однією з визначальних передумов як вчинення цивільно-правових правочинів, так і здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків.

Так, ч. 1 ст. 122 СК України визначено, що дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя. Для визначення походження дитини від подружжя достатньо двох документів: свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини. При здійсненні актового запису в Книзі реєстрації народжень не вимагається присутність обох батьків. Тому жінка, маючи свідоцтво про шлюб та документ закладу охорони здоров'я, може без жодних перепон отримати свідоцтво про народження дитини, де батьком дитини вказаний її чоловік. Безумовним є й той факт, що оспорювання батьківства та оспорювання запису про батьківство є взаємопов'язаними категоріями справ. Так, якщо в судовому порядку буде встановлено, що між особою, яка записана як батько дитини в актовому записі про народження дитини, та дитиною відсутнє кровне споріднення, то ця обставина потягне за собою анулювання такого запису. І навпаки, визнання недійсним запису про батьківство призведе до зміни батьківських правовідносин. Проте ще раз наголошуємо, чинний закон визначає за можливе оспорювати батьківство з позицій відсутності кровного споріднення між особою, записаною батьком, і дитиною шляхом пред'явлення позову про виключення запису позивача як батька з актового запису про народження дитини.

Як вбачається з наведеного, цілком очевидно, що для забезпечення чистоти понятійного апарату настав час змінювати назви та безпосередньо положення статей 136–138 СК України.

Оптимальним вирішенням цього завдання вбачається у відмові законодавця від нормативного словосполучення «оспорювання батьківства». У ч. 1 ст. 136, ч. 2 ст. 137, ч. 1 ст. 138 СК України чітко визначено, що у цій категорії справ до суду пред'являється позов про виключення запису як батька з актового запису про народження дитини. Саме таке формулювання має міститися у резолютивній частині рішення суду про задоволення позову (ч. 2 ст. 136 СК України).

Пропоноване формулювання назв статей 136–138 СК України попереджатиме виникнення проблематичної ситуації розмежування справ про оспорювання батьківства і справ про оспорювання безпосередньо запису про батьківство, про що йшлося вище. Предмет позову в цих справах єдиний – виключення позивача як батька з актового запису про народження дитини, а ось що буде підставою позову залежатиме від обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги. Такими обставинами можуть бути й відсутність кровного споріднення між особою, яка записана батьком, та дитиною, й невідповідність вчиненого запису закріпленим у законі правилам, зокрема запис особи батьком з порушенням її волевиявлення (застосування до чоловіка погроз, шантажу, насильства, в результаті збігу тяжких сімейних обставин, перебування у стані, коли він був не здатний розуміти значення своїх дій або керувати ними чи перебував у стані матеріальної, службової або іншої залежності).

Єдиною метою звернення до суду, або те, що в цивільному судочинстві обумовлює позовну вимогу позивача та визначає його юридичну заінтересованість у справі, є ухвалення судом рішення про виключення його прізвища, ім'я, по батькові як батька з актового запису про народження дитини. Правильно визначена підстава позову, основною з яких, як наголошується в СК України і у постанові Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 року № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» є відсутність кровного споріднення між особою, яка записана батьком, та дитиною, сприяє ухваленню рішення в інтересах позивача. За наявності такого рішення, яке набрало законної сили, задовольняється матеріально-правова заінтересованість позивача – через судову діяльність у його справі в актовий запис про народження дитини відділ ДРАЦСу зобов'язується внести зміни шляхом анулювання його прізвища, ім'я, по батькові в графі «батько». Таким чином, визначальним і юридично правильно сформульованим в

цій категорії справи повинен бути предмет позову, а підстави позову можуть вирізнятися в залежності від життєвих обставин, які обумовлюють звернення позивача до суду.

Водночас з метою законодавчого вирішення наукової дискусії про можливість судового розгляду справ про виключення позивача як батька з актового запису народження дитини на підставі відсутності кровного спорідненння між ним та дитиною і справ про т. зв. оспорювання безпосередньо запису про батьківство, зробленого з порушенням правил реєстрації актів цивільного стану або за відсутності вільної згоди чоловіка на такий запис, з врахуванням необхідності полегшення практичної діяльності суддів пропонуємо ч. 5 ст. 136 СК України викласти у наступній редакції:

«5. Особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є її батьком, а також особа, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до частини першої статті 123 цього Кодексу, при пред'явленні позову про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини не має право посилатися на відсутність кровного спорідненння між нею та дитиною, факт застосування допоміжних репродуктивних технологій як на підставу позову.

Особа, записана батьком дитини, якщо в момент реєстрації себе батьком дитини вона знала, що не є її батьком, а також особа, яка дала згоду на застосування допоміжних репродуктивних технологій відповідно до частини першої статті 123 цього Кодексу, має право пред'явити позов про виключення запису про нього як батька з актового запису про народження дитини, якщо в момент державної реєстрації народження дитини мали місце обставини, які засвідчують відсутність вільної згоди чоловіка на таку реєстрацію, або така реєстрація проводилася з порушенням правил, встановлених законом.».

Зважаючи на викладене, можна сформулювати декілька висновків:

1. У справах про оспорювання батьківства, які розпочинаються пред'явленням позову про виключення запису особи як батька з актового запису про народження дитини, можуть закінчуватися ухваленням рішення суду про виключення з актового запису про народження дитини запису про позивача як батька, єдиним предметом позову, тобто матеріально-правовою вимогою позивача до відповідача, є не оспорювання батьківства, яке позивач зрештою ставить під сумнів під час доказової діяльності у суді, а виключення його як батька з актового запису про народження дитини.

2. Для забезпечення чистоти понятійного апарату потрібно змінити назви та безпосередньо положення статей 136–138 СК України. Отже, потрібно відмовитися від нормативного словосполучення «оспорювання батьківства». У ч. 1 ст. 136, ч. 2 ст. 137, ч. 1 ст. 138 СК України чітко визначено, що у цій категорії справ до суду пред'являється позов про виключення запису як батька з актового запису про народження дитини. Саме таке формулювання має міститися у резолютивній частині рішення суду про задоволення позову (ч. 2 ст. 136 СК України).

ЛІТЕРАТУРА

1. Гаврилова С. Ю. Судопроизводство по делам об оспаривании отцовства (материнства) : Дис.… канд. юрид. наук по спец. : 12.00.15 / С. Ю. Гаврилова. – Саратов, 2001. – С. 206–207.

2. Справочник по доказыванию в гражданском судопроизводстве / Под ред. И. В. Решетниковой. – 5-е изд., доп. и перераб. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.consultant.ru

3. О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и о взыскании алиментов : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 октября 1996 года № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=66266

4. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України : пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін. ; за ред. Ю. С. Червоного. – К. ; О. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с.

5. Сімейний кодекс України : науково-практичний коментар / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Фурса С. Я., КНТ, 2008. – 1248 с.

6. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар / З. В. Ромовська. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 532 с.

7. Багач Е. М. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар / Е. М. Багач, Ю. В. Білоусов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://all-books.biz/pravo-semeynoe/simeyniy-kodeks-ukrajini-naukovo-praktichniy.html

8. Красицька Л. В. Оспорювання батьківства / Л. В. Красицька // Юридична Україна. – 2008. – № 7. – С. 52–57.

9. Рубець І. В. Презумпція батьківства та можливості її спростування за сімейним законодавством України / І. В. Рубець // Юридична наука. – 2011. – № 6. – С. 53–57.

УДК 347.77

ПОГЛЯД НА ПРИРОДУ МАЙНОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ В КОНТЕКСТІ ПОШИРЕНИХ КОНЦЕПЦІЙ

POINT OF VIEW AT LEGAL NATURE OF PROPERTY RIGHTS ON INDUSTRIAL PROPERTY OBJECTS THROUGH ACCEPTED CONCEPTS

Гоцанюк О.І.,
аспірант кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Покладаючи в основу наукового аналізу положення пропрієтарної концепції і концепції виключних інтелектуальних прав, автор висловлює своє бачення правової природи майнових прав на об'єкти промислової власності. Проводиться дослідження співвідношення змісту майнових прав на об'єкти промислової власності зі змістом речового права власності. Визначається сутність виключності як властивості майнових прав на об'єкти промислової власності й речових прав на об'єкти цивільних правовідносин.

Ключові слова: промислова власність, майнові права, виключні права, інтелектуальні права, пропрієтарна концепція.

Базируясь на научном анализе положений проприетарной концепции и концепции исключительных интеллектуальных прав, автор высказывает свое видение правовой природы имущественных прав на объекты промышленной собственности. Проводится исследование соотношения содержания имущественных прав на объекты промышленной собственности с содержанием вещного права собственности. Определяется сущность исключительности как свойства имущественных прав на объекты промышленной собственности и вещных прав на объекты гражданских правоотношений.

Ключевые слова: промышленная собственность, имущественные права, исключительные права, интеллектуальные права, проприетарная концепция.

Basing on scientific analysis of provisions of accepted concepts of intellectual property rights the author proposes his own vision on legal nature of property rights on industrial property objects. It's determined that in present civil law accepted two main concepts of legal nature of property rights on industrial property objects: proprietary concept and concept of exceptional intellectual rights. The main idea of proprietary concept is affirmation such rights as special kind of property right. This concept confronted with such arguments as impossibility of possess, use and dispose result of intellectual activity identically to thing. Herewith the idea of concept of exceptional intellectual rights is affirmation such rights as special kind of subjective civil rights (rights sui generis). But this concept faces with apposing arguments related to exceptionality as characteristic of property intellectual rights. The matter is that legislative provisions provide exceptions from general rule of exceptionality of such rights. As a result of legal scientific analyze of both concepts content author conclude that only integrative concept as a constructive cooperation of legal positions within both concepts discloses completely legal nature of property rights on industrial property objects. Within such approach property rights on industrial property objects determines as special kind of rights resemble to right of property but with special element of exceptionality. Exceptionality according to such concept arises as a legal mean that provide complete legal domination of person over result of intellectual activity that can't be dominated over by property rights. Property rights on industrial property objects neither kind of real rights nor kind of rights sui generis but a result of joining these two kinds of rights.

Key words: industrial property, property rights, exceptional rights, intellectual rights, proprietary concept.

Сфера відносин інтелектуальної власності, у тому числі і промислової власності, є однією з наймолодших в ключі нормативної регламентації. Тим не менше, з точки зору історичного розвитку відповідних суспільних відносин вона виникла в час, коли інтелектуальна діяльність людини почала породжувати суспільно корисні результати у вигляді нових для свого часу інтелектуальних рішень. Незважаючи на це, серед вчених-цивілістів вирує дискусія з приводу правової природи майнових прав на результати інтелектуальної діяльності, яка актуалізується неоднозначним, а подекуди і непослідовним, підходом законодавця до цього питання. Такий стан речей актуалізує розгляд порушеного питання і обумовлює потребу в його вирішенні в контексті наукової дискусії, що може стати підґрунтям для уніфікації положень законодавства у зазначеній сфері.

Правова природа майнових прав на об'єкти правовідносин в цілому і на результати інтелектуальної діяльності зокрема досліджувалась такими вітчизняними і зарубіжними вченими правниками як: С. С. Алексєєв, М. А. Астахова, Ю. Є. Атаманова, В. І. Борисова, І. В. Венедіктова, М. Глік, Ш. Гхош, В. А. Дозорцев, М. Л. Дювернуа, Р. Є. Еннан, А. О. Кодинець, В. П. Козирєва, К. Колстон, О. В. Кохановська, Н. С. Кузнєцова, Д. Ланге, Д. І. Леощенко, Б. Г. Прахов, О. Е. Сімсон, І. В. Спасибо-Фатєєва, Ю. Є. Туктаров, С. Туткун, М. В. Ус, Н. В. Філік, О. І. Харитинова, Г. Г. Харченко, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон, В. Л. Яроцький, М. М. Яшарова та ін.

Питання правової природи прав промислової власності набуло актуальності ще в кінці XIX ст., яке ознаменувало бурний розвиток законодавства в цій сфері, свідченням чому є, зокрема, підписання Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 року. Відомий російський вчений М. Л. Дювернуа в своєму посібнику до лекцій у1899 році, окреслюючи все коло обставин, що впливають на невизначеність природи прав промислової власності, зазначав: «Тут зміст права автора або промисловця є нематеріальним, і ось звідси йде між юристами складна проблема… визначити об'єкт цього права, встановити його зміст, вказати ознаки його виникнення, способи користування, його захисту. Вочевидь, що все це повинно бути іншим, ніж знайомі нам з латинської системи типи майнових правовідносин». Як результат, вчений визначив місце авторських і промислових прав «поза чистих прав речових, однак за ними і попереду системи зобов'язань» [1, с. 205-207]. Майнова і немайнова складові в природі права промислової власності відображені й у позиції сучасника М. Л. Дювернуа, іншого видатного вченого правознавця, К. П. Побєдоносцева, який зазначав, що винахіднику надається право на виключне використання своїм відкриттям й на утримання його за своїм іменем та особистістю [2, с. 721]. Ця ж позиція знайшла підтримку й у О. П. Сергеєва [3, с. 192].

В сучасності акцент наукової дискусії перемістився на розгляд природи прав інтелектуальної власності, зокрема і майнових прав на об'єкти промислової власності, в ключі їх цивільного обороту. Не викликає сумнівів поєднання майнового і немайнового елементів в суб'єктивних правах на об'єкти промислової власності, однак у фокусі цивілістичної науки стоїть питання природи, характеру таких прав та їх місця в сучасній правовій системі.

В актуальних умовах розвитку вчення про право інтелектуальної власності виокремлюється дві основні концепції, які позначають окремі напрями – пропрієтарна (власницька) і концепція виключних прав. Обидва підходи містять як положення, що обґрунтовують їх, так і ті, що ставлять під сумнів.

Пропрієтарна (власницька) концепція будується на розгляді прав інтелектуальної власності як особливого різновиду права власності. В основу такого бачення покладено одразу декілька обставин. З одного боку, це розгляд майнових суб'єктивних прав з позицій їх речового характеру. Як зазначається в юридичній літературі, включення майнових прав до предметів цивільних прав є традиційним для вітчизняної цивілістичної доктрини. Доктринальне тлумачення цього інституту визначає його як речі та дії, з приводу яких виникають і здійснюються цивільні права. Розвиток цієї концепції припав на XVIII ст., коли права інтелектуальної власності розглядали в якості особливого виду прав власності. Це знайшло відображення і в самій назві права «інтелектуальної власності», «промислової власності» тощо. Багато в чому саме використання зазначених термінів підкреслює розгляд відповідного підходу як превалюючого у законодавстві відповідних країн, де він використовується. Наближеність має настільки сильний характер, що в якості правомочностей майнових прав інтелектуальної власності розглядаються ті самі володіння, користування та розпорядження [4, с. 145].

Пропрієтарна концепція прав інтелектуальної власності наражається на ряд юридичних бар'єрів. Критики такого підходу до розуміння прав інтелектуальної власності покладають в основу своїх доводів як форму існування відповідних об'єктів правовідносин, так й особливості їх цивільного обороту, що є наслідком такої форми. Зокрема, виникнення та припинення об'єктів інтелектуальної власності відбувається в іншому порядку, ніж право власності на речі. До таких об'єктів неможна застосувати набуття за давністю володіння, а також їх знищення, що спричиняє припинення прав інтелектуальної власності [5, с. 51]. Одним із найпотужніших аргументів на користь неможливості розгляду прав інтелектуальної власності в якості речових прав виступає неможливість реалізації правомочностей володіння, користування та розпорядження об'єктами інтелектуальної власності на рівні з речами як об'єктами цивільних прав [6, с. 51].

Все це підсилює позиції концепції виключних прав (теорія інтелектуальних прав), яка сформувалась на противагу пропрієтарному підходу. Як відмічає В. А. Дозорцев: «Настав етап, коли … виникла потреба включення результатів інтелектуальної діяльності в економічний оборот, нехай на початку не всіх, а деяких результатів. Цей етап вимагав нового механізму. Право власності для нього не підходить. Вони пов'язані перш за все з натуральними властивостями результату інтелектуальної власності, з його нематеріальним характером» [7, с. 12]. Таким чином паралельно з пропрієтарним підходом почав розвиватись підхід інтелектуальних прав, який розглядав права авторів, винахідників, патентовласників тощо як права sui generis тобто права особливого роду, що існують окремо від традиційного поділу суб'єктивних цивільних прав на речові, зобов'язальні та особисті [8, с. 60; 9, с. 3]. Прихильники такого підходу, як правило, виступають проти використання терміну «права інтелектуальної власності» як такого, що позначає пропрієтарний підхід [8, с. 60]. Теорія інтелектуальних прав ґрунтується на привілеях як особливих перевагах, що отримуються за законом певними особами, з чого і слідує наявність у таких осіб права забороняти використовувати об'єкти інтелектуальних прав іншими учасниками цивільного обороту. В межах концепції інтелектуальних (виключних) прав також вирізняються дві принципові позиції – заборонна й поєднання позитивної і негативної сторін виключних прав. Заборонна концепція акцентує увагу на забороні несанкціонованого використання об'єктів інтелектуальної власності іншими особами. Виключні (інтелектуальні) права на результати інтелектуальної діяльності, в першу чергу, спрямовані на відсторонення всіх третіх осіб від їх використання [7, с. 12]. Такий підхід конкретизується в монопольному використанні відповідних об'єктів конкретною особою і забороною держави їх використання іншими учасниками правовідносин без згоди такої особи [9, с. 3]. М. М. Агарков прямо зазначає, що виключні права (авторське право, право на промисловий винахід) надають своїм суб'єктам монопольну можливість здійснювати певні дії, що мають майнову цінність, слугують для закріплення за ними того чи іншого доходу, що отримується шляхом використання права [10, с. 76]. М. Л. Дювернуа порівнював конструкцію прав промислової та інтелектуальної власності з Zwang-und Bann-Rechte як такими, що мають абсолютний характер і пов'язані з виключними правами. Вчений порівнює права інтелектуальної і промислової власності з виключним правом відомих підприємців виробляти відомі продукти на шкоду іншим, як і в загалі свободі промислу. Такі права пов'язуються з виключною або забороною системою [1, с. 206-207]. Поєднання позитивної і негативної сторін виключного права, у свою чергу, характеризує правомочність творця використовувати результати своєї інтелектуальної власності і, водночас, забороняти це всім третім особам [11, с. 535].

Одним із факторів, що слугує розвитку окресленої дискусії, є законодавчий підхід до регулювання відповідних відносин, який не вносить чіткості, а, навпаки, живить обидва підходи, закріплюючи норми, що ніби і не вступають у суперечність одна з одною, однак змушують поєднувати протилежні наукові позиції. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) на рівні одних нормативних положень використовує в рівній мірі як категорії «права інтелектуальної власності», «права промислової власності», так і «виключні права», що яскраво демонструється положенням ч. 1 ст. 464 [12].

Тим не менше, негативною стороною окреслених наукових позицій в їх загальному вигляді є категоричність і відсутність компромісного підходу, що породжує як нові питання, так і «будує мури» навколо двох протилежних концепцій які, тим не менше, мають точки перетину. Термін «інтелектуальна власність» і, один з деталізуючих його, «промислова власність», безумовно, мають ознаки властивості традиційного речового права – права власності, що не можна не враховувати при визначенні їх природи. З іншого боку, слід погодитись і з О. В. Кохановською, що визнання більшістю правових систем світу виключних прав на результати творчої діяльності просто не може не враховуватись прихильниками пропрієтарної концепції прав інтелектуальної власності [13, с. 77].

Для визначення правової природи майнових прав інтелектуальної власності необхідно приймати до уваги особливості об'єктів, на які вони виникають, тобто їх правову природу, а також характер зв'язку між правом і таким об'єктом. Саме такий підхід дає змогу чітко визначити специфіку прав інтелектуальної власності.

В юридичній літературі промислова власність розглядається як історичне сформоване поняття, яке позначає систему відносин, що складаються у зв'язку із приналежністю нематеріальних благ, що існують у формі технічних, художньо-конструкторських і біологічних рішень, позначень, знаків індивідуалізації учасників цивільного обігу і виробленої ними продукції [14, с. 239]. Таким чином використання терміну «промислова власність» та інших похідних термінів, зокрема «майнові права на об'єкти промислової власності», позначає суб'єктивні права на окрему чітко визначену систему об'єктів цивільних правовідносин, яку складають винаходи і ноу-хау, промислово-естетичні рішення, промислові зразки, а також застосовувані в господарському обігу торговельні марки і географічні походження товарів та комерційні (фірмові) найменування [15, с. 40]. Умовно їх можна об'єднати у дві групи: 1) об'єкти патентного права та 2) засоби індивідуалізації [16, с. 134]. Специфікою зазначених об'єктів є те, що вони не мають матеріальної субстанції існування, хоча і набувають правової охорони лише після

втілення у неї. Всі зазначені об'єкти в тій чи іншій мірі можуть втілюватись у речову субстанцію, що, з одного боку, є способом підтвердження їх існування, а, з іншого, – не означає виключне втілення прав саме в такій речі. Право на них не вичерпується втіленням в речову оболонку, а, навпаки, позначає можливість законного втілення в неї. Саме тому об'єкти промислової власності мають нематеріальну природу. Матеріальне втілення є доказом існування і способом фіксації об'єкта промислової власності. Їх цінність як об'єктів права становить не тілесна оболонка, а її насиченість інтелектуальним змістом [17, с. 112]. Наприклад, ноу-хау являє собою особливий вид комерційної таємниці, який включає в себе незапатентовану інформацію технічного, технологічного характеру, яка отримана завдяки досвіду та випробуванням, є секретною, тобто не загальновідомою, істотною та/або корисною для певної сфери її застосування та визначеною, а саме описаною достатньо вичерпно, щоб можливо було перевірити її відповідність критеріям секретності та істотності [18, с. 378]. Торговельна марка є позначенням або комбінацією позначень [19, с. 214]. Винахід (корисна модель) визначається законодавцем як результат інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технологій і являє собою продукт (пристрій, речовину, штам мікроорганізму, культуру клітин рослини і тварини тощо) або процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу [20]. В контексті нашого дослідження не становить принципову різницю характер об'єктів промислової власності, адже майнові права на них в переважній більшості є тотожним, так само як і схожими є їх зміст і порядок припинення.

Майнове право є мірою можливої поведінки уповноваженої особи, змістом якої є володарювання об'єктом, який має економічну цінність (речами, грошима, майновими вимогами, об'єктами інтелектуальної власності) або претендування на вчинення зобов'язаними особами дій щодо передавання такого об'єкта та на утримання третіх осіб від посягання на нього [21, с. 199]. Майнове право в загальному вигляді характеризує юридичний зв'язок між носієм такого права і об'єктом цивільних правовідносин, що становить економічну цінність. В ключі прав на об'єкти промислової власності такі права характеризують зв'язок між носієм права і відповідним об'єктом, який може мати матеріальний вираз, однак в своїй природі є об'єктом нематеріальним. Тому, безумовно, досить складно уявити процес володіння ідеальними об'єктами, як то ідеї, погляди, творчий замисел, технічне рішення тощо. У зв'язку з цим відхід від фіксації виникнення результату інтелектуальної власності є неможливим. Це означає і те, що застосувати речовий підхід до прав на результати інтелектуальної діяльності у сфері промислової власності в традиційному уявленні про нього є неможливим.

Однак, що відбувається на стадії яка слідує за фіксацією факту виникнення результату інтелектуальної власності? Виникає правовий зв'язок між суб'єктом (носієм) і таким результатом, і такий зв'язок не має традиційної структури права власності, а тому і речового характеру. Законодавчий підхід щодо визначення всіх майнових прав речовими правами, що відображено у ч. 2 ст. 190 ЦК України [12], безумовно, слугує на користь визнання майнових прав промислової власності рівною мірою, як і інших майнових прав інтелектуальної власності, речовими або щонайменше підкреслює потенційну можливість розгляду інтелектуальних прав з позицій пропрієтарної теорії. Хоча такий підхід законодавця необхідно визнати неконструктивним в силу існування неречових майнових прав, як то право вимагати певної поведінки особи, яка не втілюється в отримання речі, наприклад, надання певних послуг.

Якщо виключити з ракурсу розгляду майнових прав на об'єкти промислової власності нормативні положення і подивитись на право власності на річ і майнове право як на об'єкт інтелектуальної власності, то вони мають досить багато спільних ознак, що не пов'язані з формою існування об'єкта правовідносин.

Будь-яке суб'єктивне право характеризує певне благо у своєму обсязі і формі, на яке може розраховувати суб'єкт. Це може бути річ, тоді право матиме речовий характер, або дія, у зв'язку з чим право матиме майновий неречовий характер. Однак в своїй меті суб'єктивне право спрямоване на забезпечення інтересів носія і забезпечує йому отримання відповідного блага у всьому своєму обсязі. Саме тому правомочності, що входять до складу конкретного суб'єктивного права, конкретизують його і визначають блага в його обсязі, яке може отримати носій відповідного права шляхом його реалізації. В праві власності такими правомочностями виступають володіння, користування та розпорядження. Однак така система цих правомочностей є наслідком традиційного уявлення про право власності як речове право. Саме ця тріада правомочностей забезпечує всю повноту панування над річчю – забезпечує найширший обсяг задоволення інтересу від блага. Проте стосовно промислових зразків, корисних моделей, винаходів тощо такий підхід не може бути повністю застосований, оскільки на відміну від панування матеріального, панування ідеальне не є явним, у зв'язку з чим – важко фіксованим. Саме тому в нормативному підході до об'єктів промислової власності, рівно як до інших результатів інтелектуальної діяльності, обрано принципово відмінний за формою, однак схожий за змістом підхід. Винахідник (власник) об'єктів промислової власності також наділений всією повнотою прав стосовно результатів своєї інтелектуальної діяльності, однак в силу їх нематеріального характеру не може здійснювати фізичне панування над ними і фізично перешкоджати незаконному пануванню, зокрема і використанню таких об'єктів іншими учасниками цивільного обороту. Адже в силу своєї природи такий об'єкт може використовуватись одночасно декількома особами, не перешкоджаючи один одному. Тому, якщо прирівняти володіння ним до його тримання «в голові», як про це зазначає Г. Г. Харченко [22, с. 174], то це мало б означати, що одразу декілька осіб, які розробляють схожі напрямки науки, можуть одночасно володіти одним об'єктом в різних кутках держави, у зв'язку з чим право власності жодного з них не забезпечує повне панування над об'єктом. Те саме стосується і користування як вилучення з об'єкта корисних властивостей. Володіючи одним знанням, одразу декілька осіб можуть використовувати об'єкт промислової власності одночасно. Те саме стосується і правомочності розпорядження, однією з проявів якої може бути поширення результату інтелектуальної серед інших суб'єктів. Все це демонструє необхідність створення якісно нового підходу до визначення змісту інтелектуальних прав, зокрема у зв'язку з неефективністю традиційного речового підходу. Тому теорія виключних прав стала альтернативою і логічним продовженням розвитку інституту власності. Як влучно підкреслив І. Є. Якубівський, лише закріплення за правоволоділцем абсолютного права на відповідний результат інтелектуальної діяльності чи засіб індивідуалізації недостатньо для усунення інших осіб від можливості використання такого об'єкта, з огляду на його нематеріальний характер. Для цього закон повинен закріпити таку ознаку майнового права на цей об'єкт як виключність [9, с. 7].

Водночас виключність прав є традиційною ознакою речового права, яке є «старішим» за інтелектуальні права з точки зору становлення їх нормативної регламентації. У зв'язку з чим можна стверджувати, що виключність прав як ознака речових прав знайшла розвиток в теорії інтелектуальних прав, що також підкреслює близькість напрямів пропрієтарної концепції і концепції виключних прав на природу інтелектуальних прав.

В ключі інтелектуальних прав виключність, як ми зазначали, інтерпретується як право правоволодільця дозволяти або забороняти іншим особам використовувати результат інтелектуальної власності. В той же час в ключі речових прав виключність характеризує неможливість існування однакових за своїм характером прав на один і той самий об'єкт правовідносин одразу у декількох осіб [23, с. 140], зокрема,

в силу природних властивостей неможна передати одну річ в користування двом чи більше особам, адже передбачається, що вони не зможуть одночасно вилучати корисні властивості речі для задоволення своїх інтересів. В цьому простежується і суперечливість позицій Г. Г. Харченко, який, визнаючи інтелектуальні права речовими, водночас визначає в якості ознак речового права виключність у тому розумінні, в якому вона не характерна для інтелектуальних прав [22, с. 174; 23, с. 140].

У зв'язку з цим природа майнових прав промислової власності, як і прав інтелектуальної власності в цілому, розкривається завдяки інтегративному підходу, який можна виокремити у самостійну компромісну інтегративну концепцію. Вона базується на визнанні інтелектуальних прав як особливого різновиду права власності, однак існування якого в силу специфіки результатів інтелектуальної діяльності забезпечується не традиційним речовим підходом, а конкретизується виключністю окремих прав винахідника, що в цілому забезпечує можливість їх існування, забезпечення та захисту. Неможна повністю поєднувати положення пропрієтарного підходу і підходу виключних інтелектуальних прав, адже виключність є лише засобом існування власності на результати інтелектуальної діяльності, вона позначає виключну можливість суб'єкта вчиняти юридично значимі дії з об'єктом [9, с. 7]. Пропрієтарна концепція і концепція виключних (інтелектуальних) прав будуються на схожих догматичних постулатах майнового права, однак переносять акценти на різні правові аспекти.

Фактично законодавцем запроваджено саме інтегративний підхід до природи прав інтелектуальної власності, зокрема і майнових прав промислової власності. Визнаючи можливість нематеріальних благ виступати в якості об'єкта права власності, законодавець передбачив можливість використовувати пропрієтарний підхід до відповідних об'єктів, однак в цілому визнав і основні тези концепції виключних інтелектуальних прав, оскільки передбачив виключні права як такі, що входять до складу суб'єктивних майнових прав винахідника. Погляд законодавця справедливо можна назвати комплексним, однак не довершеним.

Узагальнюючи вищевикладене, необхідно констатувати, що визначення природи майнових прав промислової власності має не лише теоретичне, а й практичне значення, оскільки це прямо впливає як на здатність відповідних прав перебувати в цивільному обороті, так і на особливості переходу від одного суб'єкта до іншого. Однак очевидним є те, що майнові права на об'єкти промислової власності не можуть повністю ототожнюватись з речовим правом власності. Це не дозволяє зробити природа самого об'єкта (результату) інтелектуальної діяльності. Правомочності володіння, користування та розпорядження у традиційному їх розумінні не можуть існувати стосовно таких об'єктів. Специфіка аналізованих прав проявляється у специфічних правомочностях, що не лише мають загальні ознаки правомочностей права власності, а й виходять за їх межі, що обумовлюється наявністю немайнових прав винахідника, які ідентифікують автора результату інтелектуальної діяльності і є невідчужуваними, що не притаманне праву власності і цивільному обороту речових прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дювернуа Н. Л. Пособіе къ лекціямъ по гражданскому праву : часть особенная : выпускъ первый (Права вещныя. Право авторское и промышленное) / Н. Л. Дювернуа. – Спб. : Типогр. М. М. Стасюлевича, 1899. – 216 с.
2. Победоносцев К. П. Курс гражданского права : первая часть Вотчинные права / К. П. Победоносцев. – [2-й завод]. – М. : Статут, 2004. – 800 с.
3. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А. П. Сергеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : ООО «ТК Велбн», 2003. – 752 с.
4. Харитонова О. І. Правова природа права інтелектуальної власності / І. О. Харитонова // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2008. – Т. VII. – С. 144–151.
5. Еннан Р. Є. Сутність права інтелектуальної власності / Р. Є. Еннан // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 46–55.
6. Шевченко Я. М. Право інтелектуальної власності в системі цивільного права України / Я. М. Шевченко // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 49–51.
7. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права : Понятие. Система. Задачи кодификации : сборник статей / В. А. Дозорцев // Исслед. центр частного права. – М. : Статут, 2005. – 416 с.
8. Амангельды А. А. Интеллектуальная собственность в контексте теории права собственности и других концепций / А. А. Амангельды // Університетські наукові записки. – 2009. – № 2 (30). – С. 58–61.
9. Якубівський І. Виключність майнових прав інтелектуальної власності крізь призму цивільно-правової доктрини / І. Якубівський // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2013. – № 3. – С. 3–9.
10. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. / М. М. Агарков. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2002. – Т. І. – 490 с.
11. Харьковская цивилистическая школа : объекты гражданских прав : монография / Спасибо-Фатеева И. В., Крат В. И., Печеный О. П. и др. ; под. общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х. : Право, 2015. – 720 с.
12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
13. Кохановська О. Право інтелектуальної власності та цивілістична доктрина / О. Кохановська // Право України. – 2014. – № 6. – С. 75–83.
14. Яшарова М. М. Визначення поняття промислової власності в історії законодавства України та інших країн / М. М. Яшарова // Часопис Київського університету права. – 2014. – Вип. 1. – С. 238–242.
15. Філік Н. В. Право інтелектуальної власності : навчальний посібник / Н. В. Філік, В. П. Козирєва. – К. : Видавництво Національного авіаційного університету «НАУ-друк», 2009. – 120 с.
16. Дорожко Г. К. Об'єкти промислової власності : економічна сутність та особливості оцінки / Г. К. Дорожко, О. В. Балашова, В. В. Воліков // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності. – 2014. – Вип. 1 (10). – Том 2. – С. 131–136.
17. Сурженко О. А. Юридична природа права інтелектуальної власності / О. А. Сурженко // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2 (18). – С. 112–116.
18. Тропіна О. М. Поняття «ноу-хау» як об'єкта права інтелектуальної власності та його місце в національному законодавстві / О. М. Тропіна, М. П. Шаркань // Митна справа. – 2013. – № 1 (85). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 374–378.
19. Рассомахіна О. А. Поняття торговельної марки та її співвідношення із суміжними категоріями / О. А. Рассомахіна // Форум права. – 2007. – № 3. – С. 212–223.
20. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
21. Шимон С. І. Поняття майнових прав у цивільно-правовій теорії та законодавстві / С. І. Шимон // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 4. – С. 196–199.
22. Харченко Г. Г. Проблематика правової природи права інтелектуальної власності / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – Вип. 3. – С. 172–178.
23. Харченко Г. Г. Ознаки речового права / Г. Г. Харченко // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 137–141.

УДК 347.775

ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ – ЕФЕКТИВНА СКЛАДОВА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ БЕЗПЕКИ СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

THE PROTECTION OF TRADE SECRETS – AN EFFECTIVE COMPONENT PROVIDING ECONOMIC SECURITY OF A BUSINESS ENTITY

Зайцева-Калаур І.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фінансово-економічної безпеки та інтелектуальної власності
Тернопільський національний економічний університет

Наукова стаття присвячена дослідженню сучасного стану правового регулювання відносин, пов'язаних з охороною інформації, що становить комерційну таємницю, як одного з пріоритетних питань забезпечення економічної безпеки суб'єкта господарювання. Встановлено, що сучасний стан правової охорони інформації, що є комерційно цінною для суб'єкта підприємницької діяльності, не є досконалим, а тому існує нагальна потреба в регламентації суспільних відносин, що виникають у зв'язку з комерційною таємницею, які не врегульовані нормами права спеціальним законом про комерційну таємницю.

Ключові слова: інформація, інтелектуальна власність, комерційна таємниця, охорона комерційної таємниці, суб'єкт господарювання.

Научная статья посвящена исследованию современного состояния правового регулирования отношений, связанных с охраной информации, составляющей коммерческую тайну, как одного из приоритетных вопросов обеспечения экономической безопасности предприятия. Установлено, что современное состояние правовой охраны информации, что есть коммерчески ценной для субъекта предпринимательской деятельности, не является совершенным, а поэтому существует необходимость в регламентации общественных отношений, возникающих в связи с коммерческой тайной, не урегулированных нормами права специальным законом о коммерческой тайне.

Ключевые слова: информация, интеллектуальная собственность, коммерческая тайна, охрана коммерческой тайны, субъект хозяйствования.

The scientific article is devoted to research of the current state of the legal regulation of relations connected with the protection of information constituting a trade secret, as one of the priority issues of economic security of a business entity.

It is determined that in the absence of a special law on the protection of trade secrets, its effectiveness will depend on the effort of the owner of such information. However, nowadays, special attention should be paid to issues that, according to the research, have a bigger impact on the protection of commercially valuable information. First of all, the latest achievements in communication technologies, that enable unauthorized copying and dissemination of valuable information. Therefore, it is important to pay special attention to the use of technical means of protection of trade secrets by using reliable information systems, licensed software etc. Secondly, more attention should be paid to improving the loyalty of employees. Implementation of such measures will give an opportunity to improve the productivity, consolidate staff, reduce their fluctuation and thus minimize the risk of disclosure of trade secrets.

A controversial point in determining ways to improve the current legislation is the issue of classifying trade secrets as intellectual property. Having analyzed certain provisions of legislation in this field as well as local researchers' works, the author came to the conclusion that a trade secret is not necessarily an object of intellectual property. However, the information, that is protected by intellectual property law can be considered a trade secret.

Not resolved is the question of legal responsibility for the illegal acquisition, use and disclosure of information constituting a trade secret. In the absence of clearly determined legal principles of the acquisition, use, distribution and storage of information constituting a trade secret, as well as guarantees for the protection of such information, rules containing penalties for violations in this field cannot be effectively used, which often leads to violations of the rights of individuals. Such issues should be resolved by a special law.

Key words: information, intellectual property, trade secret, protection of trade secrets, business entity.

Важко переоцінити значення комерційної таємниці для суб'єкта господарської діяльності. Надійна охорона інформації, що носить конфіденційний характер, є не лише способом захисту цінної інформації про об'єкти стратегічних змін, а й економічним інтересом та стратегічним ресурсом, який здатний забезпечити конкурентні переваги на ринку промисловості. Саме тому необхідність встановлення правового режиму комерційної таємниці є одним із першочергових питань забезпечення економічної безпеки підприємства.

На сьогодні відсутній окремий спеціальний закон про комерційну таємницю та її правову охорону, а правовідносини щодо комерційної таємниці регулюються окремими положеннями Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), Господарського кодексу України (далі – ГК України), Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та іншими нормативними актами, у т. ч. міжнародними. Однак, у вище наведених законодавчих актах не передбачено порядок віднесення інформації до комерційної таємниці, підстави виникнення прав суб'єктів на комерційну таємницю, порядок доступу до неї.

Не вирішеним є і питання юридичної відповідальності за незаконне отримання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю. Адже за відсутності чітко встановлених правових засад набуття, використання, поширення та зберігання інформації, яка становить комерційну таємницю, а також гарантій захисту такої інформації, норми, що містять санкції за правопорушення у цій сфері, не можуть ефективно застосовуватись, що часто призводить до порушення прав осіб. Такі питання необхідно передбачити на рівні спеціального закону.

Поняття комерційної таємниці сформульовано у ст. 505 ЦК України: «Комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію» [1].

Юридично значимими ознаками, необхідними і достатніми для визнання інформації комерційною таємницею суб'єкта господарювання, є наступні.

1. Комерційною таємницею може визнаватися лише інформація. Слід підкреслити, що, на відміну від відомих,

традиційних для права об'єктів, інформація, зокрема що становить комерційну таємницю, характеризується специфічними особливостями та юридичними властивостями: інформація при включенні в обіг відокремлюється від автора або власника, опредметнюється у вигляді символів та знаків і внаслідок цього існує окремо та незалежно від автора або власника; після передачі інформації від одного суб'єкта до іншого інформація одночасно може належати двом учасникам інформаційних відносин; полягає в єдності інформації та матеріального носія, на якому закріплюється інформація. Така інформація повинна бути відображена в об'єктивній формі.

2. Це інформація технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, що пов'язана з підприємницькою діяльністю; не є державною таємницею, або інформацією, яка відповідно не може належати до комерційної таємниці; згідно норм вітчизняного законодавства є об'єктом права інтелектуальної власності суб'єкта підприємницької діяльності, використання якої не завдасть шкоди суспільству.

3. Така інформація має бути не відомою та не легкодоступною для інших осіб. Здатність інформації тиражуватись та розповсюджуватись без зміни її змісту в необмеженій кількості, якщо не встановлені обмеження доступу до неї, втрачає свою економічну цінність.

Відсутність загальновідомості полягає у тому, що інформацією, яка складає комерційну таємницю, володіє обмежене коло осіб, хоча й не обов'язково одна особа. Однаковою або аналогічною інформацією можуть одночасно володіти декілька осіб – але визначальним є те, що коло цих осіб обмежене. Саме незагальновідомість є вихідною для встановлення охорони змісту об'єкту, яким є комерційна таємниця, за відсутності його спеціальної реєстрації.

Незагальнодоступність означає відсутність вільного доступу до інформації на законній підставі. Особи, які допущені до таємниці зобов'язані не розголошувати її.

З даною ознакою пов'язані дві наступні.

4. Внаслідок її невідомості вона має комерційну цінність. Розголошення комерційної таємниці згідно ст. 36 ГК України «може завдати шкоди інтересам суб'єкта господарювання» [2].

5. Зазначена інформація має бути предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію.

6. Зміст та об'єм комерційної таємниці встановлюється володільцем інформації на власний розсуд. Йому належать всі права щодо розпорядження нею. Право особи на комерційну таємницю зберігається на весь час існування фактичної монополії цієї особи на інформацію, яка її складає. Таким чином передбачено необмеженість строку її захисту.

Сукупність усіх вище зазначених факторів дає підстави вважати інформацію комерційною таємницею.

Таким чином, інформація в режимі «комерційна таємниця» охоронятиметься доти, доки дотримуються усі умови щодо порядку виникнення прав на неї, її охорони та захисту, або поки особа-розпорядник не прийме рішення про недоцільність зберігання її в режимі секретності.

Заходи щодо охорони та захисту комерційної таємниці вирішуються індивідуально особами, що визначили на власному підприємстві інформацію такою шляхом прийняття локальних нормативних актів.

Суб'єкт підприємницької діяльності, який має намір скористатися своїм правом на комерційну таємницю повинен самостійно спланувати і організувати усі дії правового та організаційного характеру, щоб забезпечити можливість використовувати та охороняти інформацію в режимі «комерційна таємниця». Ефективність її захисту залежатиме від докладених зусиль з боку власника-розпорядника такої інформації [3, с. 62]. Втім, в умовах сьогодення, особливу увагу слід приділити питанням, які за даними наукових досліджень більшою мірою впливають на захист комерційно цінної інформації. По-перше, це сучасні досягнення в галузі комунікаційних технологій, що дають можливість швидкого копіювання та поширення цінної інформації. Часто такі дії відбуваються без дозволу на те власника. Тому, важливо особливу увагу приділити застосуванню технічних засобів захисту комерційної таємниці, використовуючи надійні інформаційні системи, ліцензійне програмне забезпечення тощо. По-друге, варто більше уваги приділити питанням підвищення лояльності працівників. Вжиття відповідних заходів дасть змогу покращити продуктивність, закріпити кадри, зменшити їх плинність і завдяки цьому мінімізувати ризик розголошення комерційної таємниці.

Спірним моментом при визначенні шляхів удосконалення чинного законодавства є проблема віднесення комерційної таємниці до об'єктів інтелектуальної власності. У книзі 4 ЦК України поряд з іншими об'єктами інтелектуальної власності законодавець виділяє комерційну таємницю, з чого слідує висновок, що до комерційної таємниці можуть бути віднесені лише результати інтелектуальної (творчої) діяльності людини [1]. Така практика захисту комерційної таємниці сьогодні існує і в міжнародному праві. Її захист передбачено Паризькою конвенцією про охорону промислової власності, Угодою з торгівельних аспектів прав інтелектуальної власності, де останню визнають об'єктом інтелектуальної власності.

Поряд з цим, не всі об'єкти і не будь-які відомості, що можуть бути віднесенні до комерційної таємниці, є результатом інтелектуальної (творчої) діяльності. Згідно ч. 2 ст. 505 ЦК України комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [1]. Існуюча практика підприємницької діяльності під грифом комерційно цінної інформації зберігає як знання і досвід виробничо-технічного характеру, що є результатами інтелектуальної діяльності, так і інформацію, що становить предмет ділового чи іншого інтересу господарюючого суб'єкта. Подібний поділ такої інформації запропоновано і у науковій літературі. Для прикладу, О. Сліпачук усі види інформації, які можуть вважатися комерційною таємницею, умовно поділяє на дві групи: технічна інформація і комерційна інформація [4, с. 67]. До першої групи належать незапатентовані науково-технічні розробки, бази даних та інші комп'ютерні програми, створені підприємством, усі види «ноу-хау», технічні проекти, промислові зразки, незапатентовані товарні знаки тощо. До другої групи віднесено умови контрактів, дані про постачальників і покупців, інформація про переговори, маркетингові дослідження, дані про розрахунок відпускних цін, розміри знижок тощо. У зв'язку з цим, Г. Виноградова та О. Шпак роблять висновок, що поняття комерційної таємниці є ширшим, ніж поняття об'єкта інтелектуальної власності, який може входити до складу комерційної таємниці суб'єкта підприємницької діяльності, оскільки може включати в себе інформацію щодо певних фактів, подій, явищ та продукти інтелектуальної діяльності [5]. Зважаючи на це, потрібно забезпечити захист як інформації, яка є результатом інтелектуальної діяльності, так і інформації, що не містить таких ознак.

Отже, щодо співвідношення інформації, яка захищається за допомогою законодавства про інтелектуальну власність, та конфіденційної інформації, що є комерційно цінною, то воно виглядає наступним чином: комерційна таємниця не обов'язково є об'єктом інтелектуальної власності, однак інформація, що захищена законодавством про інтелектуальну власність, може бути визнана комерційною таємницею.

Підсумовуючи вище викладене, можна стверджувати що сучасний стан правової охорони інформації, що є комерційно цінною, для суб'єкта підприємницької діяльності, не є досконалим, а тому існує нагальна потреба у регламентації суспільних відносин, що виникають у зв'язку з комерційною таємницею, які не врегульовані нормами права спеціальним законом про комерційну таємницю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-4 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

2. Господарський кодекс України : Закон України 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

3. Чікін С. Управління комерційною таємницею на підприємстві : дії організаційного, технічного та психологічного характеру / С. Чікін, В. Черненко // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2011. – № 5.– С. 56–64.

4. Сліпачук О. Комерційна таємниця на підприємстві / О. Сліпачук // Справочник економіста. – 2005.– № 7.– С. 67.

5. Виноградова Г. Деякі питання законодавчого забезпечення захисту комерційної таємниці / Г. Виноградова, О. Шпак // Юридичний журнал. – 2004. – № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : justinian.com.ua/author.php?id=552

УДК 347.214

ЗАСТАВА РУХОМИХ РЕЧЕЙ, НА ЯКІ ПОШИРЕНО ПРАВОВИЙ РЕЖИМ НЕРУХОМОСТІ

PLEDGE OF MOVABLE THINGS ATTRIBURED TO IMMOVABLES

Зубенко К.В.,
здобувач кафедри цивільного права № 2
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду особливостей застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. Встановлюється форма договорів застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, порядок фіксації виникнення, зміни та припинення застави. Стаття містить елементи порівняння порядків застави рухомих речей, нерухомих речей та рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості.

Ключові слова: рухомі речі, нерухомі речі, застава, іпотека, правовий режим.

Статья посвящена рассмотрению особенностей залога движимых вещей, на которые распространён правовой режим недвижимости. Определяется форма договоров залога движимых вещей, на которые распространен правовой режим недвижимости, порядок фиксации возникновения, изменения и прекращения залога. Статья содержит элементы сравнения порядков залога движимых вещей, недвижимых вещей и движимых вещей, на которые распространён правовой режим недвижимости.

Ключевые слова: движимые вещи, недвижимые вещи, залог, ипотека, правовой режим.

The article is devoted to the research of pledge of movable thing attributed to immovables. The author defines form of pledge (mortgage) contract of movable things attributed to immovables, and order of arising, changing and termination of pledge. Writing form and notarization required for such contracts as well as for contract of immovable property mortgage. At the same time contract of movable property pledge can be notarized only by will of its participants. Being based on modern domestic legislative provisions and positions of legal scientists the author compare orders of arising, changing and termination of pledge of movable property, immovable property and movable property attributed to immovables. Determined that legislator has made an attempt to spread immovable thing legal regime over air and sea crafts as well as inland waterway vessels and space objects. That's why pledge of movable thing attributed to immovables is fixed according to the Law on mortgage. But at the same time the process of pledge registration is regulated by Order of State Register of Encumbrances of movable property but not by provision of Law on State registration of immovable property rights and its encumbrances. As a result legal regime of movable things attributed to immovables in sphere of pledge relationships represents itself as combination of rules that provides pledge of movable things and mortgage of immovable. Moreover system of double registration that provides registration of sea crafts pledge both in State Sea Crafts Register of Ukraine and Register of Encumbrances of movable property subsists within sphere of sea crafts legal circulation.

Key words: movable things, immovable things, pledge, mortgage, legal regime.

Застава рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, є одним з малодосліджених питань сучасної цивілістики. Його актуальність пояснюється законодавчим підходом до регулювання відповідних суспільних відносин і неоднорідністю нормативного підходу до застави морських і повітряних суден, суден внутрішнього плавання та космічних об'єктів. Законодавцем зроблено спробу поширити на окремі рухомі речі повноцінний правовий режим нерухомості, однак специфіка правового регулювання відповідних відносин сприяла тому, що відповідні режими навряд чи можна назвати тотожними.

Особливості цивільного обороту рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, а також відносини з їх застави досліджувались такими вченими юристами як: О. О. Бойко, В. І. Борисова, Г. С. Васильєв, А. А. Герц, С. П. Гришаєв, Н. В. Грищук, М. В. Домашенко, І. О. Ємелькіна, О. Ю. Жидельова, І. В. Жилінкова, В. В. Вітрянський, М. М. Дякович, Р. В. Карпов, О. С. Кізлова, Д. Д. Коссе, У. М. Кубара, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик, Є. О. Мічурін, Е. Є. Назаренко, О. О. Нігреєва, В. М. Парасюк, В. А. Рибачок, В. Є. Рубаник, І. В. Спасибо-Фатєєва, Г. Г. Харченко, С. В. Храпач, А. Р. Чанишева, А. О. Шевирін, О. Р. Шишка, Ю. М. Юркевич, В. Л. Яроцький та ін.

Метою статті є визначення особливостей застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, порівняно із заставою рухомих і нерухомих речей за природою.

Перш ніж перейти безпосередньо до визначення особливостей застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, необхідно звернути увагу на термінологічні особливості використання певних правових категорій. В сучасній цивілістиці склалось цілісне

уявлення про правову природу застави як способу забезпечення виконання зобов'язань і зміст відповідної категорії. Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у ст. 575 визнав існування двох видів застави: іпотека – застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи, й заклад – застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третій особі [1]. Цей поділ є найбільш поширеним і співіснує лише поряд з альтернативними науковими поглядами, які поділяють заставу за критерієм об'єкта на іпотеку, заклад, заставу майнових прав, цінних паперів тощо [2, с. 227-228].

Традиційно в сучасній юридичній літературі про іпотеку йдеться переважно в світлі застави нерухомого майна за природою (земельні ділянки, будинки, споруди тощо) [3, с. 334; 4, с. 98], що можна пояснити недостатньою дослідженістю застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, і меншою поширеністю відповідних суспільних відносин, порівняно із заставою традиційних нерухомих речей. Тим не менше, в історичному ракурсі необхідно відмітити, що категорія «іпотека» використовувалась для позначення застави як рухомих, так і нерухомих речей. Таке використання характерне для періоду римського права [5, с. 346; 6, с. 153]. Лише згодом воно набуло більш вузького значення. Хоча, О. С. Кізлова відмічає, що Цивільний кодекс Наполеона 1804 року передбачав передачу в іпотеку не лише нерухомого, а й таких рухомих речей як морські, річкові й повітряні судна [7, с. 42], що відповідає сучасним поглядам законодавця.

В світлі викладеного, родове поняття «застава» є в рівній мірі застосовне як до рухомих, так і до нерухомих речей, що підтверджується і термінологією, яка вживається в сучасних наукових джерелах [8, с. 15] й в положеннях ЦК України (наприклад, ст. 577) [1]. Однак, вбачається, що в юридичній літературі зазначений термін використовується переважно для позначення відповідного способу забезпечення зобов'язання саме рухомими речами. Категорія «заклад» хоча і знайшла відображення у нормативних положеннях, однак не є поширеною в науковій літературі. В той же час використанням категорії «іпотека» наголошують на заставі нерухомості. Очевидно, що словосполучення «іпотека рухомого майна, на яке поширено правовий режим нерухомості» повинно підкреслювати регулювання застави таких речей за правилами нерухомості, особливо, коли такі речі ставляться в один ряд з нерухомістю за природою [9, с. 98]. Однак, чи так це насправді, ми встановимо в ході нашого дослідження.

Особливості застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, порівняно із заставою звичайних рухомих речей і нерухомості за природою, можна окреслити за трьома основними елементами: підстава виникнення, форма правочину та порядок фіксації.

Положення Закону України «Про заставу» (ст. 1) [10] та Закону України «Про іпотеку» (ст. 3) [11] визначають в якості підстав виникнення застави та іпотеки договір, закон та рішення суду. Сторони вільні самостійно формують зміст договорів, однак з урахуванням імперативних вимог законодавства, недодержання яких може призвести до визнання таких договорів неукладеними. В цьому світлі необхідно відмітити, що звичаями ділового обороту, які поширені у міжнародних приватних правовідносинах, або нормами національного законодавства окремих країн договори застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, і власне нерухомості можуть складати умовні самостійні договірні конструкції як, наприклад, договір будмерії, що характеризується О. С. Кізловою як один з найбільш стародавніх у сфері застави морських суден [12, с. 37].

Договори застави рухомого майна можуть укладатись у звичайній письмовій формі, в той час як нотаріальне посвідчення договору застави нерухомості є обов'язковим в силу прямої вказівки закону (ст. 577 ЦК України) [34]. Аналогічно нерухомості нотаріальне посвідчення є обов'язковим і для договорів застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, в силу прямої вказівки ст. 13 Закону України «Про заставу» [10].

Основна відмінність між механізмами виникнення, зміни та припинення застави рухомих речей, нерухомих речей і рухомих речей, на які поширюється правовий режим нерухомості, полягає у порядку їх фіксації, що конкретизується в юридичних фактах і складах, які спричиняють відповідні правові наслідки. Виникнення іпотечних правовідносин, предметом яких є нерухоме майно, пов'язується з фактичним складом, до якого входять факти укладення договору іпотеки, його нотаріальне посвідчення і реєстрація іпотеки [13, с. 110]. При цьому саме з моменту реєстрації іпотеки іпотечний договір набуває статусу публічного визнання, а відтак не потребує жодних додаткових доказувань [14, с. 381], а обтяження права власності, що виникає внаслідок укладення договору, набуває чинності у відносинах з третіми особами [15, с. 30].

В цій же частині і виникає найбільше питань. Зокрема, В. А. Рибачок та С. В. Храпач критикують зміст ст. 1 Закону України «Про іпотеку», вважаючи некоректним його поширення на заставу повітряних суден і космічних об'єктів на тій підставі, що законодавство України відносить повітряне судно до рухомого майна, а наразі не прийнято жодного законодавчого акта, який би поширював режим нерухомого майна на космічні об'єкти. Тому наведена норма суперечить ст. 575 ЦК України [16, с. 156; 17, с. 268]. Важко підтримувати або виступати проти зазначеної позиції вчених, адже вона має підґрунтя, оскільки в абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України дійсно йдеться про можливість поширення законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти режиму нерухомої речі [1]. Однак, чи можна вважати це власне поширенням такого режиму?

Керуючись «наміром» законодавця, який хоч і дещо невдало відображений в наведених вище нормативних положеннях, вважаємо, слід розглядати цивільний оборот зазначених речей саме у світлі поширення на них правового режиму нерухомості. Однак слід погодитись, що зміст відповідних положень законодавства сприяє неоднозначному тлумаченню. Насправді ж, якщо не враховувати цю обставину, то різниця між механізмами виникнення та припинення застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, і власне нерухомих речей є істотною. Закон України «Про іпотеку» з моменту прийняття – 05 червня 2003 року і до сьогодні поширює свою дію на заставу відповідних речей, хоча змінами від 04 липня 2013 року до ст. 4 наведеного Закону визначено, що державна реєстрація застави повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання, космічних об'єктів проводиться у Порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [11]. У той же час в Порядок ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 05 липня 2004 року № 830, ще від 05 вересня 2012 року було внесено зміни, якими передбачено, що саме ним врегульовується порядок державної реєстрації застави повітряних та морських суден, суден внутрішнього плавання та космічних об'єктів (п. 1-1) [18]. У зв'язку з цим складається ситуація, за якої застава відповідних речей врегульовується в порядку, передбаченому для застави нерухомості, однак фіксація виникнення, зміни та припинення застави – у порядку, передбаченому для звичайних рухомих речей. Тобто, зазначені факти стосовно нерухомості відображаються у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, а стосовно речей, на які поширено правовий режим нерухомості, в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, хоча правовідносини з обома видами речей врегульовуються Законом України «Про іпотеку».

В світлі наведеного звертає на себе увагу і та обставина, що в Кодексі торговельного мореплавства України в межах розділу X існує ціла глава 3, присвячена морській іпотеці. У ст. 366 цього Кодексу зокрема встановлюється, що договір про іпотеку повинен бути нотаріально засвідчений за місцем реєстрації судна у Державному судновому реєстрі України або Судновій книзі України [19]. При цьому Додаток 1 «Державний судновий реєстр України» і Додаток 2 «Суднова книга України» до Порядку ведення Державного суднового реєстру України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 року № 1069, встановлюють необхідність відображення у Державному судновому реєстрі України і Судновій книзі України відомостей про заставу морських суден [20]. Порядок не передбачає наслідків для заставодавця або заставодержателя у випадку ухилення від подання відомостей про заставу, однак в цілому з наведеного можна зробити висновок, що у сфері цивільного обороту морських суден існує подвійна система реєстрації застави.

В той же час п. 2.4. Розділу II Авіаційних правил України, Частина 47 «Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні», затверджених Наказом Міністерства інфраструктури України від 25 жовтня 2012 року № 636, зареєстрованим у Міністерстві юстиції України 16 листопада 2012 року за № 1926/22238, визначено, що реєстрація повітряного судна у Державному реєстрі цивільних повітряних суден України не є свідченням права власності на повітряне судно будь-якої юридичної або фізичної особи. Однак в п. 6.4 Розділу VI Порядок передбачає, що у разі наявності заборони щодо повітряного судна (заборони відчуження, арешту, застави) його реєстрація (перереєстрація) у Державному реєстрі цивільних повітряних суден України та виключення з цього реєстру виконується за згодою відповідного органу, який наклав цю заборону, з наданням відповідних документів [21]. У свою чергу Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються у космічний простір, від 14 січня 1975 року взагалі не врегульовує відносини застави таких об'єктів [22].

З огляду на вищенаведене можна зробити висновок, що запровадження різних порядків реєстрації застави нерухомості і рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, має логічне пояснення і обумовлюється від початку різним підходом до регулювання заставних відносин у сфері майнового обороту рухомих і нерухомих речей. Тому і причини лежать переважно в історичній площині відповідних моделей реєстрації. Як відомо, з набуттям Україною незалежності і фактично до 2013 року система реєстрації прав почергово будувалась на базі діяльності органів земельних ресурсів та органів юстиції. В ході законодавчих реформ і нескінченого процесу викладення Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» у різних редакціях на практиці до 01 січня 2013 року система реєстрації у сфері обороту нерухомості була розрізненою. Права власності реєструвались БТІ у Реєстрі прав власності, іпотека нерухомості фіксувалась нотаріусами у Державному реєстрі іпотек. Поряд із цим, права власності на земельні ділянки реєструвались органами земельних ресурсів у Державному реєстрі земель. Фактично ця система існувала з моменту проголошення незалежності Україною і до зазначеного терміну. Водночас, окремо існували і продовжують існувати реєстри для рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості.

Стосовно ж того, чому не можна було б врахувати досвід регулювання відповідних відносин і уніфікувати процедуру реєстрації рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, а також порядок їх застави з відповідними процедурами у сфері цивільного обороту нерухомості з 01 січня 2013 року можна припустити, що це є наслідком концентрації уваги законодавця на реформуванні сфери обороту нерухомості, яка була визнана пріоритетною. Як результат, сьогодні це зробити досить важко з декількох причин.

По-перше, тривалий час після 01 січня 2013 року похідні речові права на нерухоме майно, у т. ч. й іпотеки, реєструвались у Державному реєстрі речових прав на нерухомість лише після реєстрації права власності на нього. Як результат, електронна база наповнилась комплексними і структурованими відомостями, незважаючи на те, що вона вже на момент запровадження об'єднувала реєстри, що функціонували задля забезпечення цивільного обороту нерухомості. В той же час реєстри, у яких відображаються відомості про морські судна та судна внутрішнього плавання, повітряні судна та космічні об'єкти, існують тривалий час як самостійні електронні бази даних. Хоча, як і у сфері обороту нерухомості, відповідні реєстри були розрізненими.

По-друге, тривалий час існували концептуальні відмінності між процедурами реєстрації рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, і їх застави, а також реєстрації прав на нерухомість і її застави. Вчиненню правочинів з нерухомістю передувала її обов'язкова технічна інвентаризація. Для рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, такої операції не передбачалось і не передбачається.

По-третє, структура Реєстру прав власності на нерухоме майно, а зараз – Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, фокусується на відображенні інформації про традиційні об'єкти нерухомості, їх площу, місце розташування, власників тощо, у зв'язку з чим фіксувати в них відомості про рухомі речі, на які поширено правовий режим нерухомості, майже неможливо.

По-четверте, із самого початку реєстрацію рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, вели профільні галузеві органи, які не перебували у цьому ключі у взаємодії з органами юстиції, земельних ресурсів або БТІ, внаслідок чого системи реєстрації рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, і власне нерухомості розвивались автономно без взаємозв'язків.

По-п'яте, відсутня єдина позиція суб'єктів нормотворчості щодо порядку реєстрації рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. У майновому обороті повітряних суден їх реєстрація не посвідчує право власності, в той час як з положень нормативно-правових актів, що регулюють порядок реєстрації морських суден можна зробити висновок, що реєстрація переслідує за мету, зокрема і посвідчення права власності. Нормативна регламентація відносин у сфері реєстрації космічних об'єктів взагалі є поверхневою.

Все це разом створило реальні перешкоди у поширенні на окремі рухомі речі повноцінного правового режиму нерухомості, у т. ч. і в частині застави.

Зважаючи на викладене вище, формується висновок, що у сфері застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, суб'єкти нормотворчості використали комбінативний підхід, за яким поширили на відповідні відносини положення Закону України «Про іпотеку», однак встановили порядок фіксації відповідних фактів у реєстрі, в якому фіксуються застави й обтяження прав на рухоме майно. Приймаючи до уваги ту обставину, що положення нормативно-правових актів фактично запровадили порядок реєстрації застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, відмінний від державної реєстрації іпотеки нерухомості, що виявляється, зокрема як в суб'єкті реєстрації, так і в реєстрі, в якому здійснюється фіксація відповідних фактів, А. Р. Чанишева у своїй дисертаційній роботі пропонує встановити порядок, за яким реєстрацію іпотеки рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, проводити тими органами, які реєструють такі речі [23, с. 8]. Навряд чи таку пропозицію можна визнати контрпродуктивною, однак, враховуючи те, що відомості державних реєстрів

поступово стають загальнодоступними для пересічного учасника майнових правовідносин, а доступ до них надають все більшому колу суб'єктів правозастосування, вбачається більш раціональним запровадити полісуб'єктну систему реєстрації застави таких речей на базі існуючої моделі. За великим рахунком немає принципової різниці у тому, в якому реєстрі будуть фіксуватись факти виникнення, зміни та припинення застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості. Головним є забезпечення прямого або опосередкованого доступу до цих відомостей тих суб'єктів, які приймають участь у майновому обороті рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, для того, щоб забезпечити їх інтереси. Як показує практика, ефективним є використання єдиного реєстру, а чи буде це Державний реєстр речових прав на нерухоме майно або Державний реєстр рухомого майна – не принципово. В силу специфіки відповідний речей, що обумовлює поширення на них правового режиму нерухомості, слід визнати обов'язковою фіксацію фактів виникнення, зміни та припинення їх застави, які фіксуються у відповідних реєстрах, однак у якості суб'єктів її здійснення необхідно розглядати, перш за все, нотаріусів, які посвідчують відповідні правочини, і для яких участь у заставних відносинах є традиційною [24, с. 181-182], а також органи, які здійснюють реєстрацію відповідних речей. В останньому випадку реєстрація застави може проводитись в якості адміністративної послуги, що надається відповідними суб'єктами. При цьому в такому випадку, адміністративна процедура фіксації застави може не дублювати нотаріальне посвідчення правочину, а, навпаки, замінити його. Ефективним і зручним може виявитись підхід, за яким сторони договору застави можуть звернутись до нотаріуса за посвідченням правочину, а тому – і фіксацією факту виникнення, зміни чи припинення застави рухомих речей, на які поширено правовий режим нерухомості, або до органу, який проводить реєстрацію таких речей, внаслідок чого такий орган в межах адміністративної процедури проведе фіксацію відповідного факту, наприклад, за звичайним письмовим правочином і заявами учасників відповідних правовідносин. Однак ці пропозицію потребують удосконалення законодавства у сфері відповідних правовідносин.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
2. Шишка О. Р. Застава у цивільному праві України / О. Р. Шишка // Міжнародний юридичний вісник. Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. – 2014. – Вип. 1 (1). – С. 225–232.
3. Грищук Н. В. Про розвиток інституту іпотеки в Україні на прикладі законодавства Німеччини / Н. В. Грищук // Держава і право. – 2002. – № 17. – С. 332–336.
4. Назаренко Е. Є. Вплив досвіду зарубіжних країн на нормативне забезпечення розвитку іпотечної системи України / Е. Є. Назаренко // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 3. – С. 98–101.
5. Кубара У. М. Правова природа заставних відносин / У. М. Кубара // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 343–350.
6. Рибачок В. А. Становлення інституту іпотеки та механізму оформлення іпотечних договорів за часів римського права / В. А. Рибачок // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 150–156.
7. Кізлова О. С. Інститут застави в сучасних правових системах / О. С. Кізлова // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 56. – С. 40–45.
8. Цыбуленко З. Залог отдельных видов недвижимого имущества / З. Цыбуленко // Российская юстиция. – 2000. – № 1. – С. 15–16.
9. Парасюк В. М. Деякі проблеми виникнення та законодавчого регулювання інституту іпотеки / В. М. Парасюк // Митна справа. – 2011. – № 1 (73). – Ч. 2. – С. 97–101.
10. Про заставу : Закон України від 02 жовтня 1992 року № 2654-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 47. – Ст. 642.
11. Про іпотеку : Закон України від 05 червня 2003 року № 898– IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
12. Кизлова Е. С. Ипотека движимого имущества как особый вид залога / Е. С. Кизлова // Часопис цивілістики. – 2012. – Вип. 14. – С. 35–39.
13. Герц А. А. Підстави виникнення правовідносин з іпотеки майнового комплексу / А. А. Герц // Університетські наукові записки. – 2007. – № 4 (24). – С. 109–114.
14. Круковес Н. В. Актуальні питання реалізації іпотечних зобов'язань в нотаріальному процесі / Н. В. Круковес // Держава і право. – 2010. – № 48. – С. 379–383.
15. Кізлова О. С. Співвідношення поняття застави і обтяжень рухомого майна як забезпечення інтересів кредитора / О. С. Кізлова // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – Вип. 38. – С. 27–32.
16. Рибачок В. А. Космічний об'єкт, як предмет іпотечного договору / В. А. Рибачок // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 155–159.
17. Храпач С. В. Загальна характеристика правового регулювання іпотеки космічних об'єктів в Україні та шляхи його вдосконалення / С. В. Храпач // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2. – С. 265–269.
18. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна : Постанова Кабінету Міністрів України від 05 липня 2004 року № 830 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 27. – Ст. 1770.
19. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 року // Відомості Верховної Ради України – 1995. – № 47. – Ст. 349.
20. Про затвердження Порядку ведення Державного суднового реєстру України : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 року № 1069 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 40. – Ст. 24.
21. Про затвердження Авіаційних правил України : Наказ Міністерства інфраструктури України від 25 жовтня 2012 року № 636 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 93. – Ст. 3814.
22. Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються у космічний простір від 14 січня 1975 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_253
23. Чанишева А. Р. Іпотечні цивільні правовідносини : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес ; сімейне право, міжнародне приватне право» / А. Р. Чанишева. – К., 2006. – 20 с.
24. Рибачок В. А. Правове регулювання іпотечних правовідносин та роль нотаріуса у їх оформленні в радянському праві під час першої кодифікації цивільного права / В. А. Рибачок // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 179–183.

УДК 347.61/.64

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОЦЕДУРИ РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ ЗА НОРМАМИ ПЕРСПЕКТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

SOME PROCEDURAL ISSUES DIVORCE PERSPECTIVE ON STANDARDS LEGISLATION OF UKRAINE

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

У статті здійснено аналіз проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної реєстрації актів цивільного стану щодо приведення їх у відповідність з Європейськими стандартами». Виокремлено його вади та запропоновано пропозиції, спрямовані на удосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Ключові слова: шлюб, розірвання шлюбу, реєстрація актів цивільного стану, малолітні діти, неповнолітні діти, правові наслідки.

В статье осуществлен анализ проекта Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в сфере государственной регистрации актов гражданского состояния по приведению их в соответствие с европейскими стандартами». Выделены его недостатки и предложены идеи, направленные на совершенствование действующего законодательства Украины в этой сфере.

Ключевые слова: брак, расторжение брака, регистрация актов гражданского состояния, малолетние дети, несовершеннолетние дети, правовые последствия.

The article analyzes the draft Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine in the sphere of state registration of civil status to bring them into line with European standards». Analyzes the current legislation of the Family Code concerning divorce between persons who are minors or minors in court and norms of the bill regarding submission to the authority of civil registration (the Registry Office) joint statement in paper form in person or by sending it electronically to authority Registry Office on divorce irrespective of the couple children.

Singling out the flaws of modern and future legislation regarding the termination of marriage and offered proposals aimed at improving the current legislation of Ukraine in this field.

According to an end in the article the concept of termination of marriage, termination of marriage as a result of its dissolution; comparison of current legislation of Ukraine with the bill concerning the grounds and procedure for divorce.

It is concluded that in order to maximize and quality human needs in the state civil registration, the establishment of an effective mechanism for the rights and interests of citizens, introduction of state of European standards, it is appropriate divorce in a simplified form even in the presence of children in the absence about divorce dispute, and considering these in the amendments as trial usually does not change the desire of spouses to terminate the marriage relationship, but only delays the process and overloads the courts.

Key words: marriage, divorce, civil registration, minor children, minor children, legal consequences.

Статтею 51 Конституції України визначено, що «шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї» [1]. Статтею 21 Сімейного кодексу України (далі – СК України) визначено шлюб як сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану [2]. Шлюб – підстава для виникнення прав і обов'язків подружжя як матеріальних – обов'язок щодо утримання, право спільної сумісної власності, так і немайнових – право на материнство (батьківство), на свободу та особисту недоторканність, на повагу до своєї індивідуальності, на зміну прізвища, на розподіл обов'язків та спільне вирішення питань життя сім'ї, на особисту свободу тощо.

Але шлюбні відносини не є по життєвими, і вони можуть припинятися. Одним із видів припинення шлюбу є розірвання шлюбу, яке в залежності від певних обставин відбувається у відділі реєстрації актів цивільного стану (далі – РАЦС), або у судовому порядку. Питанням розірвання шлюбу присвячено роботи таких вчених як: Апопій І., Дякович М., Іванов Ю., Іванова М., Лепех С., Борисова В., Жилінкова І. та інших авторів [3-7].

Метою статті є аналіз чинного сімейного законодавства України щодо припинення шлюбу, та запропонованого законопроекту про зміни стосовно припинення шлюбу, виокремлення його вад та розробка пропозицій, спрямованих на удосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Задля досягнення мети статті доцільним є постановка та вирішення таких задач дослідження: розгляд поняття припинення шлюбу, припинення шлюбу внаслідок його розірвання; порівняння чинного законодавства України із законопроектом.

У проекті Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної реєстрації актів цивільного стану щодо приведення їх у відповідність з Європейськими стандартами», внесеному до Верховної Ради України за № 3272 (далі – Проект Закону № 3272) [8], запропоновано суттєві зміни процедури розірвання шлюбу подружжя, яке має дітей.

Ні шлюб, ні шлюбний договір не є підставою для надання кожному з подружжя пільг або переваг, а також не може становити обмеження його прав і свобод, установлених Конституцією України та іншими законами нашої країни. Сімейним законодавством передбачено не лише укладання шлюбу, але й можливість його припинення.

Залежно від настання певного юридичного факту ст. 104 СК України встановлено підстави припинення шлюбу:

1. Шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим.

2. Шлюб припиняється внаслідок його розірвання.

3. Якщо один із подружжя помер до набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу, вважається, що шлюб припинився внаслідок його смерті.

4. Якщо у день набрання чинності рішенням суду про розірвання шлюбу один із подружжя помер, вважається, що шлюб припинився внаслідок його розірвання.

Виходячи зі змісту Проекту Закону № 3272, нами буде розглянуто припинення шлюбу внаслідок його розірвання, відповідно до однієї з пропозицій вищезазначеного Проекту змін до законодавства.

На підставі ст. 106 СК України в державних органах РАЦСу розриваються шлюби за спільною заявою подружжя, яке не має дітей, незалежно від наявності між ними майнового спору.

На сьогоднішній день, державні органи РАЦСу не мають права приймати заяви про розірвання шлюбу від подружжя, якщо на момент подачі заяви у них є спільні діти, які не досягли 18 років, як рідні, так і усиновлені ними сумісно. При цьому не має значення, чи записане подружжя-усиновителі як батьки цих дітей. У такому разі розірвання шлюбу проводиться у судовому порядку.

Крім того, шлюб розривається державним органом РАЦСу за заявою одного з подружжя, якщо другий із подружжя:

1) визнаний у судовому порядку безвісно відсутнім;

2) визнаний недієздатним внаслідок психічної хвороби або недоумства;

3) засуджений за вчинення злочину до позбавлення волі на строк не менш як 3 роки.

Розірвання шлюбу в зазначених вище випадках проводиться незалежно від наявності між подружжям майнового спору і дітей віком до 18 років.

У разі розірвання шлюбу державним органом РАЦСу шлюб припиняється у день винесення ним відповідної постанови.

Подружжя, яке має дітей, може подати до суду заяву про розлучення разом із письмовим договором про те, з ким із подружжя будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей.

Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає дійсній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей.

Суд постановляє рішення про розірвання шлюбу не раніше, ніж після спливу одного місяця від дня подання заяви. До закінчення цього строку дружина і чоловік мають право відкликати заяву про розірвання шлюбу.

Позов про розірвання шлюбу може бути пред'явлений і одним із подружжя. Але згідно з п. 2 ст. 110 СК України позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом одного року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину, щодо другого з подружжя або дитини.

Разом з тим, чоловік, дружина мають право пред'явити позов про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини, якщо батьківство зачатої дитини визнане іншою особою.

Один із подружжя має право пред'явити позов про розірвання шлюбу до досягнення дитиною одного року, якщо батьківство щодо неї визнане іншою особою або за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини вилучено із актового запису про народження дитини.

Одним із пунктів Проекту Закону № 3272 запропоновано суттєві зміни процедури розірвання шлюбу подружжя, яке має дітей, встановленої СК України та Законом України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану». Тож порівняємо чинну норму ст. 106 СК України із запропонованим законодавцем законопроектом цієї ж статті:

Статтю 109 СК України «Розірвання шлюбу за рішенням суду за спільною заявою подружжя, яке має дітей» у законопроекті запропоновано виключити, що є цілком логічно, якщо проаналізувати запропонований проект ст. 106 СК України.

Розглянемо більш детально. Частина 1 ст. 106, запропонована Проектом, має позитивні моменти, а саме: по-перше, необхідність подати спільну заяву, як у паперовому вигляді, так і в електронній формі з накладенням електронного цифрового підпису чи з подальшим її підписанням в органі державної РАЦС, що є досить актуальним у час розвинених комп'ютерних технологій і переходу до електронних засобів передачі інформації, а також значно буде економити час як особам, котрі бажають розвестись, так і працівників органів РАЦСу, мінімізує бюрократичність цього процесу та унеможливлює прояви корупції. По-друге, позитивним є те, що вразі неможливості подати спільну заяву особисто, наприклад, через відсутність одного з подружжя, є перспектива подати окремі заяви про розірвання шлюбу в паперовій формі, де один з подружжя передає свою заяву та заяву другого з подружжя від його імені, справжність підпису на якій нотаріально засвідчено (прирівняно до нотаріального засвідчення).

У ч. 2 вищезазначеної статті Законопроекту запропоновано реєстрацію про розірвання шлюбу в день подання

Зміст чинної норми	Зміст норми законопроекту
Стаття 106. Розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою подружжя, яке не має дітей 1. Подружжя, яке не має дітей, має право подати до органу державної реєстрації актів цивільного стану заяву про розірвання шлюбу. Якщо один із подружжя через поважну причину не може особисто подати заяву про розірвання шлюбу до органу державної реєстрації актів цивільного стану, таку заяву, нотаріально засвідчену або прирівняну до неї, від його імені може подати другий з подружжя. 2. Орган державної реєстрації актів цивільного стану складає актовий запис про розірвання шлюбу після спливу одного місяця від дня подання такої заяви, якщо вона не була відкликана. 3. Шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору.	Стаття 106. Розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою подружжя 1. У разі взаємної згоди на розірвання шлюбу подружжя подає органу державної реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про розірвання шлюбу у паперовій формі особисто або надсилає її в електронній формі з накладенням електронного цифрового підпису чи з подальшим її підписанням в органі державної реєстрації актів цивільного стану. Якщо подружжя не може особисто подати органу державної реєстрації актів цивільного стану спільну заяву про розірвання шлюбу у паперовій формі, їх волевиявлення може бути оформлено окремими заявами про розірвання шлюбу у паперовій формі. У цьому разі заяву одного з подружжя, справжність підпису на якій нотаріально засвідчено (прирівняно до нотаріального засвідчення), від його імені подає другий з подружжя. 2. Шлюб розривається в день подання такої заяви або в інший робочий день органу державної реєстрації актів цивільного стану, обраний подружжям, якщо вона не була відкликана. 3. Шлюб розривається органом державної реєстрації актів цивільного стану незалежно від наявності у подружжя дітей, спору щодо їх утримання, місця проживання дітей, участі у забезпеченні створення умов їх життя тим з батьків, хто буде проживати окремо, умов здійснення ним права на особисте виховання дітей, а також наявності між подружжям майнового спору. 4. Шлюб розривається у судовому порядку у разі існування спору щодо його розірвання.

такої заяви, або подружжю надано можливість обирати за їх бажанням дату державної реєстрації розірвання шлюбу замість обов'язкового дотримання місячного терміну з дня подачі відповідної заяви, встановленого на сьогоднішній день законодавством. На наш погляд, це позитивно вплине на організацію роботи як і РАЦСу (унеможливить створення великих черг), так і створить умови для осіб, які хочуть розірвати шлюб (немає необхідності приїжджати як мінімум двічі, витрачаючи час та кошти), оскільки надавати свідомим громадянам, які прийняли остаточне рішення для розірвання шлюбу місяць для його обдумування недоцільно, цей термін більш зручний для працівників РАЦСу для підготовки документів.

Розглядаючи ч. 3 ст. 106 Законопроекту, вважаємо що в цій частині внесено найсуттєвіші зміни до законодавства, оскільки мова йде про розірвання шлюбу органом державної РАЦСу незалежно від наявності у подружжя дітей, спору щодо їх утримання, місця проживання дітей, участі у забезпеченні створення умов їх життя тим з батьків, хто буде проживати окремо, умов здійснення ним права на особисте виховання дітей, а також наявності між подружжям майнового спору.

Аналізуючи норми закону, постає питання, чому у вищезазначеному Законопроекті не йдеться про внесення змін до ст. 105 СК України, а саме, як бути з ч. 2 зазначеної статті: «…шлюб припиняється внаслідок його розірвання за спільною заявою подружжя на підставі рішення суду, відповідно до ст. 109 цього кодексу». На наш погляд, її мають також виключити. Також постає питання щодо ч. 3 цієї ж статті, а саме – «шлюб припиняється внаслідок його розірвання за позовом одного з подружжя на підставі рішення суду, відповідно до ст. 110 цього кодексу». Зі змісту ч. 3 ст. 106 Законопроекту не зрозуміло, чи входить в поняття «незалежно від наявності дітей» діти віком до одного року. Чи буде діяти ч. 2 ст. 110 СК України, чи вона також підлягає змінам? На наш погляд, ст. 110 СК України має залишатися незмінною, а у Законопроекті ч. 4 ст. 106 «шлюб розривається у судовому порядку у разі існування спору щодо його розірвання», доповнити: «…та відповідно до ст. 110 цього Кодексу».

На цю тему можна багато сперечатись, ведучи мову про морально-етичні проблеми у суспільстві щодо розлучень, зміну відношення суспільства щодо сімейних цінностей і необхідність підіймати почуття відповідальності до такого кроку як шлюб. Але будемо відвертими, на сьогодні люди, які вже вирішили, що не бажають жити разом, не дивлячись на наявність в них малолітніх або неповнолітніх дітей, які не мають жодних претензій один до одного, або навіть якщо в них є матеріальні спори, повинні проходити процедуру розірвання шлюбу в суді, має місце необхідність пояснювати, по суті, чужій людині причини, за якими не бажають бути разом, і, які, частіш за все, є особистими. Ми вважаємо, що з метою максимального та якісного задоволення потреб людини у сфері державної реєстрації актів цивільного стану створення ефективного механізму реалізації прав та інтересів громадян, впровадження у державі європейських стандартів, є доцільним розірвання шлюбу у спрощеному варіанті навіть при наявності дітей, за умови відсутності з приводу розірвання шлюбу спору, та з урахуванням зазначених у роботі доповнень, оскільки судовий розгляд справи, як правило, не змінює бажання подружжя припинити шлюбні відносини, а лише затягує цей процес і перевантажує суди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

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

3. Апопій І. В. Сімейне право України : Навчальний посібник для студентів ВНЗ / І. В. Апопій. – К. : ЦУЛ, 2011. – 359 с.

4. Дякович М. М. Сімейне право України : Навчальний посібник / М. М. Дякович. – 2-ге вид. випр. та доп. – К. : Правова єдність ; Алерта ; ЦУЛ, 2012. – 552 с.

5. Іванов Ю. Ф. Сімейне право України : Посібник для підготовки до іспитів / Ю. Ф. Іванов, М. В. Іванов. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2013. – 160 с.

6. Сімейне право : підручник / [Л. М. Баранова та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Жилінкової ; Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2012. – 320 с.

7. Сімейне право України : Підручник / За ред. С. Б. Булеци, В. Г. Фазикоша. – К., 2015. – 375 с.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної реєстрації актів цивільного стану щодо приведення їх у відповідність з Європейськими стандартами : Проект Закону України від 08 жовтня 2015 року № 3272 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56743.

УДК 347.77.03/04

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ДЕРЖАВИ ЯК СУБ'ЄКТА ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ НА СЕКРЕТНІ ВИНАХОДИ ТА КОРИСНІ МОДЕЛІ

FEATURES OF THE LEGAL STATUS OF THE STATE AS A SUBJECT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN SECRET INVENTIONS AND UTILITY MODELS

Москалюк Н.Б.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри фінансово-економічної безпеки та інтелектуальної власності
Тернопільський національний економічний університет

У статті аналізуються випадки визнання держави суб'єктом права інтелектуальної власності на секретні винаходи та корисні моделі. Детальній характеристиці підлягають права та обов'язки держави як суб'єкта прав. Особливу увагу автором звертається на обмеження у розпорядженні майновими правами інтелектуальної власності, що пов'язані із забезпеченням збереження державних таємниць. Ґрунтовний науково-теоретичний аналіз норм чинного законодавства дав автору можливість виявити його суперечності та недосконалості, а також запропонувати можливі шляхи їх усунення.

Ключові слова: державна власність, об'єкт патентного права, секретний винахід та корисна модель, державна таємниця, чинність патенту, розпорядження правами інтелектуальної власності.

В статье анализируются случаи признания государства субъектом права интеллектуальной собственности на секретные изобретения и полезные модели. Детальной характеристике подлежат права и обязанности государства как субъекта прав. Особое внимание автором обращается на ограничения в распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности, связанные с обеспечением сохранности государственной тайны. Основательный научно-теоретический анализ норм действующего законодательства дал автору возможность выявить его противоречия и несовершенства, а также предложить возможные пути их устранения.

Ключевые слова: государственная собственность, объект патентного права, секретное изобретение и полезная модель, государственная тайна, действие патента, распоряжение правами интеллектуальной собственности.

The cases of state recognition of the subject of intellectual property rights on secret inventions and utility models are analyzed in the article. The rights and obligations of the state as a subject of rights are described in detail. Particular attention is paid by the author to restrict the disposal of intellectual property rights related to ensuring preservation of state secrets. Fundamental scientific and theoretical analysis of the current legislation gave to the author the opportunity to reveal its contradictions and imperfections, and propose ways of elimination them.

In particular, it was found that by the general principles of civil law of Ukraine the intellectual property rights acquired by the entities, namely individuals and legal entities. However, in some cases, the subject of intellectual property rights may become a state. So in the process of funding from the state budget proprietary intellectual property rights obtained in the scientific research and experimental design activity results belong to executors under contracts, and in the case if the technology and/or its components are classified as the state secret, the property rights are transferred to the state.

The practice of foreign countries is shows that the status of secret inventions become the inventions, but the author defends the position of the need to maintain national legislation that allow to obtain patents for secret inventions and secret utility models.

According to the national legislation owner of the patent for a secret invention (utility model) has the right to appropriate state expert the proposal to declassification the invention (utility model) or the change of the degree of secrecy. In this connection, the author notices in the case of declassification of the invention or utility model the right to file an application for a patent (declarative patent) for an invention for a period remaining until the end of the patent (declarative patent) for a secret invention or a declarative patent for a secret utility model has to give to executors who performed the research and development funding for the state budget.

The author argues the need of legislative provision the case if the patent owner is the state represented by a particular government agency it has to be authorized by the state expert on secrets to define the range of entities that have access to sensitive facilities.

According to the norms of patent law of Ukraine owner of the patent for a secret invention or a declarative patent for a secret utility model has the right to obtain from a public body established by the Cabinet of Ministers of Ukraine monetary compensation to cover the costs for the payment of duties under this Act. In opinion of the author, the rule concerning the right of compensation is irrelevant if the owner of the property rights is the state because to compensate to itself is illogical. So on this occasion the author expresses the proposal of need to make revisions to patent law, which would exclude the indicated illogicality.

Key words: state ownership, object of the patent law, secret invention and utility model, state secret, patent validity, disposal of intellectual property rights.

За загальними засадами цивільного законодавства України права інтелектуальної власності набуваються особами, тобто фізичними та юридичними особами. Проте, у деяких випадках, суб'єктом прав інтелектуальної власності може стати і держава. Те, що набуття вказаних прав входить до особливих випадків, що держава як суб'єкт публічного права зобов'язана розпоряджатися належними їй об'єктами на приватноправових засадах і, до того ж, дотримуватися вимог законодавства про охорону державних таємниць, робить наукову розвідку у цій сфері відносин цікавою та актуальною.

Метою статті є здійснення ґрунтовного науково-теоретичного аналізу норм чинного законодавства України, що встановлюють можливість набуття прав інтелектуальної власності державою, правила розпорядження та захисту таких прав, для виявлення недосконалостей законодавчих норм, проблем із їх застосуванням та окреслення шляхів їх удосконалення.

Серед дослідників питань особливостей правової охорони секретних винаходів та корисних моделей можна назвати П. Крайнєва, Л. Работягову, Є. Хромушкіну, Є. Ходаківського, В. Якобчука, І. Литвинчука та ін. При безумовній оцінці наукового внеску вказаних вчених у цивілістичну науку, все ж доводиться констатувати, що правовому статусу власника прав на секретні об'єкти інтелектуальної власності в їх публікаціях відводиться незначна увага. При тому, що держава як власник таких прав взагалі не розглядається.

Серед видатних вчених, які звертали свій науковий інтерес до державної власності слід назвати О. Дзеру, В. Устименка, О. Харитонову, В. Щербину та ін. Попри те, що вказаними вченими ґрунтовно аналізувались питання

характеристики права державної власності та її складу, кола об'єктів, на які може поширюватися режим державної власності та підстав її набуття, секретні об'єкти права інтелектуальної власності серед інших об'єктів прав залишалися ними поза увагою. Тобто публікації вчених мають чітку спрямованість або на загально-цивілістичні основи права державної власності, або на особливості правової охорони результату інтелектуальної діяльності без чіткого встановлення правового статусу держави як можливого суб'єкта цих прав. Тож наша увага буде спрямовуватися на узагальнення цих двох категорій досліджень і, за врахування норм чинного законодавства України, встановлення особливостей правового статусу держави як суб'єкта прав інтелектуальної власності на секретні винаходи та корисні моделі.

Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» у п. 1 ст. 11 встановлює, що майнові права на технологію та/або її складові, що створені у процесі виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, які фінансуються за рахунок бюджетних коштів, належать установам, організаціям та підприємствам – виконавцям цих робіт відповідно до Цивільного кодексу України, крім випадків, передбачених ч. 2 цієї статті. Частина 2 ст. 11, у свою чергу, встановлює, що майнові права на технологію та/або її складові, що створені у процесі виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, які фінансуються за рахунок бюджетних коштів, передаються установами, організаціями та підприємствами – виконавцями органам державної влади, Національній академії наук України та галузевим академіям наук, які здійснюють фінансування зазначених науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт (далі – замовники), з урахуванням положень Цивільного кодексу України, якщо технологію та/або її складові віднесено до державної таємниці та в інших випадках, визначених законом [1]. Із редакції зазначеної норми можна дійти висновку, що при фінансуванні із державного бюджету майнові права інтелектуальної власності на отримані в ході науково-дослідної та дослідно-конструкторської діяльності результати належать виконавцям за договорами, а у випадку якщо технологію та/або її складові віднесено до державної таємниці, то майнові права передаються державі. Тож одним із способів набуття державою майнових прав інтелектуальної власності є фінансування наукових досліджень із державного бюджету і створення в процесі цієї діяльності результатів, які підлягають охороні, проте із врахуванням вимог законодавства про державну таємницю.

Звертаючись до Закону України «Про державну таємницю», ми можемо встановити, яка ж інформація може бути визнана державною таємницею, а від того – вплинути на визначення суб'єкта, якому належатимуть майнові права інтелектуальної власності. Стаття 8 Закону встановлює, що у сфері економіки, науки і техніки це може бути інформація про наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та проектні роботи, на базі яких можуть бути створені прогресивні технології, нові види виробництва, продукції та технологічних процесів, що мають важливе оборонне чи економічне значення або суттєво впливають на зовнішньоекономічну діяльність та національну безпеку України [2]. Тобто ст. 8 встановлено, яка інформація може набути статусу державної таємниці, але суб'єктом прав на цю інформацію може бути як фізична особа чи юридична особа, так і держава.

Для встановлення об'єктів, які можуть набувати статусу секретних і перебувати у державній власності, необхідно проаналізувати спеціальне законодавство України у сфері інтелектуальної власності з метою виявлення окремо передбачених норм щодо охорони таких об'єктів. В ході проведеного аналізу нами встановлено, що єдиним законом, який містить зазначені норми щодо охорони секретних об'єктів, є Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», а відтак засекречування жодних інших об'єктів, крім винаходів та корисних моделей, не передбачено.

Цікаво, що практика України у питанні визначення можливих об'єктів засекречування відрізняється від іноземної практики. Так, за законодавствами США, Великобританії, Німеччини та Франції секретним об'єктом є тільки винахід, незважаючи на те, що правова охорона корисних моделей передбачена в деяких із названих держав. Окремі автори [4] відстоюють думку про правильність такої позиції, оскільки вважають, що немає потреби державі засекречувати відомості про технологічне (технічне) вирішення, щодо якого не проведена кваліфікаційна експертиза. Ними вказується, що якщо в Законі залишити тільки один секретний об'єкт – винахід, то необхідно передбачити норми, які, в разі необхідності, дозволять засекречувати відомості, які містяться у заявці на корисну модель. Норми, на їх думку, можуть бути викладені у такій редакції: «Під час проведення попередньої експертизи заявку на корисну модель розглядають на предмет наявності в ній відомостей, які можуть бути віднесені згідно із Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, до державної таємниці. За наявності в заявці таких відомостей заявнику надсилається про це повідомлення і пропонується на його вибір відкликати заявку або перетворити її в заявку на винахід. До одержання відповіді від заявника розгляд заявки призупиняється» [4]. Ми із такою позицією автора не погоджуємося, оскільки вважаємо, що за наявності прав на секретний об'єкт патентовласник і так обмежується у зв'язку із необхідністю збереження державної таємниці, а внесення пропонованих змін ще більше обмежуватиме його права або призведе до їх неотримання. Виходячи із того, що у випадку набуття прав на корисну модель саме патентовласник є відповідальним за дотримання критеріїв патентоздатності і на нього покладаються фінансові зобов'язання у процесі отримання патентних прав, ми переконані, що заявник не ризикуватиме і здійснить самостійно патентний пошук. То ж нами відстоюється позиція необхідності збереження норм національного законодавства, які дають змогу отримувати патенти на секретні винаходи і секретні корисні моделі.

Проаналізуємо детальніше усю процедуру набуття, розпорядження та захисту прав на секретний винахід та корисну модель, права на які належать державі.

Як вказувалось вище, єдиним випадком, за якого можливе отримання державою прав інтелектуальної власності на секретні об'єкти, є фінансування їх розробки із державного бюджету. Тобто йдеться про набуття статусу первинного суб'єкта права інтелектуальної власності, оскільки випадків набуття статусу вторинного суб'єкта є значно більше, але їх аналіз виходить за межі нашого дослідження.

Для набуття прав необхідно дотриматися процедури, передбаченої п. 3 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». Зокрема, виконавець направляє замовнику повідомлення про створену під час виконання науково-дослідної та дослідно-конструкторської роботи технологію та/або її складові протягом одного місяця з дня одержання повідомлення від автора технології та/або її складових.

Замовник протягом двох місяців з дня одержання від виконавця повідомлення або уповноважена ним державна установа має:

1) укласти з виконавцем договір про набуття замовником майнових прав на технологію та/або її складові;

2) для об'єктів права інтелектуальної власності – складових технологій, набуття права на які засвідчується охоронним документом, визначити сторону, що здійснює їх правову охорону, та за потреби забезпечити подання заявок на отримання зазначених охоронних документів;

3) врегулювати питання укладення з автором письмового договору про розмір та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності технології та/або її складових або іншої вигоди, що може бути одержана від використання зазначених об'єктів.

Якщо замовник не виконає зазначених у ч. 2 цієї статті вимог у встановлений строк, дії, визначені ч. 3 цієї статті, із забезпечення правової охорони зазначених об'єктів права інтелектуальної власності здійснює виконавець, до якого переходять майнові права на створену технологію та/або її складові [1].

З метою отримання патенту держава в особі компетентного органу подає до Державної служби інтелектуальної власності України (далі – Установи) заявку через режимно-секретний орган чи через компетентний орган місцевої державної адміністрації. Якщо для набуття патентних прав на звичайні винаходи та корисні моделі за дорученням заявника заявку може бути подано через представника у справах інтелектуальної власності або іншу довірену особу, то у випадку подання заявки для набуття прав на секретні об'єкти заявник у таких правах обмежується з метою захисту державної таємниці.

Заявка на винахід повинна стосуватися одного або групи винаходів, пов'язаних єдиним винахідницьким задумом (вимога єдиності винаходу). Заявка на корисну модель повинна стосуватися однієї корисної моделі (вимога єдиності корисної моделі). Заявка складається українською мовою і повинна містити: заяву про видачу патенту на винахід чи деклараційного патенту на винахід (корисну модель); опис винаходу (корисної моделі); формулу винаходу (корисної моделі); креслення (якщо на них є посилання в описі); реферат [3]. Варто зауважити, що зі вступом в дію Цивільного кодексу України деклараційні патенти на винаходи не видаються, а відтак наведена вище норма підлягає перегляду і приведенню її у відповідність до норм Цивільного кодексу України.

Після прийняття заявки експертним органом (на сьогоднішній день – Українським інститутом промислової власності) проводиться попередня, формальна та кваліфікаційна (лише для винаходів) експертизи заявки. В ході попередньої експертизи Державний експерт розглядає матеріали заявок, і в разі наявності в них відомостей, які відносяться до державної таємниці, складає експертний висновок. Експертний висновок за Законом України «Про державну таємницю» повинен містити:

– інформацію, яка має становити державну таємницю;

– підстави для віднесення інформації до державної таємниці та обґрунтування шкоди національній безпеці України у разі її розголошення;

– ступінь секретності зазначеної інформації;

– обсяг фінансування заходів, необхідних для охорони такої інформації;

– державний орган, орган місцевого самоврядування, підприємство, установа, організація чи громадянин, який вніс пропозицію про віднесення цієї інформації до державної таємниці, та державний орган (органи), якому надається право визначати коло суб'єктів, які матимуть доступ до цієї інформації;

– строк, протягом якого діє рішення про віднесення інформації до державної таємниці [2].

Якщо Державний експерт прийняв рішення про віднесення заявленого винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, він за Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» визначає коло осіб, які можуть мати доступ до нього, і все наступне діловодство за заявкою здійснюється у режимі секретності. Про рішення Державного експерта заклад експертизи негайно повідомляє заявника.

Нормами патентного законодавства України передбачено, що якщо у заявці не було пропозиції заявника про віднесення винаходу (корисної моделі) до державної таємниці, а Державний експерт відніс винахід (корисну модель) до державної таємниці, то заявник, у разі незгоди, може подати до закладу експертизи мотивоване клопотання про розсекречування матеріалів заявки чи оскаржити рішення Державного експерта до суду. У випадку наявності у держави майнових прав інтелектуальної власності дана норма не застосовується, оскільки власником таких прав держава є лише у випадку визнання винаходу (корисної моделі) секретним об'єктом інтелектуальної власності.

Після винесення висновку експертизи Установа приймає рішення про видачу патенту або про відмову у видачі патенту. Рішення Установи надсилається заявнику. Звісно оскаржувати відмову у видачі патенту може будь-який заявник незалежно від форми власності, у тому числі і державний орган.

Власник патенту на секретний винахід (корисну модель) має право внести відповідному Державному експертові пропозицію про розсекречування винаходу (корисної моделі) чи зміну встановленого ступеня секретності. Державний експерт у цьому випадку повинен розглянути пропозицію і дати письмову відповідь протягом місяця від дати одержання пропозиції [3].

Згідно ст. 27 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» власник патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель протягом одного року від дати одержання ним рішення Державного експерта про розсекречування винаходу (корисної моделі) має право подати до Установи клопотання про видачу патенту (деклараційного патенту) на винахід на строк, що залишився до закінчення дії патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель. Цією нормою законодавець відновлює баланс інтересів суспільства і окремого патентовласника, який через накладення грифу секретності не зміг повноцінно використати свій об'єкт на власний розсуд. І ми погоджуємося із необхідністю існування такої можливості для патентовласників – фізичних осіб та юридичних осіб. Проте у відношенні держави вказана норма, на нашу думку, обмежує права виконавців за договорами про проведення науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт. Нагадаймо, що набуття майнових прав інтелектуальної власності державою є особливим випадком і застосовується виключно тоді, коли результат наукової діяльності визнано державною таємницею. У всіх інших випадках майнові права набувають виконавці за цієї категорії договорами. Тому нами обстоюється позиція, що у випадку розсекречування винаходу чи корисної моделі право на подання клопотання про видачу патенту (деклараційного патенту) на винахід на строк, що залишився до закінчення дії патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель має надаватись виконавцям, які здійснювали наукові розробки за фінансування з державного бюджету. Вказана пропозиція, на нашу думку, ще раз підтвердить, що за загальним правилом майнові права на фінансовані із бюджету розробки належать виконавцям, а лише у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю охорони державної таємниці, ці права надаються державі. Для реалізації зазначеної пропозиції п. 3 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» має бути доповнений нормою наступного змісту: «У випадку розсекречування технології та/або частини технології, набуття права на які засвідчувалося патентом на секретний винахід чи секретну корисну модель, замовник на протязі одного місяця повідомляє про розсекречення виконавцю, який на протязі року від прийняття державним експертом рішення про розсекречування може подавати до Установи клопотання про видачу патенту (деклараційного патенту) на винахід на строк, що залишився до закінчення дії патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель».

Якщо із набуттям патентних прав практично не виникає особливих проблем, то із розпорядженням ними проблем буває значно більше. Так, використання секретного винаходу (корисної моделі) власником патенту згідно із п. 2 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» [3] має здійснюватися з додержанням вимог Закону України «Про державну таємницю» та за погодженням із Державним експертом. Якщо детальніше розглянути вказане положення, то слід вказати, що власник патенту на секретний винахід (корисну модель) має право розпоряджатися своїми правами, тобто надавати будь-якій особі дозвіл на використання секретного винаходу (корисної моделі) на підставі ліцензійного договору чи передавати увесь комплекс майнових прав інтелектуальної власності на винахід (корисну модель) тільки за погодженням із Державним експертом. Важливо, що примусове відчуження патенту за його невикористання у випадку секретних об'єктів не застосовується.

З приводу вказаної вище особливості Л. Роботягова вважає, що сама по собі патентна форма охорони секретних винаходів має внутрішню суперечливість. Так, автор вказує, що «з одного боку, відомості про секретні винаходи (корисні моделі) поширюються і використовуються згідно зі ст. 6 Закону України «Про державну таємницю» за рішенням відповідного органу державної влади, якому Державним експертом надається право приймати рішення щодо суб'єктів, які матимуть доступ до цієї інформації. Тим самим законодавчо визначено конкретний суб'єкт, який має право дозволяти або забороняти передачу цих відомостей і, отже, використовувати відповідні винаходи (корисні моделі) з метою захисту національної безпеки України. З іншого боку, патент на секретний винахід (корисну модель) відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» надає його власнику право дозволяти або забороняти використання тих самих відомостей про винахід (корисну модель). При цьому в ринкових умовах власник патенту прагне максимально реалізувати свої права, що випливають із патенту. Таким чином власник патенту на винахід (корисну модель) відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і держава згідно із Законом України «Про державну таємницю» в особі відповідного органу державної влади одночасно набувають право використовувати винахід (корисну модель). Як результат – змішування правомочностей двох суб'єктів права, що мають неоднакові інтереси і керуються різними критеріями з приводу тих чи інших дій» [4].

Ми позицію автора поділяємо, проте тільки у відношенні фізичних та юридичних осіб – власників патентів на секретні винаходи та корисні моделі. У випадку наявності державної власності на секретні винаходи та корисні моделі змішування правомочностей двох суб'єктів права не відбувається. Хочеться наголосити лише на тому, що законодавчо має бути встановлено, що якщо патентовласником є держава в особі конкретного державного органу, то саме йому має бути надано дозвіл Державним експертом з питань таємниць визначати коло суб'єктів, які матимуть доступ до секретних об'єктів. Цим нововведенням усунулася б можливість впливу на розпорядження секретним винаходом чи корисною моделлю двох різних державних органів.

Необхідно враховувати, що ліцензія на використання секретного винаходу (корисної моделі) може бути видана власником патенту тільки особі, яка має дозвіл на доступ до цього об'єкта від Державного експерта. Якщо зазначена особа не може досягти з ним згоди стосовно видачі ліцензії, Кабінет Міністрів України має право дозволити їй використання секретного винаходу (корисної моделі) без згоди власника патенту на умовах невиключної ліцензії, тобто застосувати норми щодо примусового видання ліцензії.

Згідно п. 3 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» власник патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель має право на одержання від державного органу, визначеного Кабінетом Міністрів України, грошової компенсації на покриття витрат за сплату зборів, передбачених цим Законом [3]. У вказаній вище нормі йдеться про компенсацію на покриття витрат за сплату зборів при оформленні патенту. До речі, збори за підтримання чинності патентних прав на секретний винахід та секретну корисну модель не сплачуються, а це означає, що втратити патентні права раніше встановленого строку через несплату платежів за підтримання чинності патенту неможливо. Це також є особливістю правової охорони секретних об'єктів. Отож, сума компенсації, яка підлягає виплаті патентовласнику, включає лише платежі за набуття патентних прав.

Нормищодоправанакомпенсаціювтрачають,нанашудумку, свою актуальність, якщо власником майнових прав є держава. Адже компенсування самому собі є нелогічним. З цього приводу нами висловлюється пропозиція необхідності внесення уточнень до патентного законодавства України, що виключать вказану нелогічність. Для цього, п. 3 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» має бути викладено у наступній редакції: «Власник патенту (деклараційного патенту) на секретний винахід чи деклараційного патенту на секретну корисну модель, окрім випадків коли власником є держава в особі уповноважених органів, має право на одержання від державного органу, визначеного Кабінетом Міністрів України, грошової компенсації на покриття витрат за сплату зборів, передбачених цим Законом».

І на завершення, оскільки держава все-таки може у деяких випадках набувати статусу первинного суб'єкта прав інтелектуальної власності, то слід узгодити положення законодавства про інтелектуальну власність із загальними положеннями цивільного законодавства про підстави набуття права державної власності. Для цього до спеціальних підстав набуття права державної власності слід додати підставу «створення за умови фінансування із державного бюджету результату інтелектуальної діяльності у вигляді об'єкта інтелектуальної власності, що віднесений до державної таємниці».

Отже, дослідження особливостей правового статусу держави як суб'єкта прав інтелектуальної власності на секретні винаходи і корисні моделі дозволили сформувати нам ряд наступних висновків:

– на загальних підставах майнові права на результати дослідження, що фінансувались із державного бюджету належать виконавцям, і лише у випадку віднесення їх до державної таємниці вказані майнові права належать державі;

– як патентовласник – фізична чи юридична особа, так і патентовласник – уповноважений державний орган зобов'язані при набутті, розпорядженні та захисті своїх патентних прав враховувати вимоги законодавства про державну таємницю;

– держава, на наше переконання, повинна володіти майновими правами інтелектуальної власності виключно при віднесенні їх до державної таємниці, у випадках розсекречування повинен застосовуватися загальний принцип перереєстрації патенту на користь виконавця;

– грошова компенсація на покриття витрат за сплату зборів при отриманні патентних прав й у випадку державної власності на об'єкти є недоцільною, а тому мають бути внесені уточнення до законодавства, які цю можливість відмінять;

– аналіз іноземної практики набуття майнових прав на секретні об'єкти інтелектуальної власності дозволив нам виявити, що застосовується подібний правовий режим виключно до винаходів, проте ми стоїмо на позиції про необхідність збереження можливості держави набувати права і на секретні корисні моделі.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій : Закон України від 14 вересня 2006 року № 143-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 434.
2. Про державну таємницю : Закон України від 21 січня 1994 року № 3855-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі : Закон України від 15 грудня 1993 року № 3687-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32.
4. Роботягова Л. Патент як форма правової охорони секретних винаходів / Л. Роботягова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ndiiv.org.ua/ua/library/view-patent-jak-forma-pravovoji-okhorony-sekretnykh-vynakhodiv.html

УДК 347.786

СПІВВІДНОШЕННЯ ТЕАТРАЛЬНИХ ПОСТАНОВОК І ДЕЯКИХ ВИДІВ ТЕАТРАЛІЗОВАНИХ ВИДОВИЩ У ПРАВОВОМУ ВИМІРІ

VALUE THEATRICAL PRODUCTIONS AND SOME TYPES OF THEATRICAL SPECTACLES IN LEGAL TERMS

Санченко О.І.,
аспірант кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена визначенню співвідношення театральних постановок та театралізованих видовищ як результатів творчої діяльності. Аналізується визначення поняття «видовище» у порівнянні з визначенням «шоу». Розглядаються особливості окремих видів театралізованих видовищ, зокрема театрів мод, спорту, карнавалу, постановки Клубу веселих та кмітливих. Робиться висновок про умови надання правової охорони окремим видам театралізованих видовищ як театральним постановкам.

Ключові слова: театральна постановка, видовище, шоу, театр мод, театралізація спорту, карнавал, постановки Клубу веселих та кмітливих.

Статья посвящена определению соотношения театральных постановок и театрализованных зрелищ как результатов творческой деятельности. Анализируется определение понятия «зрелище» в сравнении с определением «шоу». Рассматриваются особенности отдельных видов театрализованных зрелищ, в частности театров мод, спорта, карнавала, постановки Клуба веселых и находчивых. Делается вывод об условиях предоставления правовой охраны отдельным видам театрализованных зрелищ как театральным постановкам.

Ключевые слова: театральная постановка, зрелище, шоу, театр мод, театрализация спорта, карнавал, постановки Клуба веселых и находчивых.

In the article the questions of the possibility of a protection of dramatized spectacles as theatrical performances are considered. The attention is paid to the adaptation for the stage of certain spheres of life, makes relevant a question of perfection of their legal protection. For this research the category «spectacle» is basic. Such signs of a spectacle are marked out as visual perception, emotional effect, synthetically character, ethnic, national, regional nature. It is paid attention to the classification of spectacles on collective, utilitarian, esthetic. Such spheres of staging of spectacles are marked out as theaters of fashion, sport, carnival, performances of Club of cheerful and resourceful. It is drawn the conclusion about the possibility of consideration of a theater of fashion in certain cases as spectacle of the dramatized nature. It is concluded about the possibility of investment of athletes in certain cases by the neighboring rights as performers of roles concerning staging of the sphere of sport. The attention is paid to the need of spreading resling staging of a commercial secret routine until their performance. The staging of a sporting event distinguishes as legal and illegal. At the same time, the legal staging concludes in registration of a sporting event, in particular accompanied by musical and decorative design. The illegal staging concludes in a case of availability of arrangements on final permission of sports competition. Also, the attention is paid to the connection of the theater and the martial arts of wushu on the performances of Beijing opera. Carnivals are considered as the following example of the dramatized show. A carnival, as a theatrical performance, is provided by guarding only in the presence of isolation from audience, execution of accurately registered role and availability of the main idea of a carnival.

In other cases, guarding is not provided to a carnival as a theatrical performance. And, as the last case, it is considered performances of Club of cheerful and resourceful which can also be protected in the mode of this object at compliance to their signs of a theatrical performance. The conclusion is drawn about discrepancy of theatrical performances and dramatized spectacles and dissemination to these two objects of various routines of protection in the article. The possibility of protection of dramatized spectacles as theatrical performances only in case of compliance to their signs of a theatrical performance is allowed.

Key words: theatrical performance, spectacle, show, theater of fashion, sport staging, carnival, performances of Club of cheerful and resourceful.

Театральна постановка є одним із об'єктів авторського права, котрий привертає до себе науковий інтерес цивілістів. Театральна постановка може приймати різні форми, що подекуди кардинально відрізняються одна від одної, але все ж об'єднуються у єдине поняття за наявності комплексу фундаментальних ознак театральної постановки. Різноманіття творчих підходів породжує широкий вибір мистецьких продуктів, які тісно межують з театральними постановками, але не відносяться до них, а відтак не поєднують їхній правовий режим. Ця теоретична та практична проблема актуалізується у зв'язку з масовим поширенням так званих театралізованих видовищ.

Окремі питання, пов'язані з правовим регулюванням відносин у театральній діяльності висвітлювалися у наукових працях таких вчених, як: А. Антонова, Г. Алтинбаєва, Ю. Вахитова, І. Матвеєв, І. Лагкуєва, Є. Ліхотникова, М. Малеїна, М. Таєвська, І. Рабинович, М. Расходніков, Ю. Федорова, Н. Федорченко та інших. Разом з тим, сучасні тенденції появи та розвитку театралізованих видовищ свідчать про актуальність вироблення правового режиму охорони новітніх театралізованих видовищ.

Метою статті є визначення особливостей окремих видів театралізованих видовищ та визначення умов надання їм правової охорони як театральним постановкам.

Для того, щоб визначитися з правовим режимом театралізованих видовищ, спершу слід проаналізувати загальне поняття видовища.

У спеціальній літературі зустрічається багато розрізнених ознак видовища, що пропонуються вченими. Узагальнивши та систематизувавши виділені науковцями риси видовища, доцільно сформулювати основні з них:

а) видовище – це явище, яке спостерігається глядачами візуально та викликає у них емоційний ефект (переживання, цікавість, відчуття піднесення тощо). Цю характерну ознаку явища добре описують М. Абисова [1, с. 109], О. Логвінова [2, с. 88], А. Череднікова [3, с. 38];

б) видовище є формою колективної комунікації, у процесі якої часто проявляється інтерактивність та ефект співтворчості (Р. Набоков [4, с. 203], А. Павлов [5, с. 225]);

в) видовище за своєю природою синтетичне, тобто може мати будь-які форми виразу, використовувати різні види мистецтва, їх комбінації [5, с. 225];

г) видовище часто має етнічний, національний та регіональний характер [6].

Для розуміння поняття видовища корисною є класифікація, розроблена дослідником А. Банфі, який поділяв усі видовища на три типи:

а) колективні – народні свята, карнавали, спортивні змагання тощо;

б) утилітарні – весілля, релігійні обряди, військові церемонії тощо;

в) естетичні – театр, кіно [7, с. 93-94].

Отже, театральна постановка за процитованою класифікацією відноситься до естетичних видовищ, що цілком нами підтримується. Вважаємо, що видовища також доцільно поділити за критерієм створення. На нашу думку, виходячи з системи ознак видовища, поняття видовища співвідноситься з поняттям «шоу» як загальне та особливе. Це пояснюється тим, що видовище може бути штучне та природне, а шоу – це лише те видовище, яке утворено людиною. У такому розумінні театральна постановка є окремим видом шоу. При цьому, слід підкреслити, що не кожне шоу є театральною постановкою, однак деякі шоу демонструють театралізований характер. Проведення чіткої межі між театральною постановкою та театралізованим шоу є необхідним з точки зору практики правозастосування та вимагає більш детального аналізу.

Сфера прояву театралізованих видовищ досить різноманітна, тому представляє інтерес дослідження лише окремих найбільш цікавих випадків театралізації видовищ, які мають потенціал до переродження у повноцінні театральні постановки.

На сьогодні все більшої популярності набуває організація т. зв. театрів мод. Це синтезоване явище, яке представляє собою поєднання елементів хореографії, музики, драматургії, пластики та інших мистецтв з класичною демонстрацією одягу. Фактично, сутність даної вистави полягає у театралізованому показі колекції одягу чи іншого вбрання. Театралізація досягається за допомогою залучення та використання відповідних характерних засобів виразності – появи певної сюжетної лінії, змалювання окремих образів тощо. Деякі науковці категорично вважають, що театр мод від класичного театру відділяє лише відсутність режисера [8, с. 68]. Однак, на наш погляд, ця ознака є формальною та не впливає сутнісно на розмежування даних видовищ.

На нашу думку, показ модної колекції може набувати театралізованого характеру, однак, як правило, не є театральною постановкою. Це пояснюється тим, що таке декоративне видовищне оформлення показу дефіле найчастіше не представляє собою окремий єдиний твір – об'єкт авторського права. Також важко окреслити у такому видовищі основну ідею, адже головною метою вистави все ж є демонстрація одягу, а не розкриття певної авторської думки. Проте слід відмітити, що показ колекції одягу у деяких випадках може набувати усіх фундаментальних ознак театральної постановки та охоронятися відповідним чином. При цьому необхідно чітко передбачити авторські права дизайнера колекції, що має виступати не лише автором самого вбрання, але й співавтором модної театральної постановки як окремого складного твору.

Для юриспруденції цікавим явищем стає активна театралізація спорту. Спортивні заходи набувають все більш видовищних форм, що об'єктивно вимагає залучення та активного використання театралізованих елементів. Дослідники знаходять у спорті як соціальному явищі декоративний [9, с. 66] та естетичний характер [10, с. 5]. Прагнучи задовольнити різні смаки споживачів, телебачення сприяло тому, що спорт із змагальної діяльності перетворився на шоу. Якщо раніше видовищні послуги спорту являли собою двобій, у якому до кінця змагання зберігалася інтрига виявлення переможця, то в культурі постмодерну все частіше спортивна подія театралізована. Прикладом спортивного розважального шоу може бути рестлінг, у якому присутні всі базові елементи спортивного змагання, за винятком одного: тут розвиток події залежить від завчасно написаного сценарію, де результат матчу і його кульмінаційних моментів заздалегідь прописані. У рестлинзі поєднуються елементи спорту, театральної п'єси, «мильної опери» [11, с. 130]. При цьому на сценарії рестлінгових постановок розповсюджується правовий режим комерційної таємниці – до публічного виконання цього сценарію на арені. Характерною особливістю рестлінгових вистав, що зближує їх з театральними постановками, є наявність певної системи образів, що втілюються спортсменами-акторами. Рестлер має власну роль, амплуа, передбачені сценарієм та договором. До його обов'язків входить дотримання рамок цієї ролі у рестлінговій сфері. Однак для відмежування власної особистості та свого персонажа на ринзі рестлери часто беруть псевдоніми, цим самим підкреслюючи акторську природу своєї професійної діяльності. Розглядаючи таких спортсменів як акторів, слід говорити про виникнення у них суміжних прав на виконання.

Елементи театралізації спостерігаються також у інших видах спорту – наприклад, боксі та хокеї. В. Лукащук вважає боксерські поєдинки своєрідними спектаклями, що поставлені за усіма правилами шоу-бізнесу [11, с. 131]. Це проявляється у феєричних виходах спортсменів, демонстрації безстрашності, агресії, зневаги до противника тощо. У хокейних заходах кулачні бійки традиційно є частиною спортивного шоу, заради якого вболівальники приходять на трибуни – глядач платить за драматизм: бійки, скандали, бурхливе з'ясування відносин [11, с. 130]. Однак відповідні елементи театралізації спортивного заходу не роблять з нього театральну постановку, а лише підвищують рівень його видовищності.

Відносно спортивних змагань театралізація може мати законний та незаконний характер. На відміну від театрального твору, сенс спортивної гри полягає в довільній і непередбачуваній інтерпретації фізично-тілесного образу, незалежно від професійного чи любительського його спрямування [9, с. 67]. Це означає, у першу чергу, що спортивне змагання не повинно мати прописаного сценарію та, тим більше, фіналу. У цьому полягає інтрига та привабливість спорту. Театралізація спортивного заходу є законною у напрямі утворення певного художнього оформлення: додавання музичного, хореографічного, костюмованого супроводу, підбір вигідних образів для спортсменів, постановка провокаційних бійок на попередньому зважуванні боксерів до поєдинку тощо. При використанні таких засобів театралізації саме спортивне змагання не видозмінюється, зберігається у чистому вигляді. Театралізація є незаконною у випадку існування домовленості між організаторами, спортсменами, їхніми менеджерами чи представниками щодо ходу та фіналу спортивного змагання у

випадку, коли домовленість є таємною від глядачів та не анонсується. Такі дії розглядаються як правопорушення у сфері спорту та тягнуть юридичну відповідальність.

Цікавим різновидом театралізованого спорту є вистави Пекінської опери, які є унікальним поєднанням театрального мистецтва та бойових мистецтв ушу. Виконавці розкривають образи, сюжетні лінії та основну думку театральної постановки за допомогою традиційного ушу, до якого відносяться маніпулювання різноманітною зброєю, театральними предметами, демонстрація складних комбінацій бойових рухів з акробатичними кульбітами тощо [12, с. 217-218].

Популярним театралізованим видовищем у сучасному світі є карнавал, серед основних ознак якого можна виділити наступні:

а) демократичний, масовий характер;

б) обрядово-ритуальна форма;

в) особливий тип образності, наявність власної «мови» [13, с. 97];

г) сміхова основа;

ґ) глядачі виступають одночасно учасниками карнавалу;

д) національно-історичний характер (Л. Устименко[14], О. Курочкін [15, с. 31-32]).

Всесвітньовідомі карнавали, такі як Венеціанський та Бразильський, щорічно приваблюють сотні тисяч туристів та задіюють тисячі учасників. Окрім них у різних країнах проводяться десятки інших популярних карнавальних заходів, що вимагає встановлення їхнього чіткого правового режиму. Карнавал – це дійство, яке має зрежисований сценарний хід, програму підготовки та проведення, використовує різноманітні засоби виразності, у тому числі засоби театралізації. Однак при цьому карнавал не є театральною постановкою, тому що класичний карнавал не можна назвати окремим самостійним твором. Це обумовлюється зокрема тим, що, незважаючи на існування певного сценарію, карнавал є масовим дійством, тобто його хід містить суттєві імпровізаційні частини, адже повноправними учасниками карнавального дійства виступають також глядачі. У випадку, якщо карнавал як видовище ізольований від глядачів, актори виконують чітко прописані ролі, простежується основна ідея – то такий карнавал набуває рис театральної постановки та може охоронятися як відповідний твір.

Маскарад є різновидом карнавалу та володіє деякими специфічними рисами: елітарністю, обмеженістю кола учасників, приватним характером. Віднесення маскараду до театральних постановок проводиться за аналогією із карнавалом.

Деякі вчені вважають, що карнавальна культура має своє сучасне еволюційне продовження у новітніх розважально-ігрових формах. Так, цікавим видовищем, що володіє характерною ознакою театралізованості, необхідно вказати постановки КВК (Клубу веселих та кмітливих). У рамках такого формату утворюються подібні творчі продукти, наприклад, постановки «Вечірній квартал» тощо. Правовий режим даних об'єктів права інтелектуальної власності варто досліджувати в розрізі схожості з театральною постановкою у зв'язку з тим, що популярність та кількість таких творів зростає, а це вимагає врегулювання правових засад їх використання та охорони.

Перший ефірний випуск КВК відбувся у 1961 році та мав у своїй основі проведення командних конкурсів. Однак творці програми поступово відходили від імпровізаційної форми проведення КВК, що призвело до підкорення виступів команд жорсткому сценарію [16, с. 253]. У такий спосіб спонтанна творчість отримувала заздалегідь упредметнений вираз (сценарій), а виконавці мали змогу репетирувати під керівництвом постановників. Ігровий формат перетворювався у театралізований.

Обов'язкова основа постановки КВК – це комедія, жарт, але для права це не має жодного значення. Право розглядає як об'єкт та охороняє лише форму, твір як такий – постановку. Навіть, якщо вона невдала, некумедна тощо – це не позбавляє дану постановку відповідного правового режиму та правової охорони.

Важливим є той факт, що до складу постановки КВК можуть включатися окремі результати інтелектуальної діяльності: пісні, відео– та фонограми, колажі, вірші, хореографічні та акробатичні елементи. При цьому постановка КВК (традиційно вона називається «номер»), навіть складаючись з кількох елементів, являє собою складний, але єдиний і цілісний об'єкт права інтелектуальної власності.

КВК може існувати на аматорському та професійному рівнях. З посиленням професійного підходу до створення постановки КВК стає нагальною необхідністю залучення спеціалістів технічного та творчого характеру. До останніх можна віднести авторів сценаріїв та режисерів. Технічне обслуговування створення постановки забезпечують оператори, звукозаписуючі студії, костюмери тощо.

Характерною для КВК є присутність глядачів, тобто вистави відбуваються наживо, як і у класичних театральних постановках. Технічний відеозапис виступів не робить постановки КВК аудіовізуальним твором.

Особливість постановок КВК проглядається також у самих виконавцях – ними є учасники творчого колективу, який має спеціальну назву «команда КВК», та найчастіше саме вони приймають безпосередню участь у створенні самої постановки та її частин (сценарної основи, окремих складових постановки: віршів, пісень тощо).

На наш погляд, за наявності усіх обов'язкових ознак на постановку КВК можна розповсюджувати правовий режим театральної постановки.

Отже, у результаті дослідження можна зробити деякі висновки. Так, театральні постановки та театралізовані видовища мають різні правові режими. При цьому театралізація виступає одним із прийомів підвищення рівня видовищності заходу та може виражатися у костюмуванні, утворенні певних образів, сюжетів тощо – тобто у відповідного заходу можна виявити лише окремі ознаки, притаманні театральній постановці. Лише у тих випадках, коли театралізоване видовище демонструє наявність усіх фундаментальних ознак театральної постановки, воно набуває відповідного правового режиму та охороняється як театральна постановка.

ЛІТЕРАТУРА

1. Абисова М. А. Видовище як форма масової комунікації в умовах комунікаційного плюралізму / М. А. Абисова // Вісник НАУ. – 2011. – Вип. 2. – С. 109–113.

2. Логвінова О. О. Тенденції трансформації театралізованих жанрів та форм сучасної видовищної культури / О. О. Логвінова // Вісник ХДАДМ. – 2014. – Вип. 7. – С. 87–91.

3. Чередникова А. А. Организационно-технологические основы реализации музыкальных шоу-программ / А. А. Чередникова // Международный журнал фундаментальных и прикладных исследований. – 2014. – № 5. – С. 37–40.

4. Набоков Р. Г. Театр масових видовищ : культурно-історичний аналіз / Р. Г. Набоков // Культура України. – 2013. – Вип. 41. – С. 199–206.

5. Павлов А. Ю. Модели развития уличного площадного театра западной Сибири / А. Ю. Павлов // Омский научный вестник. – 2010. – № 1. – С. 223–226.

6. Гущина Е. А. Зрелищность в современной культуре китайского города / Е. А. Гущина // Современные исследования социальных проблем (электронный научный журнал). – 2012. – № 4 (12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.sisp.nkras.ru

7. Банфи А. Природа зрелища / А. Банфи // Избранное. – М. : Просвещение, 1965. – 291 с.

8. Данчук О. Л. Режесура шоу-програм і масових дійств як мистецтво і професія / О. Л. Данчук // Актуальні проблеми історії, теорії та практики художньої культури. – 2014. – Вип. 33. – С. 65–69.
9. Ібрагімов М. Спортософія : професійна дотепність чи соціальна потреба? / М. Ібрагімов // Молода спортивна наука України. – Т. 4. – 2013. – С. 63–70.
10. Сараф М. Я. Эстетические компоненты спортивной деятельности : автореф. дис… на соиск. науч. степ. докт. философ. наук по спец. : 09.00.04 «марксистско-ленинская эстетика» / М. Я. Сараф. – М., 1981. – 37 с.
11. Лукащук В. І. Спорт як різновид шоу-бізнесу / В. І. Лукащук // Вісник ХНУ ім. В. Н. Каразіна. – 2010. – № 889. – С. 129–132.
12. Мазницын А. В. Ушу как музыкально-пластический элемент Пекинской оперы / А. В. Мазницын // Известия РГПУ им. А. И. Герцена. – 2012. – Вып. 150. – С. 216–220.
13. Загибалова М. А. Карнавал и карнавализация как пограничные феномены культуры / М. А. Загибалова // Известия ВГТУ. – Т. 13. – 2013. – № 9 (112). – С. 96–98.
14. Устименко Л. М. Подієвий туризм як історико-культурне явище / Л. М. Устименко // Культура і сучасність. – 2013. – № 1. – С. 88–92.
15. Курочкін О. Бали-маскаради на теренах Східної Європи / О. Курочкін // АПСНІМ. – 2014. – № 4 (4). – С. 31–38.
16. Новикова С. А. Телевизионные игры / С. А. Новикова // Вестник РГГУ. – 2007. – № 9 (07). – С. 251–260.

УДК 347.55

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ОБ'ЄКТА КОНДИКЦІЙНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

TO THE QUESTION OF LEGAL NATURE OF UNJUST ENRICHMERNT OBLIGATION'S OBJECT

Слободян О.М.,
к.ю.н., завідувач науково-дослідного відділу
«Правові засади організації і професійної діяльності адвокатури в Україні»
Вища школа адвокатури Національної асоціації адвокатів України

У статті аналізуються питання, присвячені розкриттю правової природи об'єкта кондикційного зобов'язання. Зокрема, аналізуються об'єкти цивільних прав, які можуть розглядатися як безпідставно набуте (збережене) майно відповідно до положень цивільного законодавства. Окрема увага приділяється висвітленню переліку майна, яке не вважається об'єктом кондикційного зобов'язання, а, отже, й не підлягає поверненню як безпідставне збагачення.

Ключові слова: кондикційне зобов'язання, безпідставне збагачення, об'єкт цивільних прав, безпідставно набуте (збережене) майно.

В статье анализируются вопросы, посвященные раскрытию правовой природы объекта кондикционного обязательства. В частности, анализируются объекты гражданских прав, которые могут рассматриваться как неосновательно приобретенное (сохраненное) имущество в соответствии с положениями гражданского законодательства. Особое внимание уделяется освещению перечня имущества, которое не считается объектом кондикционного обязательства, а, следовательно, и не подлежит возврату как неосновательное обогащение.

Ключевые слова: кондикционное обязательство, неосновательное обогащение, объект гражданских прав, неосновательно приобретенное (сохраненное) имущество.

This article analyzes the issue devoted to the disclosure of the legal nature of condiction obligation's object. In particular there are analyzed the objects of civil rights that could be considered as wrongly acquired (saved) property under the provisions of civil law. This refers to the objects of civil rights such as things, securities, money, property rights, information, works and services. It is concluded that in view of the legal nature of the condiction obligation unjust enrichment can be considered all objects of civil rights unless property rights and services and information.

A special attention is given to the coverage of assets that are not considered to be condiction obligation's object and therefore cannot be returned as unjust enrichment. Enshrined in Article 1215 of the Civil Code of Ukraine list of reasons when the property cannot be returned as unjust enrichment is not exhaustive. This codified act provide for other cases where the property under certain conditions will not be considered unreasonably acquired (saved) property. Thus non-refundable property transferred as the obligation before the period of its execution, unless otherwise provided by contract; property transferred as the obligation after the expiry of the limitation period; monies and other property transferred pursuant to a nonexistent obligation if the purchaser can prove that the person requires the return of the property knew about the lack of commitment. Therefore there is drawn a conclusion about the need to amend the said Article of the Civil Code of Ukraine on the extension of the list of property that is not considered unreasonably acquired (saved) to avoiding double interpretation and unequal application of the condiction obligation's provisions in practice.

Key words: condiction obligation, unjustified enrichment, object of civil rights, unjust acquired (saved) property.

Кондикційні зобов'язання завжди пов'язані із переміщенням певного майнового блага, в результаті якого відбувається обґрунтоване збагачення однієї особи за рахунок іншої. Так, наприклад, на підставі договору купівлі-продажу виникають два зустрічних обов'язки: з приводу передачі товару у власність та стосовно його оплати. Якщо такі зобов'язання розглядати ізольовано один від одного, то очевидним стає, що при їх виконанні відбувається збільшення майнової сфери кредитора за рахунок відповідного зменшення майнової сфери боржника, тобто має місце правомірне збагачення однієї особи за рахунок іншої. Однак, в договірній сфері зустрічаються випадки, коли в сторін виникають сумніви стосовно правової природи переміщеного майнового блага. Мова йде, зокрема, про таку ситуацію, коли для переміщення майна підстава відсутня, але у зв'язку із встановленням факту такого переміщення, наприклад, у випадку прийняття майна стороною, повернення такого майна буде неможливим. Подібні випадки носять виключний характер, тому вони чітко визначені в законі. Окрім того, не будь-яке майно підлягає поверненню як безпідставне збагачення. Законодавство України передбачає випадки, коли таке майно не вважається таким, що безпідставно набуте. В даному відношенні на особливу увагу заслуговує вивчення питання стосовно природи об'єкта зобов'язань, які виникають внаслідок безпідставного збагачення.

Актуальність даної статті зумовлена недостатнім дослідженням зазначеної проблематики. В той же час, необхідно відмітити, що окремі проблеми розкриття природи зобов'язань, які виникають в результаті безпідставного збагачення, були предметом дослідження таких учених, як

І. Е. Берестова, Д. В. Боброва, І. О. Дзера, О. В. Дзера, А. В. Луць, О. А. Підопригора, О. О. Підопригора, К. А. Флейшиц, А. А. Шамшова та ін.

Метою статті є аналіз особливостей об'єкта кондикційного зобов'язання.

Відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [1].

Виходячи з правової природи безпідставного збагачення, до об'єктів цивільних прав, які відповідно до закону визнаються складовими безпідставного збагачення, відносяться речі (в тому числі гроші та цінні папери) та інше майно (в тому числі майнові права).

Згідно із ст. 179 Цивільного кодексу України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки [1]. В юридичній літературі під речами як об'єктом цивільних прав розуміють об'єктивно існуючі предмети матеріального світу, створені людиною або такі, які характеризуються природним походженням, які володіють властивостями корисності, мають вартісне вираження та можуть виступати предметом товарообігу [2, с. 201].

Вважається, що безпідставне збагачення у формі набуття майна може складати будь-яка рухома річ – як родова, так й індивідуально визначена. Нерухоме майно, оскільки його завжди можна ідентифікувати, може бути витребуване у незаконного володільця шляхом пред'явлення віндикаційного позову. Тому нерухоме майно не може бути визнане безпідставним збагаченням.

На думку окремих науковців, поверненню в натурі у випадку безпідставності набуття майна підлягає завжди родове майно, незалежно від того, потрапила у володіння збагаченої особи індивідуально визначена річ чи річ, визначена родовими ознаками [3, с. 82]. Якщо індивідуально визначена річ збереглася в натурі на момент пред'явлення позову, то витребування її за правилами про безпідставне збагачення виключається. Таким чином, зобов'язання із безпідставного збагачення виникає лише тоді, коли індивідуально визначена річ була спожита, знищена чи іншим шляхом вибула із володіння набувача.

Отже, як зазначають деякі вчені, для правильного практичного застосування норм про безпідставне збагачення особливе значення має поділ речей на родові (замінні) та індивідуально визначені (незамінні) [4, с. 13]. Основним критерієм розмежування даних видів речей виступає ступінь їх індивідуалізації, яка визначається в кінцевому результаті судом. Поверненню в натурі за зобов'язанням із безпідставного збагачення завжди підлягають не ті самі речі, які втрачені потерпілою стороною, а аналогічні речі того ж роду та якості.

Особливість грошей полягає у тому, що, на відміну від звичайних товарів, вони не мають споживчої вартості, втілюючи в собі вартість мінову. Гроші представляють собою лише потенційну споживчу вартість, яка виражається в набутому завдяки їм товарі. Отже, гроші можна визначити як об'єкт цивільних прав, що виконує в цивільному обігу роль оборотного засобу та який наділений законом платіжною силою.

У правовідносинах із безпідставного збагачення гроші в більшості випадків виступають і як майно, що складає безпідставне збагачення, і як об'єкт прав, що підлягає поверненню на підставі кондикційної вимоги. Аналіз судової практики свідчить, що більшість судових справ за позовами про повернення безпідставно набутого (збереженого) майна складають справи, в яких збагачення виражається в грошовій формі.

В даному відношенні варто звернути увагу на правову природу безготівкових грошей. Правомірність віднесення готівкових грошей до речей сумнівів не викликає. Готівкові гроші наділені усіма властивостями предмета матеріального світу. Умовність та ірреальність ж безготівкових грошей породжує цілком справедливі сумніви стосовно віднесення їх до речей. Одними вченими безготівкові гроші розглядаються як фікція готівкових, іншими – як інформація, третіми – як зобов'язальні права вимоги [5, с. 14]. Остання точка зору превалює в юридичній літературі. Безготівкові гроші як об'єкт цивільних прав представляють собою своєрідний запис про обсяг належних суб'єкту зобов'язальних прав вимоги [6, с. 199].

Не менш специфічним і достатньо поширеним стосовно відносин безпідставного збагачення виступає такий об'єкт цивільних прав, як цінні папери. Останні є необхідним інструментом ринку, що відображає взаємовідносини учасників майнового обігу. Сутність юридичної природи цінних паперів полягає в тому, що ці документи посвідчують майнові права. У випадку, коли цінні папери фіксуються на матеріальному носії, вони відповідають ознакам речі. Тому, на думку окремих науковців, коли безпідставне збагачення становлять документарні цінні папери, необхідно застосувати положення Цивільного кодексу України, які відносяться до речей [7, с. 17]. Необхідно враховувати, що документарні цінні папери завжди є індивідуально визначеними, тому витребування їх в натурі є можливим лише за допомогою віндикації. Норми про безпідставне збагачення застосовуються лише у тих випадках, коли повернення таких цінних паперів в натурі є неможливим, внаслідок чого стягненню підлягає їх вартість. У випадку ж бездокументарних цінних паперів пред'явлення позову із безпідставного збагачення є практично єдиним способом захисту, що підкреслює особливе значення інституту кондикційних зобов'язань, оскільки бездокументарні цінні папери, як і безготівкові гроші, не відносяться до речей з огляду на відсутність матеріального вираження.

Особливе місце в цивільному праві України відводиться майновим правам. Їх можна розглядати як суб'єктивні права та як об'єкти цивільних прав. Основною проблемою при дослідженні майнових прав виступає встановлення критеріїв розмежування в них суб'єктивного та об'єктивного аспектів. Аналіз юридичної літератури свідчить про пріоритет позиції, згідно з якою майнові права, перш за все, виступають суб'єктивними правами [8, с. 255]. Зазначене дозволяє стверджувати, що обіг майнових прав необхідно кваліфікувати як обіг зобов'язальних суб'єктивних прав, який містить в своїй основі правочини про уступку права, у зв'язку з чим вважається необґрунтованим позначення майнових прав як особливого об'єкта цивільних прав. Як зазначають деякі науковці, спроби прирівняти майнові права до речових об'єктів є необґрунтованими та призводять до виникнення таких фікцій, як «право власності на права» [9, с. 178]. Відновлення порушених прав титулованого володільця у випадку, коли документи, що посвідчують право, яке знаходиться у володінні особи, якій право не було передане, повинно здійснюватися шляхом пред'явлення позову про визнання права і повернення посвідчувальних його документів. Позов про безпідставне збагачення не може бути пред'явлений, оскільки майнове право залишилось за первісним володільцем і потребує лише підтвердження.

Своєрідним об'єктом цивільних прав виступають також роботи і послуги. Останні не можуть становити безпідставне збагачення, перш за все, через те, що не відносяться до майна. І робота, і послуга представляють собою діяльність і в цьому розумінні становлять зміст правовідносин, які передують виникненню безпідставного збагачення. Основна відмінність роботи від послуги полягає в тому, що робота завершується досягненням матеріально-речового результату.

Як відмічають у своїх працях окремі науковці, на випадки безпідставного збагачення результатом роботи поширюються норми про збагачення шляхом набуття речі. Споживання ж чужої послуги без правових підстав веде до виникнення безпідставного збагачення у формі збережен-

ня. При цьому об'єктом прав, які складають безпідставне збагачення, виступає не сама спожита послуга, а грошова сума в розмірі вартості послуги, яка підлягає витрачанню, але не витрачена набувачем в кондикційному зобов'язанні [4, с. 14].

Насамкінець, заслуговує на увагу такий об'єкт цивільних прав, як інформація. Під останньою розуміють відомості про явища об'єктивної дійсності, які мають нематеріальний характер, хоча передаються виключно за допомогою матеріальних способів [2, с. 188]. Безпідставне збагачення інформацією є неможливим. Вона не відноситься до майна і не підлягає включенню до складу нематеріальних активів організації. Незаконне умисне заволодіння чужою службовою або комерційною таємницею, що потягло за собою завдання збитків, свідчить про виникнення деліктного зобов'язання (за відсутності договірних відносин між сторонами) або обов'язку відшкодувати збитки, завдані порушенням умов договору. Ненавмисне, в тому числі випадкове, отримання інформації, яка становить службову (комерційну) таємницю, виключає будь-яку відповідальність набувача. В той же час, окремі науковці наголошують на необхідності включення інформації до переліку об'єктів кондикції. На їхню думку, особа, яка безпідставно втратила доступ до своєї інформації, повинна мати можливість отримати доступ до неї. Поверненням безпідставно набутої чи збереженої інформації виступає забезпечення безперешкодного доступу потерпілого до інформації [5, с. 16].

Окрім того, у законодавстві України передбачені випадки, коли безпідставно набуте (збережене) майно не підлягає поверненню, а, отже, не визнається безпідставним збагаченням. Так, відповідно до ст. 1215 Цивільного кодексу України не підлягають поверненню безпідставно набуті:

1) заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача;

2) інше майно, якщо це встановлено законом [1].

Стосовно іншого майна, яке не підлягає поверненню, якщо це передбачено законом, можна виділити наступні випадки.

1. Не підлягає поверненню майно, передане в якості виконання зобов'язання до настання строку його виконання, якщо інше не встановлено договором. Не викликає сумнівів, що дострокове прийняття кредитором виконання від боржника повинно розглядатися як належне, що не може бути обмежене ні законом, ні договором. Саме з цієї причини відсутні підстави для кваліфікації прийнятого кредитором виконання в якості безпідставного збагачення.

2. Майно, передане як виконання зобов'язання після спливу строку позовної давності. Не підлягає поверненню в якості безпідставного збагачення майно, передане як виконання зобов'язання після спливу строку позовної давності, що відповідає положенню ч. 1 ст. 267 Цивільного кодексу України, згідно з яким особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності [1].

3. Грошові суми та інше майно, передані на виконання неіснуючого зобов'язання, якщо набувач доведе, що особа, яка вимагає повернення майна, знала про відсутність зобов'язання. Неіснуюче зобов'язання передбачає відсутність будь-якого обов'язку і, відповідно, відсутність кореспондуючого йому права. Проте дію, яка вчиняється на виконання неіснуючого зобов'язання, не можна визнавати неіснуючою. Вона не лише є реальною, але й з точки зору природи такої дії виступає правомірним вольовим актом, тобто правочином. Особа, яка здійснює дію з передачі майна, в тому числі грошей, усвідомлюючи наявність неіснуючого зобов'язання, розраховує на виникнення певних очікуваних правових наслідків.

Цивільне законодавство України пропонує й ряд інших випадків, які можна підвести під ситуації, коли майно не підлягає поверненню як безпідставне збагачення. Так, ч. 5 ст. 778 Цивільного кодексу України передбачає, що якщо наймач без згоди наймодавця зробив поліпшення, які не можна відокремити без шкоди для речі, він не має права на відшкодування їх вартості. Також заслуговують на увагу положення ч. 2 ст. 845 Цивільного кодексу України, згідно з якою: якщо фактичні витрати підрядника виявилися меншими від тих, які передбачалися при визначенні ціни (кошторису), підрядник має право на оплату роботи за ціною, встановленою договором підряду, якщо замовник не доведе, що отримане підрядником заощадження зумовило погіршення якості роботи [1].

Таким чином, на підставі проведеного аналізу можна підсумувати, що об'єктом кондикційного зобов'язання можуть виступати усі об'єкти цивільних прав, окрім майнових прав, робіт, послуг та інформації. Передбачений у ст. 1215 Цивільного кодексу України перелік підстав, коли майно не підлягає поверненню як безпідставне збагачення, не є вичерпним. Межі застосування кондикційної вимоги закріплені у Цивільному кодексі України як безпосередньо у главі 83 цього Кодексу, присвяченій розкриттю зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, так і в інших статтях кодифікованого акта. З огляду на зазначене існує необхідність у внесенні змін до згаданої статті Цивільного кодексу України, що полягатимуть у розширенні переліку того майна, яке не вважається безпідставно набутим (збереженим), з метою уникнення подвійного тлумачення та неоднакового застосування положень про кондикційні зобов'язання на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

2. Гражданское право : Учебник : В 2 т. Т. 2. Полутом 2 / Под ред. Е. А. Суханова. – М. : БЕК, 2000. – 704 с.

3. Эрделевский А. М. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату / А. М. Эрделевский // Закон. – 2005. – № 1. – С. 80–87.

4. Соломина Н. Г. Универсальность кондикционного обязательства в российском гражданском праве : автореф. дисс. … на соиск. уч. степени д. ю. н. по спец. : 12.00.03 «гражданское право ; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право» / Н. Г. Соломина. – М., 2009. – 37 с.

5. Слесарев А. В. Обязательства вследствие неосновательного обогащения : автореф. дисс. … на соиск. уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.03 «гражданское право ; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право» / А. В. Слесарев. – Екатеринбург, 2007. – 27 с.

6. Гражданское право : Учебник: В 3 т. Т. 3 / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 2005. – 784 с.

7. Корнилова Н. В. Имущество, не подлежащее возврату в качестве неосновательного обогащения / Н. В. Корнилова // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке России. – 2005. – № 1. – С. 15–21.

8. Советское гражданское право / Отв. ред. В. Т. Смирнов, Ю. К. Толстой, А. А. Юрченко : В 2 ч. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1982. – Ч. 1. – 414 с.

9. Иоффе О. С. Советское гражданское право : Курс лекций. Отдельные виды обязательств / О. С. Иоффе. – Л. : Издательство Ленинградского университета. – 1961. – 531 с.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346.14

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ПОНЯТІЙНОГО АПАРАТУ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА УКРАЇНИ

PROBLEMS OF FORMATION CONCEPTUAL APPARATUS OF COMMERCIAL LAW UKRAINE

Григорчук М.В.,
к.ю.н., здобувач
Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України

В статті розглянуто питання, пов'язані з проблемами формування понятійного апарату господарського права України. На основі вивчення існуючих наукових точок зору виділено окремі елементи, які виступають в ролі фундаментальних складових при означенні кола понять і категорій, якими послуговується господарське право. Здійснено поглиблений аналіз діалектичного зв'язку між господарським правом й іншими галузями права на основі спільності джерела їх походження. Обґрунтовано позицію щодо необхідності виділення ознак категоріально-понятійного апарату, які найбільш повно відповідають принципам господарського права юридично-правового інструментарію, максимально адаптованого до потреб саме цієї галузі права.

Ключові слова: система права, господарське право, понятійний апарат, юридична наука, суб'єкт господарювання, господарська діяльність.

В статье рассмотрены вопросы, связанные с проблемами формирования понятийного аппарата хозяйственного права Украины. На основе изучения существующих научных точек зрения выделены отдельные элементы, которые выступают в роли фундаментальных составляющих при определении круга понятий и категорий, которыми пользуется хозяйственное право. Осуществлен углубленный анализ диалектической связи между хозяйственным правом и другими отраслями права на основе общности источника их происхождения. Обоснованно позицию о необходимости выделения признаков категориально-понятийного аппарата, которые наиболее полно соответствуют принципам хозяйственного права юридически-правового инструментария и максимально адаптированы к потребностям именно этой отрасли права.

Ключевые слова: система права, хозяйственное право, понятийный аппарат, юридическая наука, субъект хозяйствования, хозяйственная деятельность.

In the article the questions connected with problems of formation of conceptual apparatus of Economic Law of Ukraine. On the basis of existing scientific viewpoints in separate elements which serve as fundamental components of the definition in the range of concepts and categories, which is served by commercial law. Done depth analysis of the dialectical link between economic law and other branches of law based on common source of origin. Grounded position on the need for feature extraction categorial-conceptual apparatus that most closely correspond to the principles of commercial law legal tools best adapted to the needs of this particular area of law.

Economic law, like all other areas of law, is within the scope of the objective laws of logic on which is based the whole system of law, and therefore – has, among other things, the basic legal instruments that form its categorical apparatus.

In this regard, the synthesis of the legal instruments of the economic rights to use the phrase «the category of commercial law» or «the notion of economic law».

Key words: system of law, economic law, conceptual apparatus, jurisprudence, entity, economic activity.

Поринаючи в бездонні глибини юридичної науки, пошуковець дістає в дарунок неосяжні простори безмірного знання, яке відзначається формалізацією і системністю, є, як правило, структурованою системою, зведеною в кодекси чи в інший спосіб нормативно закріплене за різними галузями права.

З огляду на це вкрай важливою видається необхідність чітко сфокусуватися на тих завданнях, які ставить перед собою пошуковець, що претендує на участь у розвитку науки, має намір, і, не обов'язково на ґрунті загальновідомих наукових постулатів, вдатися до певних узагальнень щодо конкретних явищ в галузі юриспруденції. В науці завжди є місце для нового, невизначеного, яке, як засвідчує практика, може кардинально заперечувати те, з чого нібито все починалося. І таких прикладів можна привести безліч. Тобто зацікавлений науковець отримує, так би мовити, на невизначений термін в інтелектуальне користування вихідні положення наук для здійснення на їх основі логічних операцій та встановлення до того часу невидимих, не повністю з'ясованих зв'язків між об'єктами дослідження чи їх структурними елементами. При цьому для чіткої розстановки акцентів необхідно абстрагуватися до тих юридичних величин, що виступають коректними до ситуації, при якій дослідник має намір окреслити предмет наукового дослідження. У даному конкретному випадку це – наука господарського права, завданнями якої є виявлення закономірностей, тенденцій, прогалин правового регулювання господарських відносин і напрацювання рекомендацій стосовно вдосконалення як правового регулювання, так і правозастосовчої практики з використанням комплексу наукових методів пізнання.

Розглядаючи категоріально-понятійний апарат в якості базисного елементу науки господарського права, необхідно зазначити, що комплексно це питання в Україні практично не досліджувався. Більше того, вченими не було здійснено формалізованих спроб привнести у це, нібито для всіх галузей права прийнятне узагальнення, яким для кожної з них є категоріально-понятійний апарат, якихось більш чітких рис, якими б виділялися юридично-правові інструменти саме з огляду на їх приналежність до господарського права.

У той же час до аналізу цієї надзвичайно важливої і складної категорії у своєму науковому доробку дотично зверталися відомі вітчизняні науковці в галузі права, серед яких Алексеев Б. Т., Бабаев В. К., Жеребкин В. Е.,

Крестовська Н. М., Матвеєва Л. Г., Ніколенко Л. М., Панов М. І., Смолин Г. В., Устименко В. А. та ін.

Одним з інших ключових завдань, які покладаються в основу цієї статті, є окреслення «межових знаків», які б слугували, з одного боку, чітким орієнтиром для означення сфери застосування господарським правом, а, з іншого боку, – забезпечували достатнє переконання у тім, що господарське право нерозривно пов'язане з іншими галузями права і є комплексною галуззю права. При цьому видається логічно послідовною думка про те, що слід залишатися на тих наукових позиціях, якими підтверджується відносна самостійність даної галузі права, адже ця риса притаманна всім без винятку галузям права через їх здатність врегульовувати правовідносини в різних сферах життєдіяльності суспільства. Однак, беззаперечним аргументом єдності всіх без винятку галузей права є їх первинне джерело – юридичне право.

Отже, розпочинаючи дискурс стосовно інструментарію, за використання якого можуть бути вирішені завдання наукового пошуку, мусимо неодмінного визначитися стосовно галузі права. Тобто дослідник, вирішуючи наукову проблему, повинен послуговуватися базовими для обраного способу дослідження поняттями і категоріями, які за вкладеним в них обсягом найбільш повно відповідають на покладені запитання. Іншими словами, особливо складним і відповідальним є завдання визначити набір інструментів, який дослідник має намір застосувати для вивчення постійних і казуальних зв'язків між об'єктами наукового дослідження.

Відтак, вкрай важливим є окреслення меж наукового узагальнення, які об'єктивно не можуть перевищувати за вкладеними обсягами значень слів «категорія», «поняття» і «апарат». Це – надзвичайно важливо, оскільки в результаті поєднання семантичних зв'язків між означеними поняттями відбувається, так би мовити, буферизація (у розумінні взаємного обміну між різними галузями права) інструментоутворюючих, універсальних для всієї юридичної науки дефініцій.

Найважливіше місце в науці права (як, втім, і в будь-який інший науці) займають категорії, що утворюють стійку і в той же час таку, що постійно розвивається, систему. Системно-категоріальний підхід до вирішення проблем права дозволяє використовувати певне коло наукових інструментів, недоступних при інших підходах [1].

Категорія – це загальне філософське поняття, яке відображає універсальні властивості і відношення об'єктивної дійсності, загальні закономірності розвитку всіх матеріальних, природних і духовних явищ [2].

Згідно з іншою точкою зору категорія – це сукупність думок, що відображають в узагальненому вигляді деякий спосіб існування в постійній взаємодії і розвитку явищ буття, що дає можливість пізнання руху таких явищ [3].

Категорії, по суті, являють собою інструмент дослідника. Якщо поняття розкриває перед дослідником ізольоване явище, то у кожній категорії відображені закономірності існування та еволюції цілого класу явищ, що знаходяться в тісній і постійній взаємодії, в результаті чого вони власне і утворюють систему.

Один і той же термін може виступати й у ролі категорії, і в ролі поняття. Причому поняття з часом може перетворитися на категорію, але в цьому випадку істотно змінюються його функції як інструмента пізнання, а також роль і місце серед інших інструментів пізнання. У той же час необхідно пам'ятати, що в основі кожного поняття перебуває група взаємопов'язаних категорій, а змістовна інтерпретація поняття означає виявлення його категоріальної структури. Взаємовідносини між категорією і поняттям носять діалектичний характер. Системність виступає в якості однієї з властивостей категорій. Категорії як такі вже досить давно стали самостійним об'єктом дослідження, система ж і системні якості були відкриті набагато пізніше.

Щодо поняття, то це – форма мислення, яка відображає істотні властивості, зв'язки і відношення предметів і явищ в їхній суперечності і розвитку, думка або система думок, що узагальнює, виділяє предмети деякого класу за визначеними загальними і в сукупності специфічними для них ознаками [4].

Поняття (разом з думкою та умовиводом) є однією з основних форм мислення. Воно відображає та закріплює істотні (відмітні) ознаки предметів або явищ об'єктивного світу і процесу мислення і є простою структурною одиницею думки. Поняття про державу і право – найважливіший різновид соціально-політичних понять, багато з яких були сформульовані у глибокій давнині. Так, поняття «справедливість», «закон», «демократія» виробили і використали старогрецькі філософи Сократ, Платон, Аристотель. Державно-правові поняття були широко відомі в Стародавньому Римі, причому не тільки професійним юристам, а й усім громадянам. Багато з них використовується сучасною юриспруденцією («конституція», «особа», «контракт», «віндикація» тощо) [5].

Послуговуючись логічними інструментами, цілком виправданим буде у даному випадку застосувати дедуктивний метод, який дозволить шляхом додавання потрібних нам ознак перейти від розуміння терміну «поняття» у його загальному обсязі до більш конкретного, з меншим обсягом. У цьому випадку логічним продовженням збудованого категоріального ланцюга від «поняття» буде «правове поняття», яким вважають логічно оформлені загальні думки про клас юридичних явищ.

Завершальним елементом цього узагальнення є поняття «апарат», зміст якого достатньо широкий через притаманну мовну полісемічність, однак для даного випадку прийнятним є тлумачення, що це – сукупність установ, які обслуговують певну галузь управління, господарства або метод, спосіб дослідження [6].

Як уже видно з приведених тлумачень складових певною мірою усталеного і уже з успіхом використовуваного багатьма науковцями визначення, яким розглядається «категоріально-понятійний апарат», у самому наборі понять, які формують межові знаки як для юридичної науки, так і для науки господарського права, існують певні неузгодженості. Так, якщо зміст і значення слів «категорія» і «поняття» повною мірою відповідають тому ступеню узагальнення обраних явищ чи предметів дослідження і ними може послуговуватися комплексна галузь науки, якою є господарське право, то слово «апарат» у цьому поєднанні наділене усіченим набором значень. У даному випадку, як вбачається, використання поняття «апарат» не повністю обґрунтовано, а, що головне, – не на користь науці, оскільки в результаті такого застосування обмежується ареал галузі права, якою врегульовуються правовідносини з утвердження конституційних принципів, наприклад, господарської діяльності.

У той же час з метою найбільш повного розкриття ідеї статті пропонується послуговуватися загальновизнаним набором понять, якими узагальнюється предметно-методологічний інструментарій господарського права.

Означаючи межі категоріально-понятійного апарату господарського права України, видається обґрунтованим сприймати однозначно наступні положення:

1) господарське право нерозривно пов'язане з іншими галузями права і є комплексною галуззю права;

2) господарське право використовує поняття і категорії, які є загальновживаними для всієї юридичної науки;

3) господарське право має універсальну для всіх галузей права форму побудови норм;

4) господарське право визнане регулятором суспільних відносин шляхом прийняття законів;

5) господарське право передбачає виключне судове застосування правових норм.

Отже, розглядаючи наукові підходи до узагальненого розуміння інструментарію господарського права, який в

результаті впливу інших галузей права отримує назву «категоріально-понятійний апарат», необхідно визначитися стосовно базових елементів, якими коректно з точки зору науки можна послуговуватися для доведення своєї точки зору. І в цьому пропонується звернутися черговий раз до логіки, яка, якщо дотримуватися її законів, неодмінно призведе до правильного і обґрунтованого висновку на обраному напрямі дослідження.

Застосовуючи метод виведення (дедукції), узагальнюючою і найбільшою за обсягом поняття категорією пропонується обрати юридичну науку, яка, на думку багатьох дослідників, є відносно розвиненою системою упорядкованих знань про державно-правові явища, закономірності їх існування і розвитку. Системоутворюючими елементами цієї науки виступають: наукові гіпотези, правові ідеї і теорії (спеціальні теорії), концепції, методи, методики і принципи наукового пізнання, правові інститути, норми і юридичні конструкції, факти і явища правової реальності. Як галузь специфічних знань юридична наука має притаманну їй і упорядковану систему взаємопов'язаних і взаємодіючих понять і категорій, які за суттю і змістом визначаються предметом цієї науки і одночасно забезпечують логіко-юридичну організацію знань у сфері держави і права [7].

Поділяючи цю категорію на частини, неодмінно дійдемо, серед іншого, до менш ємнісної з точки зору узагальненості в царині юридичної науки категорії, якою є господарське право.

Опрацьовуючи багатий науковий матеріал з цього питання, мається можливість посилатися на низку визначень господарського права, які достатньою мірою вирізняють коло суспільних відносин, у яких застосовуються його положення. Відтак, пропонується дослухатися думки Г. В. Смолина, який вважає, що господарське право – це система нормативно-правових актів, які регулюють відносини щодо безпосереднього здійснення господарської діяльності та керівництва такою діяльністю органами державної влади або місцевого самоврядування [8].

Даючи оцінку приведеному визначенню, необхідно зазначити, що, обмежуючись впливом через керівництво на господарську діяльність лише органами державної влади або місцевого самоврядування, поза увагою залишено чи не основного учасника господарських відносин – суб'єкта господарської діяльності недержавної форми власності, який здійснює підприємництво на свій ризик і не завжди підпадає під сферу впливу означених органів.

Разом з тим, будучи структурованою системою, господарське право забезпечує нормативне регулювання господарських відносин. Підґрунтя для таких дій з боку держави та самоврядних місцевих органів влади закріплено Конституцією України та законами України.

Необхідно зазначити, що завдання стосовно означення категоріально-понятійного апарату господарського права виходить далеко за межі самої науки господарського права, оскільки, будучи нерозривно пов'язаним з іншими галузями права, господарське право неминуче повинно послуговуватися тими інструментами, які використовує юридична наука (найбільш загальна категорія) і галузеві правові науки (поняття, отримане в результаті застосування дедуктивного методу дослідження).

Як було зазначено вище, категоріально-понятійний апарат – це узагальнене визначення для тих юридичних інструментів, якими оперує як юридична наука в цілому, так і в окремо взятих галузях права. Відмінність у даному випадку полягає, з одного боку, в ступені узагальнення, з іншого, – безпосередньо залежить від обмежень, встановлених дефініційними рамками понять, які є базовими для конкретної галузі права. Таке обмеження доцільно було б розглядати як нормативно-правове підґрунтя формування категоріально-понятійного апарату відокремленої правової галузі.

Не викликає сумніву те, що юридична наука виступає джерелом формування її понятійного апарату. Отже, йдучи за аналогією, потрібно погодитися з тим, що джерелом формування понятійного апарату господарського права повинно бути саме господарське право з урахуванням ступеню його взаємозв'язку з іншими галузями права.

Виходячи зі сказаного вище, видається доцільним відступити від загальноприйнятої практики щодо обмеження кола понять, які слугують відображенням сутності господарського права як галузі права, визначають її місце в системі права України, лише тими поняттями, які отримали законодавче визначення і обґрунтування.

Підставами для такого висновку є те, що не всі правові категорії і поняття нормативно визначені і отримали підтвердження чи тлумачення в законодавчих актах. Багато із загальновживаних понять застосовуються на рівні наукового пізнання, оскільки відображають положення, які ще не включені в нормативно-правові акти. Ці наукові нормативно-правові утворення як результат наукового доробку, безумовно, передують їх офіційному (нормативному) визнанню і закріпленню у правовій «матерії» у процесі правотворення. Тому викликає сумнів обґрунтованість твердження, що поняття визнаються правовими тільки за допомогою правових норм, що в галузі права визнаються («мають авторитет») лише ті поняття, які встановлені законодавством [9]

Видається, що за такої ситуації доцільно звернутися до англо-саксонської системи права, яка джерелом права визнає судовий прецедент. Ця позиція отримує системне обґрунтування з огляду на те, що європейський вибір України, проголошений на найвищому політичному рівні, потребує значних зусиль та істотних змін у правовій системі держави для досягнення справжнього європейського рівня правосуддя.

З цього приводу мається точка зору судді Верховного Суду України, Пошви Б. М., який зазначає, що судовий прецедент значно оперативніше, ніж закон, реагує на динаміку суспільних відносин, оскільки суддя, вирішуючи спори, постійно безпосередньо контактує з реальним життям. Саме прецедентна система права дає змогу в таких країнах, як США, Великобританія приблизно у 90-95% випадках врегульовувати сторонам спірні питання ще на стадії підготовки справи до розгляду.

Прецедентний характер рішень Федерального Верховного суду ФРН є ключовим елементом забезпечення цим судом своїх повноважень, передбачених законом і конституцією, гарантування єдності та стабільності вирішення спорів судами усіх ланок. На підставі його рішень, в яких сформульована правова позиція-прецедент, щорічно оновлюється коментар до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів ФРН, які, як і в США та інших країнах прецедентної системи права, розсилаються видавництвом кожному судді, а також доступні в електронній мережі судів країни будь-якій особі.

Система прецедентного права робить прозорою і передбачуваною як судову систему, так і діяльність правоохоронних органів, оскільки будь-який орган чи посадова особа не зможуть за аналогічних обставин відступити від правила, закріпленого в цьому рішенні.

За таких обставин втрачається сенс чинити тиск на суд чи будь-яку посадову особу, зменшується кількість скарг і знижується рівень корупції, оскільки ніхто не зможе діяти в аналогічній справі інакше, як у попередній [10].

Відмежування від узагальнення судової практики як джерела типового вирішення господарських спорів є свідченням закостенілості суддівської системи України, в результаті чого впроваджені науковцями і практиками нові юридичні поняття і категорії не тільки не визнаються офіційними формами розв'язання господарських конфліктів, а навпаки – слугують підставами для оскарження цілком об'єктивних і справедливих судових рішень.

Така позиція веде до ігнорування активної ролі правової науки (а також і юридичної практики) у розробці її понятійного апарату, не відображає активного впливу науки на правотворчість [7].

Формування правових понять і категорій, власне кажучи, не відрізняється в цілому від загальної і універсальної процедури формування понятійного апарату в інших сферах наукового знання. Суть цієї процедури знаходить вираз у формалізації знань у галузі державно-правових явищ [11]. Вона полягає, головним чином, в абстрагуванні, тобто у відволіканні від несуттєвих, нетипових (неголовних) рис і властивостей цих явищ; і у виявленні і фіксуванні закономірностей розвитку, і незмінної їх повторюваності (як алгоритму) та встановленні найбільш істотних і загальних (типових) ознак, властивих всьому класу (виду, типу) цих явищ і за якими ці явища відрізняються від інших [12].

Отже, співставляючи семантичні обсяги термінів «категорія» і «поняття», отримаємо висновок, що з огляду на закладений у них контекстуальний зміст, їх можна визнати синонімами і ототожнити, а тими несуттєвими відмінностями, завдяки яким окремі науковці переводять «категорію» в клас «понять» і навпаки – знехтувати. Тобто їх одночасне використання при означенні й узагальненні інструментарію тієї чи іншої галузі права є насправді тавтологією і лише вносить плутанину в порядок інструментів, якими нормативно впорядковані всі галузі права. Господарське право, як і всі інші галузі права, входить в сферу дії об'єктивних логічних законів, на основі яких ґрунтується вся система права, а, отже, – володіє, окрім іншого, базовими правовими інструментами, які формують його категоріальний апарат. Тому було б доцільно при узагальненні правового інструментарію господарського права, як, до речі, й інших галузей права, обмежитися дефініціями «категоріальний апарат» або «понятійний апарат». З іншого боку, зрозумілим і привабливим у застосуванні було б формулювання «категорії господарського права» чи «поняття господарського права».

ЛІТЕРАТУРА

1. Категоріальний апарат юриспруденції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrbukva.net/71446-Kategorial-nyiy-apparat-yurisprudencii.html.

2. Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki.

3. Предмет конституційного права Російської Федерації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://litcey.in.ua/re.

4. Вікіпедія «Поняття» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D0%BE%D0%BD%D1%8F%D1%82%D1%82%D1%8F.

5. Крестовська Н. М. Теорія держави і права : Елементарний курс. Видання друге / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеева. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 432 с.

6. Українська радянська енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://leksika.com.ua/ure/

7. Панов М. Проблеми методології формування категоріально-понятійного апарату юридичної науки / М. Панов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mego.info/матеріал/проблеми-методології-формування– категоріально-понятійного-апарату-юридичної-науки-м-панов.

8. Смолин Г. В. Господарське право України. Особлива частина / Г. В. Смолин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://radnuk.info/pidrychnuku/gospodar-pravo/467-smolun/8059.

9. Жеребкин В. Е. Содержание понятий права (логико-юридический анализ) : автореф. дис. ... на соискание уч. степени д-ра юрид. наук / В. Е. Жеребкин. – Харьков, 1980.

10. Пошва Б. М. Судовий прецедент : проблеми запровадження в Україні / Б. М. Пошва [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1.

11. Алексеев Б. Т. Философские проблемы формализации знания / Б. Т. Алексеев. – Л., 1981.

12. Бабаев В. К. Советское право как логическая система : учебное пособие / В. К. Бабаев. – М., 1978.

УДК 346.12:346.2

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ

GENERAL ISSUES OF METHODS OF PROTECTION OF CORPORATE RIGHTS

Лукач І.В.,
д.ю.н., доцент кафедри господарського права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджується характеристика способів захисту корпоративних прав. Виокремлюються власне корпоративні способи, які притаманні захисту саме корпоративних прав.

Ключові слова: корпорація, корпоративні правовідносини, корпоративні права, корпоративне управління, форми та способи захисту корпоративних прав, державне регулювання.

В статье исследуется характеристика способов защиты корпоративных прав. Выделяются собственно корпоративные способы, присущие защите именно корпоративных прав.

Ключевые слова: корпорация, корпоративные правоотношения, корпоративные права, корпоративное управление, формы и способы защиты корпоративных прав, государственное регулирование.

The article examines the characteristics of the ways to protect corporate rights. Unique possibility of isolation of corporate methods of protecting shareholder's rights was firm. Those methods are primary used to defense shareholder's rights whilst they are seldom used to defense other types of rights. Corporate methods of protection of rights and interests of shareholders are determined as follows: 1) invalidation of decisions of corporate management of the company (general meeting of shareholders, supervisory board, executive body of the company); 2) recognition of the statute and amendments to the charter null and void; 3) exclusion of a shareholder of the limited liability company; 4) recognition of court transaction made with interest void; 5) compensation of damages caused by officials of the company (including the derivative action). Notwithstanding some of the rights are not always unique for corporate law. For example, exclusion of ta shareholder of the limited liability company somewhat is similar to the exclusion of a member of the public association. However, given the characteristics inherent in these legal entities, persons who are excluded, meet different legal consequences, although the chief of them is discontinued their participation/membership.

Key words: corporation, corporate legal relations, shareholder, corporate law, corporate governance, forms and methods of protection of corporate rights, state regulation.

Україна перебуває на переломному етапі фундаментальних соціальних та економічних процесів, упорядкування яких неможливе без створення належної законодавчої бази. Корпоративні відносини є важливою складовою розвитку ринкових відносин в Україні. Їх належне регулювання є запорукою запобігання зловживань корпоративними правами. У зв'язку з цим, особлива наукова увага має бути приділена дослідженню та систематизації способів захисту корпоративних прав з метою їх належного законодавчого регулювання.

В українській науці проблемами способів захисту корпоративних прав займалися О. Р. Кібенко, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Т. Б. Штим, проте на сьогодні потрібна систематизація знань про способи захисту корпоративних прав. Для теоретичної аргументації способів захисту корпоративних прав були використані роботи В. В. Вітрянського, О. В. Кологойди, Д. В. Ломакіна, Д. М. Чечота.

Метою статті є визначення загальних способів захисту корпоративних прав, а також виокремлення власне корпоративних способів захисту суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів корпоративних прав.

Щодо способів і засобів захисту суб'єктивних прав зауважимо таке. Д. М. Чечот проводить точну межу між формою захисту, способом і засобом захисту суб'єктивного права. Так, у рамках судової форми захисту автор як засіб захисту суб'єктивного права обгрунтовано розглядає позов. Слід погодитися із загальною ідеєю Д. М. Чечота про те, що засіб захисту є необхідним атрибутом для застосування як форми захисту, так і конкретного способу. Наприклад, навряд чи можна було б говорити про дієвість юрисдикційної форми захисту (судовий порядок) і реалізації в рамках цієї форми такого способу захисту як визнання права, якби закон не надав уповноваженій особі засіб захисту, а саме – позов [1, с. 53, 68, 69]. Особливістю способів захисту, порівняно із заходами відповідальності, Н. С. Кузнєцова вважає спрямованість не тільки на відновлення порушеного права або компенсацію збитків, але і запобігання, припинення та ліквідацію порушення цивільного права [2, с. 45].

У науковій літературі способи захисту корпоративних прав учасників товариства поділяють на: способи, спрямовані на захист їх майнових прав, – вимога про виплату дивідендів, отримання частини майна при ліквідації товариства; способи захисту немайнових прав учасників товариств – визнання недійсними рішень загальних зборів в акціонерному товаристві, видача у примусовому порядку документів та інформації тощо [3, с. 318].

Під способами захисту О. П. Сергєєв розуміє передбачені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких проводиться відновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника [4, с. 339]. М. А. Рожкова поділяє способи захисту суб'єктивних цивільних прав на способи, що мають задачу: припинення оскарження або порушення суб'єктивних прав (наприклад, визнання права власності, зміна чи розірвання договору); усунення наслідків порушення суб'єктивних прав (відшкодування збитків, застосування наслідків визнання договору недійсним); одночасне припинення порушення суб'єктивних прав та усунення наслідків порушення суб'єктивних прав (виплата неустойки, звернення стягнення на майно) [5, с. 237].

В. В. Вітрянський визначає способи захисту цивільних прав через поняття засобів – як передбачені законодавством засоби, за допомогою яких може бути досягнуто припинення, запобігання, усунення порушень права, його відновлення та (або) компенсації втрат, спричинених порушенням права [6, с. 628]. Водночас багато дослідників розрізняють терміни «способи захисту прав» і «засоби захисту прав». На думку В. В. Дунаєва, слід погодитися, що засіб захисту є необхідним атрибутом для використання як форми захисту, так і конкретного способу [7]. Засіб захисту як волевиявлення є початковою дією щодо захисту прав при встановленні порушення прав, при порушенні або при розгляді справи: претензія, позов, скарга, заява, клопотання, заперечення тощо [8, с. 66].

Загальні способи захисту корпоративних правовідносин визначено у ст. 16 ЦК України та ст. 20 ГК України.

Зауважимо, що стосовно способів захисту корпоративних прав наукою напрацьовано ряд класифікацій. Зокрема, поділяють способи захисту корпоративних прав за загальною класифікацією цивільно-правових способів захисту із детальним зазначенням прикладів їх застосування у джерелах корпоративного права [9, с. 251-290].

О. В. Кологойда серед спеціальних способів захисту прав учасників фондового ринку виділяє: визнання емісії цінних паперів недобросовісною та недійсною (ст. 36 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), позов акціонера приватного акціонерного товариства про переведення на нього прав та обов'язків покупця у випадку порушення його переважного права на придбання акцій, що відчужуються акціонером на користь третіх осіб (ст. 7 Закону України «Про акціонерні товариства»); обов'язковий викуп акцій акціонерного товариства на вимогу акціонерів (ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства»); безспірне стягнення заборгованості по виплаті оголошених дивідендів та його векселях на підставі виконавчого напису нотаріусу на борговому документі (ч. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 8 Закону України «Про обіг векселів») [10, с. 315, 316]. Ці спеціальні способи захисту прав учасників фондового ринку також застосовуються і при захисті корпоративних прав, оскільки акціонери є учасниками фондового ринку.

О. В. Регурецька класифікує способи правової охорони у цивільному праві наступним чином. Способи охорони прав акціонерів поділяються на: 1) спрямовані на реалізацію прав акціонерів; 2) такі, що застосовуються у випадку порушення прав акціонерів (способи захисту прав акціонерів). До спеціальних способів захисту належать: визнання правочину з акціями недійсним, визнання недійсною емісії акцій, визнання недійсними рішень органів управління акціонерного товариства (загальних зборів акціонерів, наглядової ради, виконавчого органу товариства), визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, відновлення прав на акцію та відновлення акції [11, с. 11, 12]. Зауважимо, що визнання правочину з акціями недійсним, визнання недійсною емісії акцій і відновлення прав на акцію та відновлення акції скоріше є спеціальними способами захисту прав учасників фондового ринку.

На думку Д. В. Ломакіна, перелік корпоративних способів захисту є досить значним і має певні особливості. По-перше, застосування тих чи інших корпоративних способів захисту прав залежить від різновиду корпорації. Наприклад, такий спосіб як виключення учасника із товариства застосовується лише у товариствах з обмеженою відповідальністю. По-друге, застосування корпоративного способу захисту зумовлено специфікою самого права, що охороняється. Можливий поділ на захист майнових і немайнових корпоративних прав є доволі умовним. Так, порушення немайнового права учасника на участь у загальних зборах може бути захищено через самостійне скликання таких зборів. Проте непроведення загальних зборів у встановлені строки порушує майнове право на отримання дивідендів [12, с. 423, 424].

До спеціальних (корпоративних) способів захисту можна віднести відчуження акцій у передбаченому законом порядку, переведення прав і обов'язків покупця на особу, що має переважне право купівлі, викуп акціонерним товариством акцій у примусовому порядку, визнання недійсним рішення органів управління, вихід з товариства тощо [13, с. 419].

Вбачається, що як корпоративні способи захисту корпоративних прав можна визначити ті, які застосовуються переважно в корпоративному праві. Зауважимо, що вони не завжди є унікальними, тобто притаманними лише корпоративному праву. Наприклад, виключення учасника з товариства з обмеженою відповідальністю деякою мірою схоже з виключенням члена із громадського об'єднання. Проте з урахуванням особливостей, властивих цим юридичним особам, для осіб, яких виключено, настають різні юридичні наслідки, хоча головний із них полягає у тому, що припиняється їх участь/членство.

Досить поширеним на практиці способом захисту прав суб'єктів господарювання є визнання повністю або частково недійсними актів органів державної влади та органів місцевого самоврядування, актів інших суб'єктів, що суперечать законодавству, обмежують права та законні інтереси суб'єкта господарювання [14, с. 15]. Зокрема, у корпоративних спорах таким способом захисту є визнання недійсними установчих документів та рішення загальних зборів акціонерного товариства чи товариства з обмеженою відповідальністю.

Згідно з абз. 2 п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» (далі – Постанова Пленуму ВСУ № 13) [15] до корпоративних належать спори за позовами учасників (засновників, акціонерів) господарського товариства, пов'язані з вимогами про визнання недійсними установчих документів господарського товариства та припинення юридичної особи у зв'язку з порушеннями вимог законодавства щодо порядку їх прийняття та затвердження.

Згідно з ч. 5 ст. 98 ЦК України рішення загальних зборів може бути оскаржене учасником товариства до суду. Оскарження рішення загальних зборів акціонерного товариства здійснюється відповідно до ст. 50 Закону України «Про акціонерні товариства». Відповідно до абз. 2 п. 17 Постанови Пленуму ВСУ № 13 судам необхідно враховувати, що рішення загальних зборів учасників (акціонерів) та інших органів господарського товариства є актами, оскільки ці рішення зумовлюють настання правових наслідків, спрямованих на регулювання господарських відносин, і мають обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин.

Таким чином, оскаржити можна не лише рішення загальних зборів, а й інших органів корпоративного управління, наприклад, наглядової ради чи виконавчого органу. Це також підтверджується пунктами 38, 39 зазначеної Постанови і п. 2.31 [16]. У Законі України «Про акціонерні товариства» наведено спеціальні норми щодо оскарження рішення наглядової ради. А саме – згідно з ч. 6 ст. 47 цього Закону рішення наглядової ради про відмову у скликанні позачергових загальних зборів акціонерів може бути оскаржено акціонерами до суду.

Законом України «Про акціонерні товариства» передбачено ряд спеціальних заходів захисту прав акціонерів: викуп акціонерним товариством розміщених ним цінних паперів; вимоги щодо здійснення значного правочину (ст. 70); визнання судом правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, недійсним (ч. 1 ст. 72); похідний позов. Зауважимо, що Т. Б. Штим обґрунтовано точку зору щодо доцільності закріплення у Законі можливості визнання недійсними правочинів із заінтересованістю у разі порушення порядку їх вчинення, а також права товариства та/або акціонера звернутися до суду з позовом про визнання такого правочину недійсним [391, с. 15].

Власне корпоративними способами захисту суб'єктивних прав та інтересів суб'єктів корпоративних прав (притаманними виключно або переважно корпоративному праву) є: 1) визнання недійсними рішень органів корпоративного управління акціонерного товариства (загальних зборів акціонерів, наглядової ради, виконавчого органу товариства); 2) визнання статуту та змін до статуту недійсними; 3) виключення учасника із товариства з обмеженою відповідальністю; 4) визнання судом правочину, щодо вчинення якого є заінтересованість, недійсним; 5) відшкодування збитків, завданих посадовими особами товариству (у тому числі шляхом подання похідного позову).

ЛІТЕРАТУРА

1. Чечот Д. М. Субъективное право и формы его защиты / Д. М. Чечот. – Ленинград, 1965. – 72 с.

2. Кузнецова Н. С. Гражданско-правовая ответственность : понятие, условия и механизм применения / Н. С. Кузнецова // Альманах цивилистики : Сборник статей / Под ред. Р. А. Майданика. – Вып. 3. – К. : Алерта; КНТ ; Центр учебной литературы, 2010. – С. 30–48.

3. Корпоративне право України : Підручник / За заг. ред. В. В. Луця. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 320 с.

4. Гражданское право : Учебник / Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. – М. : Проспект, 2002. – Т. 1. – 773 с.

5. Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М. А. Рожкова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.

6. Брагинский М. И. Договорное право : Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М., 1998. – 848 с.

7. Дунаев В. В. Понятие и виды форм защиты гражданских прав / В. В. Дунаев // Сибирский юридический вестник. – 2003. – № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1149711.

8. Ванаева Л. А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве / Л. А. Ванаева. – Владивосток, 1988. – 152 с.

9. Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти) : Монографія / за заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2007. – 320 с.

10. Кологойда О. В. Господарсько-правове регулювання фондових відносин в Україні : Монографія / О. В. Кологойда. – К. : Ліра-К, 2015. – 704 с.

11. Регурецька О. В. Охорона прав акціонерів у цивільному праві : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / О. В. Регурецька. – К., 2005. – 20 с.

12. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения : общая теория и практика применения в хозяйственных обществах / Д. В. Ломакин. – М. : Статут, 2008. – 512 с.

13. Андреев Ю. Н. Механизм гражданско-правовой защиты / Ю. Н. Андреев. – М. : Норма ИНФРА-М, 2010. – 464 с.

14. Щербина В. Проблеми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання (матеріально-правовий та процесуальний аспекти) / В. Щербина / Українське комерційне право. – 2008. – № 8. – С. 12–20.

15. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 року № 13 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 11.

16. Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26 лютого 2016 року № 4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16

17. Штим Т. Б. Акціонерні угоди, правочини із заінтересованістю та значні правочини в акціонерних товариствах : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.04 «господарське право ; господарсько-процесуальне право» / Т. Б. Штим. – К., 2015. – 20 с.

УДК 346.542

ДЕРЖАВНІ ЗАКУПІВЛІ ЯК ЗАСІБ СТИМУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ: ПОНЯТТЯ ПЕРЕДКОМЕРЦІЙНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ТА ЗАКУПІВЕЛЬ ІННОВАЦІЙНИХ РІШЕНЬ

PUBLIC PROCUREMENT AS A DRIVER OF INNOVATION: WHAT IS PRE-COMMERCIAL PROCUREMENT AND PROCUREMENT OF INNOVATIVE SOLUTIONS

Малолітнева В.К.,
к.ю.н., науковий співробітник
Інститут економіко-правових досліджень Національної академії наук України

Стаття присвячена встановленню змісту та розмежуванню таких понять, як «інноваційні закупівлі», «передкомерційні закупівлі», «закупівлі інноваційних рішень (інновацій)» у контексті необхідності використання державних закупівель в якості потужного засобу для стимулювання розвитку інновацій в Україні. У роботі розглянуто досвід ЄС щодо особливостей правового регулювання відносин, пов'язаних зі здійсненням державних закупівель для стимулювання розвитку інновацій. Розроблено пропозиції щодо закріплення у законодавстві України визначення понять передкомерційних закупівель та закупівель інноваційних рішень.

Ключові слова: державні закупівлі, інноваційні закупівлі, передкомерційні закупівлі, закупівлі інноваційних рішень, Горизонт 2020.

Статья посвящена установлению содержания и разграничению таких понятий, как «инновационные закупки», «предкоммерческие закупки», «закупки инновационных решений (инноваций)» в контексте необходимости использования государственных закупок в качестве средства для стимулирования развития инноваций в Украине. В работе рассмотрен опыт ЕС относительно особенностей правового регулирования отношений, связанных с осуществлением государственных закупок для стимулирования развития инноваций. Разработаны предложения по закреплению в законодательстве Украины определения понятий предкоммерческих закупок и закупок инновационных решений.

Ключевые слова: государственные закупки, инновационные закупки, предкоммерческие закупки, закупки инновационных решений, Горизонт 2020.

In the context of the urgent need to use public procurement as a tool to stimulate innovations in Ukraine the present article deals with the relations between the following notions: innovative procurement, pre-commercial procurement and procurement of innovative solutions. The author gives special consideration to the EU practice concerning the peculiarities of the legal regulation of public procurement aimed at innovations. The paper provides concluding remarks as well as some suggestions for the future.

Given the need of rapid innovation development in Ukraine as well as the potential active participation of Ukraine in the EU program «Horizon 2020» the author suggests to adopt the EU approach of differentiation between pre-commercial procurement and procurement of innovative solutions as a basis for the eligibility of procurement actions for EU co-financing. According to the scientific literature and laws of foreign countries pre-commercial procurement is the procurement of research and development (R&D) of new innovative solutions before they are commercially available. Public procurement of innovative solutions is procurement where contracting authorities act as a launch customer for innovative goods or services which are not yet available on large scale commercial basis. The wording «innovative procurement» refers to innovative approaches in procurement procedures.

The main peculiarity in the legal regulation of procurement of innovations in the EU is that in contrast with the procurement of innovative solutions pre-commercial public procurement falls under an exception to the EU Directives on public procurement as well as the WTO public procurement agreement.

Key words: public procurement, innovation procurement, pre-commercial procurement, procurement of innovative solutions, Horizon 2020.

У сучасному світі розвиток інноваційних технологій, що на сьогодні залучають найбільшу частку міжнародних інвестицій, розглядається серед основних пріоритетів у економічній стратегії розвинених країн. В Україні стан розвитку інноваційної економіки можна описати декількома тезами: «мінімальна додана вартість, відсутність перспектив розвитку і сировинний придаток у глобальній економіці, відсутність умов реалізації для висококваліфікованих кадрів у такій сировинній системі» [1]. Саме тому реформи для створення економіки знань (або інноваційної економіки) повинні бути найбільш пріоритетним напрямом в економічній стратегії України.

У розвинених країнах світу у сфері розвитку інновацій давно перейшли від стану «держава – гальмо розвитку» до стану «держава – партнер у розвитку». Здійснено це було завдяки державним закупівлям, які наразі розглядаються одним із основних та перспективних засобів стимулювання і розвитку інноваційної економіки шляхом використання попиту держави на інноваційну продукцію як найбільшого покупця товарів, робіт і послуг. Наразі у Програмі ЄС з досліджень та інновацій «Горизонт 2020», асоційованим членом якої у 2015 році стала Україна і на яку покладаються значні очікування щодо фінансування вітчизняних розробок, серед основних форм фінансування вирізняють закупівлі. В Україні державні закупівлі не використовуються для стимулювання розвитку інновацій, відсутня нормативно-правова основа для їхнього здійснення. Не зважаючи на те, що вітчизняними авторами приділяється увага ролі державних закупівель у стимулюванні розвитку інновацій [2; 3; 4, с. 69-75; 5, с. 19-26], як у науковій літературі, так і у нормативно-правових актах, залишається поза увагою визначення поняття таких державних закупівель, що свідчить про недостатній рівень наукових розробок. При цьому, розглядаючи досвід зарубіжних країн у розвитку інноваційної діяльності за допомогою державних закупівель у науковій літературі та нормативно-правових актах цих країн можна зустріти такі поняття, як «державні закупівлі інноваційних рішень», «державні закупівлі наукових робіт», «інноваційні державні закупівлі», та «державні закупівлі для інновацій». У вітчизняній науковій літературі дане питання не отримало свого висвітлення.

Метою статті є враховуючи необхідність розвитку інновацій в Україні та потенційної активної участі нашої держави у програмі ЄС «Горизонт 2020» [6], на основі зарубіжного досвіду встановити сутність, різницю та зв'язок між вказаними поняттями для створення передумов для розвитку таких закупівель та залучення за їхньою допомогою інвестицій у розвиток інновацій в Україні.

У дослідженні, присвяченому державним закупівлям як засобу стимулювання розвитку інновацій, проведеному

Лундським університетом (Швеція), використовується поняття «державні закупівлі для інновацій», які виникають у випадках, коли державні замовники розміщують замовлення на певну продукцію (товар, послугу або систему), яка ще не існує, однак може бути розроблена протягом розумного строку [7, с. 7].

Важливо зазначити, що поняття закупівель для інновацій робить акцент саме на результаті процесу закупівлі, тобто чи породжує він інновації, а не на сам закупівельний процес як інновацію. У цьому контексті дуже важливо не плутати поняття «закупівлі інновацій» або «для інновацій» з «інноваційними закупівлями» [8, с. 580] або «інноваціями у закупівлях» [9, с. 6] – новими підходами та засобами проведення закупівель (наприклад, електронні аукціони, використання електронних порталів, централізовані закупівлі, електронне подання пропозицій та ін.). Такі інноваційні підходи до закупівель можуть спростити та сприяти застосуванню закупівель в якості інструменту для розвитку інновацій. Яскравим прикладом інновацій у закупівлях виступає нова українська система електронних закупівель ProZorro.

Крім того, у зарубіжній науковій літературі та нормативно-правових актах ЄС наголошується на обов'язковому розмежуванні таких понять як «перед-комерційні закупівлі» (Pre-commercial procurement) та «закупівля інноваційних рішень» (Public procurement of innovative solutions) або, як їх ще називають «комерційні закупівлі інновацій» [8, с. 580]. Співвідношення даних понять часто створює невизначеність як на практиці господарювання, так і під час наукової комунікації. Особливу увагу такому розмежуванню приділено у нормативно-правових актах ЄС щодо програми з досліджень та інновацій «Горизонт 2020», які містять визначення вказаних понять і застосовують дане розмежування як основу для прийнятності закупівельних дій для фінансування з боку ЄС. Отже, є важливим встановити зміст зазначених понять.

Держави в усьому світі стикаються зі значними труднощами у суспільстві. Вони включають в себе забезпечення високої якості доступної медичної допомоги, боротьбу зі змінами клімату, підвищення рівня енергоефективності, забезпечення якості та доступу до освіти та ефективну боротьбу із загрозами національній безпеці. Вирішення цих труднощів може вимагати нових та кращих рішень. Наприклад, може виникнути потреба в обладнанні для пошуку нових методів лікування, для зменшення споживання енергії у будівлях та громадському транспорті, а також для захисту громадян від небезпеки.

У деяких випадках певна проблема може бути вирішена за допомогою рішення, яке вже наявне на ринку або є близьким до виходу на ринок і може бути реалізоване за наявності попиту на нього. Як правило, такі рішення вже не потребують проведення наукових робіт. При цьому не вистачає перших покупців, які б могли провести закупівлю у значних обсягах кінцевої продукції, щоб створити стимули для промисловості нарощувати свій виробничий ланцюг і виробити продукцію з урахуванням вимог кінцевого споживача щодо ціни та якості. Таким першим покупцем може виступити держава в особі державних замовників. Зазначене охоплюється поняттям закупівель інноваційних рішень.

У інших випадках проблема вимагає радикальних інновацій і є настільки технологічно вибагливою, що на ринку ще відсутнє необхідне рішення або рішення, яке є близьким до виходу на ринок. Внаслідок цього виникає необхідність у проведенні нової наукової (науково-технічної) роботи, щоб довести, що ринок дійсно може запропонувати комерційно стійкі рішення за бажаною ціною та якістю перед тим, як кінцеве рішення буде закуплено у значних обсягах. Як правило, у такому випадку є кілька різних потенційних суб'єктів господарювання, які пропонують альтернативні конкуруючі між собою підходи до розробки рішення, але наразі немає переконливих доказів того, яке з них є найкращим з урахуванням співвідношення ціни та якості. Тому з метою зменшення ризиків та порівняння різних альтернатив перед масштабним випуском продукції державні замовники організовують та проводять перед-комерційні закупівлі [10]. Згідно із визначенням Європейської комісії перед-комерційні закупівлі – це закупівлі досліджень та розробки нових інноваційних рішень, перед тим, як вони стають комерційно доступними. Такі закупівлі виступають спеціальним засобом закупівлі наукових (науково-технічних) робіт [11]. У випадках, коли на ринку ще не існує комерційних рішень, перед-комерційні закупівлі дають можливість державним замовникам отримати нове технологічно інноваційне рішення, розроблене відповідно до їхніх специфічних потреб. Перед-комерційні закупівлі – це підготовчий етап, який дозволяє оцінити та зменшити технологічні ризики альтернативних рішень перед здійсненням закупівель у масштабних об'ємах на комерційній основі.

Дуже ємне та чітке визначення вищевказаних понять міститься у документах, присвячених Програмі ЄС «Горизонт 2020», згідно з якими державні закупівлі інноваційних рішень – це закупівлі, у яких державні замовники виступають в якості першого та головного покупця інноваційних товарів або послуг, які поки що не є у широкому доступі на комерційній основі. Державні закупівлі інноваційних рішень не включають закупівлю наукових (науково-технічних) робіт, що має назву перед-комерційних закупівель [12].

Для більш чіткого розуміння змісту поняття перед-комерційних закупівель є доцільним детально розглянути основні етапи їхнього здійснення. Перший етап – підготовка до перед-комерційних закупівель, який передбачає: 1) визначення важливої проблеми для суспільства або для самого замовника, яка не може бути вирішена за допомогою існуючої продукції та послуг і може бути вирішена за допомогою проведення наукових (науково-технічних) робіт; 2) оцінка всіх ризиків та переваг (наприклад, використання об'єкта права інтелектуальної власності, витрати на розробку, враховуючи ринковий потенціал) та розробка організаційного плану проведення наукових (науково-технічних) робіт; 3) розміщення оголошення про тендер із запрошенням подати пропозиції щодо розробки рішень, прототипів та випробування (тестування) продукції. Договори у перед-комерційних закупівлях мають бути укладені з більше ніж одним учасником на кожному етапі [13]. Мета першого етапу полягає у перевірці технічної, економічної та організаційної здійсненності і реалізації пропозиції, оцінці плюсів та мінусів можливих альтернативних рішень, а також здатності вирішувати проблеми, що представляють суспільний інтерес [14]. Другий етап – проведення дослідження. Розпочинається наукова (науково-технічна) робота відповідно до пропозиції учасника, який переміг. Здійснюється оплата такої роботи та приймається рішення про доцільність переходу до розробки прототипу. На третьому етапі відбувається відбір учасників для розробки та виробництва прототипу, здійснюється оплата за дану роботу. На цьому етапі приймається рішення щодо переходу до подальшого, четвертого етапу – випробування продукції, а саме: дрібної партії розробленої продукції або послуги, а також здійснюється оцінка того, чи продукт або послуга підходять для виробництва та постачання. Здійснюється оплата за випробовування/тестування. І саме на цьому етапі забезпечується зв'язок між перед-комерційними закупівлями та закупівлями інноваційних рішень. Якщо рішення, яке ґрунтується на технологіях, розроблених на стадії перед-комерційних закупівель, підходить для державного замовника, він може виступити його першим покупцем шляхом проведення закупівельних процедур [13].

Всі етапи перед-комерційних закупівель надають можливість державним замовникам оцінити переваги та недо-

ліки пропозицій від різних постачальників та адаптувати і коригувати вимоги до специфікацій, які будуть покладені в основу всіх наступних комерційних закупівель для масового виробництва фінального продукту або послуги [14].

У якості прикладу можна навести наступне. У ЄС нещодавно було розміщено оголошення про проведення перед-комерційних закупівель інноваційних рішень проблем здоров'я людей похилого віку. У той час як населення старіє, країни знаходяться під тиском, щоб надавати послуги з догляду літніх людей більш ефективно та економно. Мають бути розроблені нові рішення, наприклад, у кооперації між державними замовниками та суб'єктами господарювання. Завдяки роботизованим технологіям літні люди зможуть довше жити самостійно у власних будинках і не залежати від послуг з професійного догляду, особливо у контексті наявності у них фізичних та психічних вад. Оскільки таких рішень не має на ринку, вони можуть бути розроблені та випробувані протягом 2-3 років. І для участі у перед-комерційних закупівлях з метою розробки роботизованих рішень, які зможуть поліпшити якість життя людей похилого віку, запрошено підприємства. Загальний бюджет закупівлі становить 2150000 євро [15]. У оголошенні детально розписано етапи такої закупівлі. Перший етап має за мету продемонструвати можливість реалізації запропонованої концепції нових рішень. Строк договорів, укладених на першому етапі, буде складати 6 місяців з максимальною ціною 40000 євро (без ПДВ). Бюджет у сумі 350000 євро (з ПДВ) є доступним для 8 проектів. Другий етап має за мету розробити та оцінити прототипи найбільш перспективних концепцій, запропонованих на першому етапі. На другому етапі договори будуть укладатися з учасниками, які успішно завершили перший етап. Очікуваний бюджет другого етапу встановлений у сумі 720000 євро (з ПДВ) для максимум – 4 договорів. На цьому етапі замовники будуть випробовувати (тестувати) рішення. Скоріше за все, такі тестування будуть проводитись у штучно створених для цього умовах, спеціальних лабораторіях. Третій етап спрямований на виробництво першого лімітованого обсягу продукції/послуг. Для цього етапу виділяється приблизно 1080000 євро (з ПДВ), які є доступними для максимум – 3 проектів. На цьому етапі випробування (тестування) відбувається вже у реальних умовах. Має залишитись принаймні 2 учасники для забезпечення конкуренції на ринку, і договори будуть укладатися строком на 12 місяців [16].

Перед-комерційні закупівлі дають можливість розробити декілька рішень та ідей паралельно, з яких одне або більше рішень будуть обрані для комерційних закупівель. Перед-комерційні закупівлі менш забюрократизовані, засновані на конкурентному процесі, де рішення поетапно обираються або відхиляються по мірі накопичення знань про фінальну продукцію. Такі закупівлі можуть бути реалізовані на місцевому, регіональному, національному рівні, а також міждержавному. Великобританія, Бельгія та Нідерланди визнані в якості лідируючих країн у застосуванні перед-комерційних закупівель [17]. Дані закупівлі можуть залучати іноземних інвесторів, які шукають перспективні можливості для інвестування у підприємства, які беруть участь у нових сферах інновацій [10].

Перед-комерційні закупівлі та закупівлі інноваційних рішень є окремими видами закупівель і одночасно взаємодоповнювальними. Так, той факт, що підприємство провело наукові (науково-технічні) роботи та розробило дослідні зразки або партію науково-технічної продукції, не може гарантувати перемогу у отриманні договору на масове виробництво та поставку. Більш того, підприємство, яке розробило рішення, може спробувати комерціалізувати своє рішення самостійно. Втім, досвід США як найбільш прогресивної країни у використанні закупівель для стимулювання розвитку інновацій доводить, що підхід взаємодії «перед-комерційні закупівлі – закупівлі інноваційних рішень» забезпечує значно більшу якість та приблизно на 20% дешевшу продукцію, ніж довгострокове партнерство у проведенні наукових (науково-технічних) робіт, які характеризуються залежністю державного замовника від певного постачальника. Зосереджуючи перед-комерційні закупівлі на «розвитку», а закупівлі інноваційних рішень на «розповсюдженні, розгортанні» можливо використовувати закупівлі інноваційних рішень ближче до ринку, коли немає потреби у проведенні наукових робіт для вирішення потреби державного замовника або наукові роботи вже проведені. А розмежування між перед-комерційними закупівлями та закупівлями інноваційних рішень, у свою чергу, дозволяє суб'єктам господарювання, які вже розробили продукцію іншим, ніж перед-комерційні закупівлі, шляхом (наприклад, за допомогою грантів, або підприємство провело наукові роботи самостійно власними силами та ресурсами) до сих пір конкурувати за договори у межах державних закупівель інновацій, уникаючи випадків усунення конкуренції та витіснення інших джерел фінансування наукових робіт [10]. Крім того, відокремлення від державних закупівель інноваційних рішень дозволяє перед-комерційним закупівлям сфокусуватися на отриманні знань, які необхідні для визначення найкращого потенційного рішення [18].

Слід зазначити, що розмежування даних понять у ЄС обумовлюється і особливостями правового регулювання відносин, які виникають під час здійснення таких закупівель. Наприклад, перед-комерційні закупівлі виключені з-під дії Директив ЄС з державних закупівель та Угоди СОТ з державних закупівель, і Європейська комісія розробила спеціальні керівні принципи щодо здійснення таких закупівель [18]. Втім, з метою закупівлі наукових (науково-технічних) робіт на ринкових умовах та уникнення випадків надання державної допомоги організація та здійснення таких закупівель має відповідати основоположним принципам Договорів ЄС щодо недискримінації, прозорості та правил конкуренції. А вже державні закупівлі інноваційних рішень мають проводитися у відповідності із детальними вимогами Директив ЄС з державних закупівель [19; 20]. При цьому, у ст. 32 Директиви ЄС 2014/24/ЄС про державні закупівлі зазначено, що дана Директива застосовується до послуг у сфері науково-дослідної та проектної діяльності, якщо виконуються обидві умови: 1) результатами розпоряджається виключно організація-замовник, використовуючи їх при здійсненні своєї діяльності, та 2) послуга, що надається, повністю оплачується замовником.

Крім того, відповідно до Комунікації Європейської комісії щодо перед-комерційних закупівель є ряд умов для того, щоб такі закупівлі становили виключення з-під дії Директив ЄС з державних закупівель та Угоди СОТ з державних закупівель. Ці умови було узагальнено у науковій літературі [21, с. 227]:

1. Сфера охоплення перед-комерційних закупівель обмежена лише науковою (науково-технічною) роботою, а саме: робота з пошуку, проектування, виготовлення прототипу або партій науково-технічної продукції. Така наукова (науково-технічна) робота не має включати комерційну розробку та виготовлення продукції.

2. Має бути застосовано підхід з розподілу ризиків, згідно з яким державний замовник і підприємства розподіляють ризики та результати наукової роботи між собою з метою розвитку нових інноваційних рішень, які є новими у порівнянні з тими, що вже існують на ринку.

3. Це має бути конкурентний відбір з метою виключення випадків надання державної допомоги.

Як поняття «закупівля інноваційних рішень», так і «перед-комерційні закупівлі» охоплюють загальним поняттям «закупівлі для інновацій», оскільки основна мета обох закупівель – стимулювання розвитку інновацій. Не зважаючи на те, що деякі зарубіжні автори звертають

Передкомерційні закупівлі	Державні закупівлі інновацій
Коли?	
Виявлена та наявна проблема вимагає проведення наукової (науково-технічної) роботи для отримання нового рішення. Проблема є зрозумілою, втім всі переваги та недоліки конкуруючих між собою рішень даної проблеми не порівняні та не оцінені.	Проблема вимагає рішення, яке вже (у незначній кількості) або майже на ринку. Наукові (науково-технічні) роботи не задіяно (вони або вже проведені, або немає необхідності у їх проведенні для вирішення наявної проблеми).
Що?	
Державні замовники закуповують наукові (науково-технічні) роботи для пристосування рішення до своїх потреб. Збирають знання про переваги та недоліки альтернативних рішень та запобігають виникненню залежності від постачальника у майбутньому.	Державні замовники виступають першим покупцем інноваційної продукції, яка тільки поступає на ринок (коли ще не є широко доступною на ринку на комерційній основі).
Як?	
Державні замовники закуповують наукові (науково-технічні) роботи у декількох учасників паралельно (порівнюючи декілька альтернативних рішень) шляхом проходження декількох етапів (проектування, розробка прототипу, тестування або випробування), оцінки ризиків та переваг. У ЄС процес здійснення таких закупівель не охоплюється дією Директив ЄС з державних закупівель.	Державні замовники закуповують значні об'єми інноваційної продукції на комерційній основі. Закупівлі здійснюються відповідно до вимог Директив ЄС з державних закупівель.

увагу на некоректне застосування даного поняття для перед-комерційних закупівель, оскільки виробництво та випробовування прототипу (або партії) не є одним і тим самим, що й розробка інноваційної продукції, а інновації потребують обов'язкової комерціалізації [22], все одно перед-комерційні закупівлі, особливо, коли вони працюють «у зв'язці» із закупівлями інноваційних рішень, сприяють спонуканню суб'єктів господарювання розробляти нові рішення, які часто стають основою для інноваційної продукції. Перед-комерційні закупівлі, тобто закупівлі наукових робіт, виступають важливим інструментом для стимулювання розвитку інновацій. Тому вважається за доцільне використовувати загальне поняття «закупівлі для інновацій» як для перед-комерційних закупівель, так і закупівель інноваційних рішень.

Отже, на підставі вищенаведеного можна зробити наступні висновки:

1. Закупівлі для інновацій спрямовані на стимулювання розвитку інновацій шляхом використання попиту держави як найбільшого покупця товарів, робіт і послуг. Такі закупівлі реалізуються за допомогою двох засобів: перед-комерційних закупівель та закупівель інноваційних рішень (інновацій).

2. Ознаки перед-комерційних закупівель та державних закупівель інноваційних рішень (інновацій) коротко узагальнені у представленій таблиці.

3. Враховуючи роль державних закупівель у розвитку інновацій та залученні інвестицій у економіку країни, а також участь України у Програмі ЄС «Горизонт 2020» та з метою створення правових засад для використання державних закупівель для стимулювання розвитку інновацій вважається доцільним закріпити поняття перед-комерційних закупівель та закупівель інноваційних рішень на законодавчому рівні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Мінічі О. Економіка знань : якою має бути стратегія розвитку країни / О. Мінічі // Forbes. – 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://forbes.net.ua/ua/opinions/1413550-ekonomika-znan-yakoyu-mae-buti-strategiya-rozvitku-krayini.

2. Олефір А. О. Правовий механізм державних закупівель : стимулювання інноваційності виробництва медичної продукції / А. О. Олефір. – К. : Юстиніан, 2014. – С. 447.

3. Харченко Г. А. Державні закупівлі як засіб стимулювання інноваційного розвитку економіки / Г. А. Харченко // Инвестиционные приоритеты эпохи глобализации : влияние на национальную экономику и отдельный бизнес : материалы III Международной научно-практической конференции (7–8 октября 2010 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.confcontact.com/20101008/5_harch.htm.

4. Федулова Л. І. Державні закупівлі як засіб стимулювання інноваційної діяльності / Л. І. Федулова, Г. А. Харченко // Стратегічні пріоритети. – 2011. – № 3 (20). – С. 69–75.

5. Водоласкова К. Ю. Баланс між інноваціями та економічною ефективністю : досвід державних закупівель у Німеччині / К. Ю. Водоласкова // Право та інноваційне суспільство. – 2015. – № 1 (4). – С. 19–26.

6. Horizon 2020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/programmes/horizon2020/en/official-documents.

7. Public Procurement for Innovation (PPI) – a Pilot Study : Paper № 2009/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.researchgate.net/profile/Charles_Edquist/publication/228686308_Public_Procurement_for_Innovation_(PPI)a_Pilot_Study/links/548177b90cf22525dcb6166f.pdf.

8. OECD Reviews of Innovation Policy : China 2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.oecd.org/china/oecdreviewsofinnovationpolicychina.htm

9. Public Procurement for Innovation in Small European Countries : report from ERAPRISM : (Policies for Research and Innovation in Small Member States to Advance the European Research Area) OMC-Net Project. – 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.escholar.manchester.ac.uk/api/datastream?publicationPid=uk-ac-man-scw:217123&datastreamId=FULL-TEXT.PDF.

10. Pre-commercial procurement and public procurement of innovative solutions [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://s3platform.jrc.ec.europa.eu/documents/20182/138105/Pre-commercial+procurement++public+procurement+of+innovative+solutions+%28....pdf/a0633185-b01d-447d-bb74-09a8cba9679e.

11. Pre-commercial Procurement [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/pre-commercial-procurement.

12. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down the rules for the participation and dissemination in Horizon 2020 – the Framework Programme for Research and Innovation (2014–2020) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52011PC0810.

13. Guidance for public authorities on Public Procurement of Innovation : Procurement of innovation platform [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform_Guide_new-final_download.pdf.

14. Bos L. Pre-commercial Public Procurement. A missing link in the European Innovation Cycle. Public needs as a driver for innovation / L. Bos, S. Corvers [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://eupian.eu/upload/knowdlegdebase/bos_corvers_ta_5_20061_def[1]._version.pdf.

15. Interested in developing robotics elderly? New international pre-commercial procurement launched by SILVER [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vinnova.se/en/Publications-and-events/News/2013/130308-Pre-Commercial-Procurement/.

16. PCP Competition : Supporting Independent Living for the Elderly through Robotics (SILVER) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.silverpcp.eu/public/wp-content/uploads/2013/03/SILVER_01-Invitation-to-tender.doc.pdf.

17. Policy Recommendations for advancing Pre-Commercial Procurement in Europe [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://procurement-forum.eu/.

18. Pre-commercial Procurement : Driving innovation to ensure sustainable high quality public services in Europe : Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committe and the Committee of the regions COM (2007) 799 final [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/invest-in-research/pdf/download_en/com_2007_799.pdf.

19. On procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors and repealing : Directive 2004/17/EC Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 // OJ. – 2014. – L 94. – P. 243–374.

20. On public procurement and repealing : Directive 2004/18/EC : Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 // OJ. – 2014. – L 94. – P. 65–242.

21. Research handbook on EU Public Procurement Law ; edt. Bovis C. – UK. : Edward Elgar Publishing Limited, 2016. – 672 p.

22. Edquist C. Why Pre-Commercial Procurement is not Innovation Procurement / C. Edquist, J. M. Zabala-Iturriagagoitia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wp.circle.lu.se/upload/CIRCLE/workingpapers/201211_Edquist_Zabala.pdf.

УДК 346.91:347.98

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ У ВИГЛЯДІ ШТУЧНОЇ ЗМІНИ ПІДСУДНОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ СПРАВИ

ABUSE OF DUE-PROCESS RIGHTS IN THE FORM OF ARTIFICIAL CHANGE OF JURISDICTION OF A COMMERCIAL CASE

Петренко Н.О.,
аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Стаття присвячена актуальному теоретичному та практичному питанню господарського процесуального права України щодо зловживання учасниками процесу наданими їм процесуальними правами. Детально досліджується необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи в якості відповідача з тією ж метою в рамках проекту Господарського процесуального кодексу України, оприлюдненого Радою з питань судової реформи при Президенті України, чинного законодавства та судової практики.

Ключові слова: підсудність, зловживання процесуальними правами, зміна підсудності.

Статья посвящена актуальному теоретическому и практическому вопросу хозяйственного процессуального права Украины относительно злоупотребления участниками процесса процессуальными правами. Детально исследуется необоснованное или искусственное объединение исковых требований с целью изменения подсудности дела, или заведомо безосновательное привлечение лица в качестве ответчика с той же целью в рамках проекта Хозяйственного процессуального кодекса Украины, обнародованного Советом по вопросам судебной реформы при Президенте Украины, действующего законодательства и судебной практики.

Ключевые слова: подсудность, злоупотребление процессуальными правами, изменение подсудности.

The article deals with an urgent theoretical and practical issue of the Commercial Procedure Code of Ukraine on abuse of due-process rights by the trial participants. This article analyzes baseless or factitious of consolidation of claims under the lawsuit with the purpose of changing of jurisdiction of a commercial case, or baseless involvement of a person as a respondent with the same purpose as a part of a project of the Commercial Procedure Code of Ukraine, promulgated by the Council on Judicial Reform by the President of Ukraine, current legislation and judicial practice.

It gives reasons for the necessity of assignment of responsibilities for abuse of due-process rights by the participants and determines the conformity of availability of such institution with the practice of the European Court of Human Rights.

This article includes the investigations of grounds and order of bringing a person to responsibility for abuse of his/her due-process rights in the part of changing jurisdiction with the purpose of adjudication in the court which is more convenient for the plaintiff.

In the result of investigation it was proposed to fix the general order of appealing of court judgment on bringing a trial participant to responsibility for abuse of his/her due-process rights what has led to the artificial change of jurisdiction. Also, we consider that it would be reasonable to determine a time limit during which the question of bringing a trial participant to responsibility for abuse of his/her due-process rights has to be solved. Besides, there was explained the obligatoriness of informing a person, who is bringing to responsibility with purpose of his/her participation in the court's hearing on the given question.

A special attention is paid to qualification of actions of a person, who is bringing to responsibility for abuse of his/her due-process rights given by the law, since the changing of jurisdiction could be a deliberate action of a plaintiff or his/her representatives and mistake of a lawyer, representative or other person, who had no intentions to take a dispute to a specific court. The grounds for qualification of actions of the trial participant in the part of abuses of due-process rights with the purpose of artificial changing of jurisdiction over dispute have been proposed.

Additionally, there was explained a necessity of changing the project of Commercial Procedure Code of Ukraine in the part of calculation of fine sanctions for abuses of due-process rights by the trial participants.

Key words: jurisdiction, abuse the due-process rights, change of jurisdiction.

Діючим Господарським процесуальним кодексом України (далі – ГПК України) на сторони покладено обов'язок добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони (ч. 3 ст. 22 ГПК України). Проте, жодної подальшої конкретизації вказана норма не отримала. Зокрема, не передбачено переліку та ознак дій, які можуть вважатися недобросовісним користуванням даним обов'язком, правил кваліфікації таких дій, порядку притягнення до відповідальності за їх вчинення, види і розміри такої відповідальності.

Слід зауважити, що дотепер питання кваліфікації дій учасників справи як зловживань процесуальними правами вирішувалися на рівні листів та роз'яснень Вищого господарського суду України та Верховного Суду України, які мають лише рекомендаційний характер. У науковій літературі також неодноразово зверталася увага на необхідність подальшого законодавчого розвитку інституту відповідальності за зловживання процесуальними правами.

У зв'язку з цим актуальною видається розробка проекту ГПК України, оприлюдненого Радою з питань судової реформи при Президенті України [1], однією з численних новел якого є впровадження відповідальності учасників господарського процесу за зловживання своїми процесуальними правами.

Метою статті є дослідження зловживання процесуальними правами у вигляді штучної зміни підсудності господарської справи.

Вважаємо, що в контексті запропонованих змін особливої уваги заслуговує п. 4 ч. 2 ст. 41 проекту ГПК України, яким закріплено, що в залежності від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, які суперечать завданню господарського судочинства, зокрема: необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи в якості відповідача (співвідповідача) з тією ж метою [1]. Вказане пов'язано з тим, що обов'язку учасника процесу (в даному випадку – позивача) добросовісно дотримуватися своїх прав в частині визначення підсудності, об'єднання позовних вимог кореспондує конституційно закріплене право особи на звернення до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Тобто межа між правом на звернення до суду та зловживанням цим правом з метою штучної зміни підсудності є нечіткою.

Дослідник у сфері зловживання правом А. В. Смітюх зазначає, що зловживання процесуальним правом може бути як деструктивним, так і конструктивним, у тому сенсі, що воно може сприяти швидкому розв'язанню спору та припиненню правової невизначеності, хоча й всупереч закону [2, с. 78-79]. В наведеному ракурсі зловживання процесуальним правом з метою штучної зміни підсудності спору має виключно деструктивний характер та призводить до «перетягування» розгляду спору на територію, що є більш зручною для позивача, і може мати на меті приховування існування судової справи для протилежної сторони.

Вважаємо, що закріплення відповідальності за зловживання сторонами процесуальними правами є обґрунтованим та відповідає практиці Європейського суду з прав людини. Так, у рішенні Європейського суду з прав людини у справі Голдер (Golder) проти Сполученого Королівства від 21 лютого 1975 року зазначається, що право на доступ до правосуддя не є абсолютним та необмеженим [3]. У справі Юніон Аліментаріа Сандерс С. А. проти Іспанії Європейський суд з прав людини у рішенні від 07 липня 1989 року встановив, що заявник зобов'язаний тільки «демонструвати готовність приймати участь у всіх етапах розгляду, що мають до нього безпосереднє відношення, утримуватися від використання прийомів по затягуванню процесу, а також максимально використовувати всі засоби внутрішнього законодавства для прискорення процедури слухань» [4]. Виходячи із наведеного вище, вбачається, що закріплення в процесуальному законодавстві поняття та випадків зловживання своїми правами сторонами по справі є теоретично обґрунтованим та відповідає євроінтеграційним процесам в Україні.

Тому вважаємо за необхідне приділити більш детальну увагу зловживанню заявником своїми правами при застосуванні правил підсудності.

На жаль, до штучної зміни підсудності різними шляхами вдаються досить часто. Прикладом необґрунтованого об'єднання вимог видається ухвала господарського суду Чернівецької області від 12 квітня 2016 року по справі № 926/615/16, у якій зазначається, що у своїй позовній заяві позивач визначив у якості відповідача акціонерний комерційний інноваційний банк «УкрСиббанк», у якого, на думку позивача, існує обов'язок звернутися до відповідних органів із заявою про зняття заборони на відчуження спірного майна, а саме майна, що є предметом укладеного між сторонами договору іпотеки №8548/1 від 05 лютого 2008 року.

Суд у вказаній ухвалі доходить висновку, що спірні правовідносини між сторонами виникли у зв'язку з існуванням між ними договірних правовідносин.

Зокрема, господарський суд зазначив, що фактично предметом позову у даній позовній заяві є зняття заборони відчуження майна та вилучення записів з Єдиного державного реєстру заборони відчуження об'єктів нерухомого майна, а також реєстрація припинення іпотеки та вилучення запису з Державного реєстру іпотек. Тому зазначення у позовній вимозі про необхідність усунення перешкод у користуванні майном було розтлумачено судом як «штучна зміна територіальної підсудності» [5].

Тому суд, зокрема, зазначив, що підсудність даного спору повинна визначатись за місцезнаходженням відповідача, яким позивач визначив АКІБ (ПАТ) «УкрСиббанк» та місцезнаходженням якого є м. Харків, пров. Московський, 60. Таким чином, за вказаною ухвалою господарського суду Чернівецької області від 12 квітня 2016 року по справі № 926/615/16 даний спір було віднесено до територіальної підсудності господарського суду Харківської області [5].

Аналізуючи вказану ухвалу, потрібно зазначити, що у зв'язку із кваліфікацією дій позивача як таких, що спрямовані на штучну зміну підсудності спору, вказану справу передано за підсудністю до належного господарського суду. Отже, одночасно із вирішенням питання про передачу справи за підсудністю та ухваленням відповідного судового рішення повинно вирішуватися і питання про притягнення позивача до відповідальності за зловживання процесуальними правами та накладення на нього штрафу. При цьому оскарження ухвал про передачу справи за підсудністю можливе у загальному порядку, визначеному ГПК України, тобто в апеляційному та касаційному порядку.

За аналізом вищевказаного п. 4 ч. 2 ст. 41 проекту ГПК України доречно зауважити, що сторона може вчинити дві дії, які в подальшому будуть кваліфікуватися як зловживання процесуальними правами. Це, по-перше, необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності господарської справи; по-друге, завідомо безпідставне залучення особи в якості відповідача (співвідповідача) з тією ж метою. Звертає на себе увагу той факт, що запропонована диспозиція п. 4 ч. 2 ст. 41 проекту ГПК України є альтернативною. Тобто, використовуючи сполучник «або», передбачаються два варіанти поведінки, в результаті яких особа може бути притягнута до відповідальності. Проте, можлива ситуація, коли позивач по справі не тільки залучить відповідача з метою штучної зміни підсудності спору, але й пред'явить до нього вимогу

надання обґрунтування своїм діям. У такому разі у суду можуть виникнути ускладнення стосовно притягнення цієї особи до відповідальності та правильності обчислення розміру штрафу. В такому випадку господарському суду необхідно буде вирішити, чи є такі дії одним правопорушенням чи двома окремими правопорушеннями (безпідставне об'єднання відповідача та штучне об'єднання вимог); чи необхідно розцінювати одну дію як первинну, а іншу – як вчинення повторного зловживання своїм правом стороною.

З метою уникнення непорозумінь та труднощів при тлумаченні норм законодавства і з урахуванням того, що норма права повинна бути чіткою та зрозумілою, отже, виключати можливість подвійного тлумачення, пропонуємо сполучник «або» п. 4 ч. 2 ст. 41 проекту ГПК України доповнити сполучником «та» і читати наступним чином: «та /або».

Як зазначалося вище, ухвала про притягнення особи до відповідальності за вчинення дій, які призводять до штучної зміни підсудності, має ухвалюватися в одному часовому проміжку із ухвалою про передачу справи за підсудністю. Вказане пов'язано з тим, що кваліфікація дій позивача як зловживання процесуальним правом з метою штучної зміни підсудності буде здійснюватися під час аналізу матеріалів справи та прийняття рішення про передачу справи за підсудністю. Частина 1 ст. 17 ГПК України містить положення про те, що якщо справа не підсудна даному господарському суду, матеріали справи надсилаються господарським судом за встановленою підсудністю не пізніше 5 днів з дня надходження позовної заяви або винесення ухвали про передачу справи. Вказана норма збережена в запропонованому Радою з питань судової реформи проекті ГПК України (ч. 1 ст. 29 проекту ГПК України [1]).

Слід зауважити, що відповідно до ч. 4 ст. 132 проекту ГПК України постанова суду апеляційної інстанції за результатами перегляду ухвали про накладення штрафу (в тому числі за зловживання процесуальними правами) є остаточною і оскарженню не підлягає [1]. Однак, вказане не можна підтримати. По-перше, скасування ухвал про передачу справи за підсудністю у касаційній інстанції є непоодиноким. По-друге, процедура оскарження ухвал про застосування заходів примусу не перешкоджає подальшому розгляду справи, а тому не може призвести до подальшого зловживання сторонами своїми правами та обов'язками у вигляді затягування розгляду. Тобто інстанційність оскарження судових рішень про підсудність спору повинна відповідати інстанційності оскарження ухвал, якими застосовуються заходи процесуального впливу за зловживання сторонами своїми процесуальними правами. Лише в такому випадку буде забезпечено максимальне дотримання прав сторін господарського процесу при притягненні їх до відповідальності за зловживання правом у вигляді необґрунтованого або штучного об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності господарської справи, або завідомо безпідставного залучення особи в якості відповідача (співвідповідача) з тією ж метою.

Підсумовуючи наведене, пропонуємо виключити із досліджуваного проекту ч. 4 ст. 132 ГПК України та, відповідно, передбачити можливість оскарження судових рішень про застосування штрафних санкцій за зловживання процесуальними правами у загальному порядку.

З урахуванням вищенаведеного, з метою запобігання зловживанням процесуальними правами у вигляді штучної зміни підсудності господарської справи пропонуємо наступне:

1. У разі виявлення підстав для притягнення особи до відповідальності згідно п. 4 ч. 2 ст. 41 та п. 2 ч. 1 ст. 132 проекту ГПК України суддя у 5-денний строк повинен прийняти процесуальне рішення про передачу справи за підсудністю. При цьому вбачається, що для вирішення питання про застосування заходів процесуального примусу необхідно більше часу, ніж для передачі справи за підсудністю до належного господарського суду. Це обумовлюється основними принципами юридичної відповідальності, а саме принципами законності, справедливості, правом на захист особи, притягнутої до відповідальності, тощо. Таким чином, повідомлення позивача при вирішенні питання про притягнення учасника судового процесу до відповідальності за необґрунтоване або штучне об'єднання позовних вимог з метою зміни підсудності справи, або завідомо безпідставне залучення особи в якості відповідача (співвідповідача) з тією ж метою повинно бути обов'язковим. А необхідність здійснення такого повідомлення слід закріпити на законодавчому рівні. Вважаємо, що вказане забезпечить не тільки дотримання основних принципів притягнення особи до відповідальності, але й неупередженість та об'єктивність судді при прийнятті такого процесуального рішення, оскільки невірно визначена підсудність може бути як юридичною помилкою, вчиненою в результаті недосвідченості, так і мати певну мету, а саме – штучну зміну підсудності спору.

2. Закріплення 15-денного строку для вирішення питання щодо притягнення особи до відповідальності за п. 4 ч. 2 ст. 41 та п. 2 ч. 1 ст. 132 проекту ГПК України, протягом якого особа зможе отримати повідомлення про призначення розгляду справи та підготуватися до неї.

Ще одним важливим питанням стосовно притягнення особи до відповідальності за зловживання процесуальними правами з метою штучної зміни підсудності є правильна кваліфікація дій цієї особи. Як зазначалось вище, неправильно визначена підсудність спору може бути помилкою юриста, представника або іншої особи, які не мали на меті передачу спору до якогось певного суду. Вказана помилка може бути зумовлена неграмотністю, недосвідченістю юриста або недосконалістю норм чинного законодавства, які призводять до невірного чи подвійного тлумачення норм, що закріплюють правила визначення підсудності господарських спорів. У такому випадку немає підстав для притягнення особи до відповідальності. Для вірного застосування норм процесуального права, якими закріплена можливість притягнення особи до відповідальності за зловживання своїми правами з метою штучної зміни підсудності, необхідно виділяти певні критерії, за якими можна буде кваліфікувати дії правопорушника.

Кваліфікація є логічним співвідношенням певних протиправних дій з нормою законодавства та відповідним покаранням. Метою кваліфікації є встановлення та закріплення певних умов, які є обґрунтованими підставами для притягнення особи до відповідальності. Отже, окреслення таких умов у господарському процесуальному праві є необхідним.

Так, А. В.Смітюх пропонує такий механізм кваліфікації:

1. Установлення відсутності в діях учасника справи, що здійснює процесуальні права, легітимного прагнення до захисту своїх прав від порушень, викладених у позові (скарзі, заяві), або легітимного прагнення до отримання певних переваг, передбачених процесуальним законом, із посиланням на Рішення Конституційного Суду України у справі про охоронюваний законом інтерес від 01 грудня 2004 року № 18-рп/2004.

2. Констатація використання процесуального права всупереч його соціальному призначенню та, як наслідок, констатація недобросовісності дій учасника справи, що здійснює процесуальні права із посиланням на ч. 2 ст. 22 ГПК України.

3. Констатація зловживання учасником процесуальними правами із посиланням на ст. 13 ЦК України, оскільки недобросовісне здійснення процесуальних прав порушує моральні засади суспільства. За наявності підстав можливе також посилання на ч. 4 ст. 434 ГПК України.

4. Установлення виду зловживання процесуальним правом із посиланням на ст. 13 ЦК України: шикани, якщо

права здійснено із наміром спричинити шкоду іншій особі; або зловживання правом в інших формах [6, с. 176-177].

Проте, наведений механізм має певні недоліки, враховуючи які доречним видається виділяти наступні підстави кваліфікації дій учасників процесу в частині зловживання процесуальними правами з метою штучної зміни підсудності спору:

1. Метою дій учасника процесу є віднесення розгляду спору до більш «зручного» для нього господарського суду. Ознакою наявності такої мети буде виступати, наприклад, віддаленість суду, який буде вирішувати спір по суті, від відповідача, до якого пред'являється більшість позовних вимог.

2. Способом реалізації зазначеної мети є безпідставне залучення особи в якості відповідача (співвідповідача) по справі або необґрунтоване об'єднання позовних вимог.

3. Наявність реальної загрози розгляду справи у строк, значно більший, ніж передбачено діючим ГПК України.

4. Дисбаланс прав та обов'язків позивача і відповідача, що призведе до порушення загальних засад судочинства на користь одного з них, а саме порушення принципу рівності учасників перед законом і судом та змагальності сторін.

Доречно також звернути увагу на розмір штрафних санкцій, закріплених вищевказаним проектом ГПК України. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 132 даного проекту «суд може винести ухвалу про стягнення в доход Державного бюджету України з відповідної особи штрафу у розмірі від п'яти до п'ятдесяти мінімальних заробітних плат у випадках зловживання процесуальними правами, вчинення дій або допущення бездіяльності з метою перешкоджання судочинству» [1].

Для порівняння, слід зазначити, що в ГПК Республіки Білорусь застосовується дещо інший підхід до визначення розміру штрафних санкцій за зловживання процесуальними правами. Так, згідно з ч. 2 ст. 1331 ГПК Республіки Білорусь суд, який розглядає економічні справи, має право стягнути судові витрати у справі, у тому числі витрати, понесені особами, що беруть участь у справі, за їх письмовою заявою, зі сторони, яка припустилася зловживання своїми процесуальними правами або не виконала своїх процесуальних обов'язків, якщо це привело до відкладення судового засідання, затягування судового процесу, перешкоджання розгляду справи і прийняттю законного і обґрунтованого судового рішення [7]. Вважаємо, що позиція білоруського законодавця не відповідає правовій природі інституту судових витрат. Так, О. В. Богомол слушно зазначає, що судовими витратами у господарському процесуальному праві слід визнавати грошові кошти, право на оплату та обов'язок щодо сплати, відшкодування яких виникає в учасників господарського процесу на підставі закону або рішення суду з конкретного спору у зв'язку з розглядом справи господарської юрисдикції [8, с. 24]. При цьому вона відмічає, що судові витрати, яких зазнає кожна сторона, є або вимушеними (тобто особа зобов'язана їх сплатити для отримання доступу до певних благ), або необхідними (щоб довести свою позицію у суді) [8, с. 17], в той час як метою господарсько-процесуальної відповідальності є виховання учасників господарського процесу, зміцнення законності та підвищення рівня правової культури сторін господарського судового процесу.

У зв'язку з чим більш обґрунтованою видається позиція національного законодавця, який відокремлює судові витрати від штрафних санкцій за порушення норм процесуального законодавства. Проте, до запропонованої законодавчої конструкції також виникають певні запитання. Так, розмір штрафу розраховується із застосуванням розміру мінімальної заробітної плати. Однак, не враховується, що вказаний розмір може змінюватися декілька разів на рік. Зокрема, розміри мінімальної заробітної плати на 2016 рік затверджені Законом України «Про Державний бюджет України на 2016 рік» від 25 грудня 2015 року № 928-VIII і відповідно до ст. 8 зазначеного Закону становлять з 1 січня – 1378 гривень, з 1 травня – 1450 гривень, з 1 грудня – 1600 гривень [9]. Наприклад, якщо особа звернулася із позовною заявою до суду наприкінці листопада 2016 року і буде притягнена до відповідальності в порядку ст. 132 проекту ГПК України в грудні 2016 року, то виникає питання, з урахуванням якого розміру мінімальної заробітної плати повинні судом бути розраховані штрафні санкції. З метою уникнення в практичній діяльності плутанини видається доречним закріпити, що розрахунок здійснюється з урахуванням розміру мінімальної заробітної плати, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому постановлюється ухвала про притягнення особи до відповідальності. Така підстава розрахунку узгоджуватиметься із правилами розрахунку судового збору, закріпленими Законом України «Про судовий збір».

Узагальнюючи наведене, вбачається, що закріплення в ГПК України відповідальності осіб за зловживання своїми процесуальними правами буде ефективним та вагомим засобом встановлення балансу прав та обов'язків учасників судового процесу. До того ж, впровадження зазначених змін дозволить підвищити ефективність та оперативність господарського судочинства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Господарського процесуального кодексу України від 05 квітня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jrc.org.ua/upload/steps/b6d283709aed706c26769e4ec13a0446.pdf.

2. Смітюх А. В. Щодо розмежування понять «процесуальна диверсія» та «зловживання процесуальними правами» у господарському процесі / А. В. Смітюх // Materiały czwartey międzynarodowej naukowi-praktycznej konferencji «Nauka : teoria i praktyka – 2007» (m. Przemyśl, 16–31 sierpnia 2007 roku). – Przemyśl : Nauka i studia, 2007. – С. 77–79.

3. Справа Голдер (Golder) проти Об'єднаного Королівства : Рішення Європейського суду з прав людини від 21 лютого 1975 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_086/page?text=%E0%E1%F1%EE%EB%FE%F2%ED#w11.

4. Справа Юніон Аліментаріа Сандерс С. А. проти Іспанії : Рішення Європейського суду з прав людини від 07 липня 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57618#{%22itemid%22:[%22001-57618%22]}.

5. Ухвала господарського суду Чернівецької області від 12 квітня 2016 року по справі № 926/615/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www. reyestr.court.gov.ua /Review/57167169.

6. Смітюх А. В. Добросовісність та зловживання правами у господарському процесі / А. В.Смітюх // Ринкова економіка : сучасна теорія і практика управління. – 2006. – Том 9 (Випуск 10). – С. 171–177.

7. Господарський процесуальний кодекс Республіки Білорусь : Закон Республіки Білорусь від 15 грудня 1998 року № 219-З [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://etalonline.by/?type=text&regnum=HK9800219#load_text_none_1_.

8. Богомол О. В. Судові витрати у господарському судочинстві України : монографія / О. В. Богомол. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 168 с.

9. Про Державний бюджет України на 2016 рік : Закон України від 25 грудня 2015 року № 928-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/928-19.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.3

ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ В СТРУКТУРІ ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

MANDATORY STATE SOCIAL INSURANCE IN SOCIAL SECURITY LAW

Кучма О.Л.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті аналізуються правові доктрини щодо елементів системи права та права соціального забезпечення зокрема. Досліджується сутність поняття «система права», її ознаки, проблеми критеріїв розмежування галузей права. Розглядаються співвідношення систем права та законодавства, взаємодії норм різних галузей права, єдності та диференціації системи права. Визначено соціальне страхування як підгалузь права соціального забезпечення, елементами даної підгалузі є інститути страхування.

Ключові слова: соціальне страхування, система права, норма права, право соціального забезпечення, галузь права, інститут права, підгалузь.

В статье анализируются правовые доктрины касательно элементов системы права и права социального обеспечения в частности. Исследуется суть понятия «система права», ее признаки, проблемы критериев разделения отраслей права. Рассматриваются соотношения систем права и законодательства, взаимодействия норм различных отраслей права, единства и дифференциации системы права. Определено социальное страхование как подотрасль права социального обеспечения, элементами данной подотрасли являются институты страхования.

Ключевые слова: социальное страхование, система права, норма права, право социального обеспечения, отрасль права, институт права, подотрасль.

The essence of legal norms revealed in the system because of other rules and as one of several branches of law. Industry is peculiar only to her one object, which is determined personality and set of legal rules, its differences from other subsystems. A large number of different items of regulation of social relations explains the presence of various branches of law. Each field has a specific method of collection methods, ways and means of legal regulation, which demarcates the method in one area of the method in other industries. But the method in not so unique to each area as the subject. Detail the specific relationship contributes the most precise nature of relations that facilitates the search for rules that must regulate your relationship. Problems are isolating areas of law, since the system of law in general as one and its elements are closely related to each other, which does not have to argue about the ideal demarcation of areas of law which would have no common elements.

Undoubtedly, social insurance is part of social security law, but taking into account the different facets of functioning social security researchers see social insurance component of other branches of law and not only rights. In the regulation of social relations are interconnected: law, economics and finance. We see social security in the legal sense, not excluding social security as a component, such as finance. By entering into a contract of sale is also a financial transaction, but this relationship on the sales contract does not cease to belong to the Civil Law and governed by it.

Mandatory social insurance is social security law and institutions uniting obligatory state social insurance (pension insurance institute, institute insurance due to temporary disability benefits, health insurance institute, Institute for insurance against accidents at work and occupational diseases that caused disability, Institute of unemployment insurance).

Key words: social security, legal system, rule of law, social security law, branch of law, institute of law, subsector.

Соціальне страхування є предметом багатьох досліджень як правників різних галузей права, так і представників інших сфер: економіки, соціології, державного управління тощо.

Систему права як правове явище досліджували відомі вчені: М. І. Іншин, С. М. Прилипко, Д. І. Сіроха, О. В. Тищенко, Н. М. Хуторян, В. І. Щербина та інші відомі вчені. Проте переосмислення складових системи права загалом і права соціального забезпечення зокрема, врахування нових поглядів на усталені речі сприятиме визначенню соціального страхування у складі права соціального забезпечення.

Метою статті є визначення місця загальнообов'язкового державного соціального страхування в структурі галузі права соціального забезпечення.

Досліджуючи систему права соціального забезпечення, акцентуємо увагу в т. ч. на нормі права, яка існує і самостійно, і у складі інституту, підгалузі, галузі, системи права.

З норми права починається будь-яка правова практика, кожен випадок застосування, використання чи виконання права [1, с. 19].

О. І. Жолнович зазначає, що норми права є первинними і найважливішими елементами системи права. Розуміння сутності правової норми визначає зміст права загалом. Тому правовими нормами можна вважати лише ті правила, які відповідають засадам демократичної держави та уособлюють загальнолюдські цінності [2, с. 13]. Погоджуємося, що норми повинні бути саме такими, але правові норми, закріплені у законодавстві, доки не будуть скасовані, будуть вважатися такими, які відповідають засадам демократичної держави та уособлюють загальнолюдські цінності, навіть якщо за своїм змістом вони є дещо відмінними від ідеалу.

Норма права є особливим різновидом соціальних норм поряд із нормами моралі, корпоративними нормами тощо. У юридичній літературі виділяють такі відмінності норм права від інших соціальних норм: по-перше, загальний характер, своєрідна знеособленість, поширення на всіх учасників суспільних відносин, незалежно від їх волі і бажання; по-друге, правова норма, на відміну, наприклад, від норми моралі, покликана регулювати зовнішню поведінку людей, звернена до їх волі і свідомості з огляду на певний вчинок; по-третє, правова норма відрізняється

від інших суб'єктом свого підтвердження як такої. Будь-яка норма права є велінням унаслідок того, що вона встановлена або санкціонована владним органом, уособлює державну волю, являє собою загальнообов'язкове розпорядження, охоронюване від порушень передбаченими державою заходами примусу [3]. На наш погляд, саме санкціонованість державою норм права і є відмінністю. Щодо інших відмінностей, то (не у сукупності) вони притаманні й іншим нормам.

Плідне застосування в юридичній науці системного підходу (як і його різновидів – структурного, функціонального, кібернетичного) дає поштовх до усвідомлення системи понять в окремих юридичних науках та їх спеціальних теоріях, які розкривають ґенезу, структуру, функціонування і розвиток відповідних державно-правових об'єктів [4, с. 17]. Сутність правової норми розкривається у системному зв'язку з іншими нормами як однієї, так і декількох галузей права.

У динамічній системі завжди існує рух, що породжує т. зв. нон-сумарність (ціле – більше ніж сума складових частин). До основних ознак системи, як правило, відносять: 1) комплексність (сукупність) елементів; 2) впорядкованість та подільність елементів; 3) наявність зв'язків між ними; 4) наявність цілісних властивостей. Ознаками, що відрізняють систему від інших явищ, є цілісність, зв'язок, стала структура [5, с. 29]. Разом з тим, сталість структури не заважає системі бути динамічною, розвиватися, «встигати» за розвитком суспільних відносин, для регулювання яких система існує.

Елементи системи права, як і будь-якої іншої системи, взаємопов'язані, взаємообумовлені і спрямовані на досягнення загального результату, яким слід визнати системне регулювання соціальних процесів, які виникають у суспільстві [6, с. 209]. У даному випадку за допомогою системи права відбувається регулювання соціальних процесів у правовому руслі.

Системність – закономірна, обов'язкова ознака об'єктивного права, її деформація, руйнування – аномалія, «хвороба» права може звести нанівець його регулятивні можливості, перешкоджати очікуваному законодавцем соціальному результату. Системний підхід до дослідження складних динамічних цілісностей дозволяє виявити внутрішній механізм не тільки дії окремих їх компонентів, але й взаємозв'язки та взаємодії таких на різних рівнях [7, с. 8]. Ігнорування системного підходу може призвести до хибних висновків стосовно правової природи відносин, що, у свою чергу, призводить до судових спорів, пов'язаних із реалізацією права.

Сутність поняття системи права розкривається в її основних ознаках, які, виходячи з їх смислового навантаження, мають інтроконтрадикційну природу (від лат. «intro» – «внутрішнє» та від лат. «contradictio» – «протиріччя»). Це пов'язано з тим, що, по-перше, система права, з одного боку характеризується єдністю та узгодженістю, а, з іншого, – диференціацією на відносно самостійні послідовно структуровані елементи; по-друге, система права має стабільний і водночас динамічний характер [8, с. 40].

Р. С. Мельник припускає, що система права має два рівні: «базовий» та «поточний». У межах «базового» рівня зосереджено норми, вироблені протягом усього часу існування людства, які діють незалежно від будь-яких змін та уособлюються, перш за все, у принципах права – верховенства права, справедливості, рівності, правової держави. Норми «базового» рівня існують об'єктивно незалежно від волі та бажання законодавця, окремих осіб. Тому у межах цього рівня система права є об'єктивним утворенням. Зазначений рівень стає основою для формування «поточного» рівня системи права, внутрішній обсяг якого залежить від багатьох чинників – розвитку правосвідомості, культурного рівня, форми правління, активності законодавчого процесу тощо, що дозволяє, як наслідок, вести мову про його суб'єктивні характеристики. Розрив між «базовим» та «поточним» рівнем призводить відповідно до виникнення суперечностей між правом та законом, деструктивних процесів всередині системи права [9]. Тобто, науковець ототожнює «поточний» рівень із законодавством, який може суперечити «базовому» – праву. Дана позиція не є безспірною.

В. П. Шаганенко зазначає, що неможливо ототожнювати галузі права із галузями законодавства. Їх співвідношення потрібно розглядати як єдність форми і змісту, де зміст права – сукупність елементів системи права, перш за все, галузей права, а форма права – сукупність джерел права, що утворює систему законодавства [10, с. 71].

Ю. М. Риженко по іншому вбачає зв'язок права і законодавства: з одного боку, система права наділяє змістом систему законодавства. Система законодавства успадковує основні принципи побудови системи права, мету, завдання, характерні для певних норм права. З іншого боку, система законодавства, перша набуваючи галузевої структури, наділяє нею систему права. Зокрема, галузі системи права не можуть розвиватися без участі системи законодавства. Саме у цьому їх взаємозв'язок і взаємовплив [11, с. 117]. Класичний підхід (право – зміст, законодавство – форма) переглядається у правових доктринах. Форма (законодавство) має свій зміст (зміст закону) і він не завжди є правовим, чому є доказом непоодинокі рішення Конституційного Суду України. Але беззаперечним є той факт, що право втілюється у законодавстві.

Якщо розглядати право як систему, яка складається із елементів висхідного рівня – норма, інститут, галузь, як цілісність, то не можна не визнати наявність у системи права єдиного об'єкта правового регулювання, системними елементами якого і виступають предмети галузей, що утворюють систему права. Якщо об'єкт виступає загальним для всієї системи права, всіх його галузей, то предмет однієї галузі не може співпадати із предметом іншої. Будь-яка галузь має властивий тільки їй одній предмет, яким і визначається самостійність, своєрідність і особливості тієї чи іншої сукупності правових норм, її відмінності від інших підсистем. Різноманітність предметів регулювання, які відтворюють різноманітні сторони і прояви юридично значимої дійсності, обумовлює наявність множинності галузей права. Саме предмет визначає самостійність галузі, її право на існування, місце в системі права [12, с. 2].

У кожній галузі метод має специфічний набір прийомів, способів, засобів регулювання правовідносин, що і відмежовує метод в одній галузі від методу в іншій галузі. Але метод у галузі не настільки унікальний для кожної галузі, як предмет.

Право регулює різні за змістом суспільні відносини, які мають свою специфіку, свої характерні риси, відзначаються якісною своєрідністю. Звідси виникає необхідність розподілу норм права на окремі галузі, розташування їх у певному порядку. Поділ на галузі – це один із найважливіших видів класифікації норм права, що має виключно важливе практичне значення. Розрізнення галузей створює реальну основу для глибокого і повного засвоєння права, опанування ним як інструментом врегулювання суспільних відносин, створення найбільш сприятливих умов налагодження сучасних цивілізованих людських взаємин [13, с. 55]. Деталізація специфіки правовідносин сприяє максимально точному встановленню сутності правовідносин, що полегшує пошук норм, які повинні врегульовувати дані правовідносини.

Д. М. Азмі стверджує, що обґрунтування наявності галузі норм права повинно створюватися, виходячи із сукупності таких факторів, як: зміст дії права; переважні основні начала права і (або) законодавства; переважні інтереси осіб правового спілкування і принципи їх поведінки; ціль правового впливу; метод правової регламентації; видовий «набір» юридичних джерел права; склад учасників сек-

тору правового спілкування; конвенційність сприйняття; функції правового регулювання; соціальна значимість суспільних відносин і правових норм, які їх представляють; наявні у конкретно-історичному правовому бутті традиції; необхідність у самостійному вивченні і дослідженні юридичних приписів про соціальну взаємодію того чи іншого напрямку [14, с. 11].

Поділ наукового поля на галузі знання невідворотно необхідно на сучасному етапі розвитку науки. Проте, слід враховувати, що згаданий поділ має лише допоміжне значення для пізнавального процесу і не може розглядатися як підстава для обмеження суб'єкта пізнання в його дослідницько-продуктивній діяльності, спрямованій на вивчення чогось [15, с. 22].

Внутрішні протиріччя структури системи права є передумовами, каталізаторами виникнення різних конкретних, відносно автономних проблем структури системи права, серед яких можна виділити наступні: 1) проблема пошуку ідеальних критеріїв поділу на галузі права (та інші елементи системи); 2) проблема однозначності поглядів на елементи системи права вищого порядку (інститути, підгалузі, галузі); 3) проблеми появи та закріплення нових елементів системи права [8, с. 42-43].

Ключові проблеми, які виникають у процесі постановки питання про предмет окремо взятої науки наступні: 1) проблема об'єктивного (суб'єктивного) характеру поділу наукового знання на окремі галузі; 2) проблема абсолютного (відносного) характеру поділу наукового знання на окремі галузі; 3) проблема критеріїв і принципів поділу наукового знання на галузі; 4) проблема доцільності вторгнення одних наук до предмету дослідження інших наук; 5) проблема впливу історичних факторів на поділ наукового знання на галузі та ін. [15, с. 37]. Проблеми виокремлення галузі права існують, оскільки система права загалом настільки єдина, а її елементи тісно між собою пов'язані, що не доводиться стверджувати про ідеальні розмежування галузей права, які не мали б спільних елементів.

Вислів «самостійна галузь» є певною мірою абстрактним, своєрідною догматичною моделлю, яка дозволяє, у першу чергу, досягти виконання теоретичних завдань – зрозуміти складність та певним чином пізнати внутрішню побудову системи права, здійснити систематизацію правового матеріалу для його вивчення, викладання тощо. Проте у сфері правозастосування вести мову про існування дійсно самостійних галузей права навряд чи можливо. У зв'язку з цим логічно зробити висновок, що система права скоріше є комплексним, а не галузевим утворенням, яка має своїм завданням окреслення передусім зовнішніх меж права [9].

Право соціального забезпечення як галузь права не є виключенням. Її елементи тісно пов'язані із іншими галузями права та сферами життя суспільства загалом.

В. К. Субботенко прийшов до висновків, по-перше, про відсутність у реальному житті єдиного безперервного відношення по соціальному страхуванню; по-друге, що соціальне забезпечення є більш широким поняттям, ніж соціальне страхування, яке виступає його різновидом; потретє, про регулювання факультативно можливих відносин із забезпечення допомогами і застосування праці різними галузями права – правом соціального забезпечення і трудовим правом, і в цілому – про приналежність відносин соціального страхування до предмету права соціального забезпечення [16, с. 99].

Деякі науковці виокремлюють пенсійно-страхове право як підгалузь фінансового права, яка становить сукупність правових норм, що регулюють якісно однорідні відносини у пенсійно-страховій сфері; та предметом цієї підгалузі визначають суспільні відносини, що виникають між Пенсійним фондом, накопичувальним фондом і недержавними пенсійними фондами та громадянами з приводу забезпечення їх страховими пенсіями [17, с. 172].

Безперечно, соціальне страхування є складовою права соціального забезпечення, але, враховуючи різні грані функціонування соціального страхування, науковці вбачають соціальне страхування складовою інших галузей права, і не тільки права. У регулюванні суспільних відносин все взаємопов'язане: право, економіка, фінанси. Ми розглядаємо соціальне страхування у правовому аспекті, що не виключає соціального страхування як складової, наприклад, фінансів. Укладаючи договір купівлі-продажу теж відбувається фінансова операція, але від цього правовідносини щодо договору купівлі-продажу не перестають належати до цивільного права та регулюватися ним.

Норма права, інститут, галузь, підгалузь та система права як цілісне структурне утворення постають sui generis гносеологічними таксонами, одиницями пізнавальної динаміки і розвитку права [18, с. 51].

Право соціального забезпечення регулює широкий спектр суспільних відносин, які супроводжують особу від народження і до смерті. Відповідно, і складові даної галузі є різноманітні та утворюють складну структуру норм, інститутів та підгалузі.

Великі галузі права можуть об'єднувати як інститути права, так і більші угруповання – підгалузі права, тобто сукупності правових норм, що регулюють суспільні відносини одного роду [19, с. 130]. Найбільш значні за обсягом і змістом, т. зв. «укрупнені», галузеві правові інститути у науці прийнято розглядати як підгалузі права [20, с. 49].

Н. Б. Болотіна виділяла у праві соціального забезпечення підгалузі права загальнообов'язкового соціального страхування, і права державної соціальної допомоги. Кожна з цих структурних частин має свою загальну частину, власні принципи права. В той же час, вони знаходяться у зоні дії загальних положень цілої галузі права соціального забезпечення [21, с. 25].

Також у правовій доктрині соціальне страхування розглядають як базовий інститут права соціального забезпечення, що включає сукупність норм, які встановлюють порядок акумуляції коштів у масштабах держави, формування і функціонування системи спеціалізованих державних страхових і благодійних фондів для фінансування передбачених законодавством виплат, метою яких є соціальне забезпечення осіб у випадку виникнення соціального ризику [22, с. 155].

Виділяється також у особливій частині права соціального забезпечення, насамперед, генеральний інститут пенсійного забезпечення з власними предметними субінститутами [23, с. 89].

Зважаючи на те, що на сьогодні пенсійне забезпечення здійснюється через загальнообов'язкове державне соціальне страхування, пенсійне забезпечення трансформувалося в інститут пенсійного страхування, який, в свою чергу, є складовою загальнообов'язкового державного соціального страхування.

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування є підгалуззю права соціального забезпечення, яка об'єднує інститути загальнообов'язкового державного соціального страхування (інститут пенсійного страхування; інститут страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності; інститут медичного страхування; інститут страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; інститут страхування на випадок безробіття). Разом з тим, соціальне страхування взаємодіє і з іншими галузями права.

Повної та абсолютної автономії жодної галузі бути не може. Право – це єдина нерозривна матерія. Безумовно, воно має певні більш яскраво виражені компоненти, але, в той же час, вони не можуть бути відокремлені від усієї матерії [24].

В. П. Шаганенко виокремлює два основних фактори, під впливом яких формувалася юридична думка про сис-

тему права: розвиток системного підходу у різних галузях знань і державної політики у галузі права [25, с. 78].

На формування правової системи США великий вплив мала правова система Великобританії. В останні десятиліття спостерігається зближення романо-германської і англо-саксонської правових систем як у галузі матеріальних галузей права, так і процесуальних. Із плином часу центробіжні сили посилюються, тому можлива поступова уніфікація, зближення правових систем [26, с. 100]. Дані процеси природні, оскільки з плином часу «відшліфовуються» правові системи. Усуваються недоліки, зміцнюються переваги, і, враховуючи те, що в кожній системі є як недоліки, так і переваги, природно запозичувати краще і відмовлятися від гіршого в обох системах. Вищезазначені кроки невідворотно призводять до зближення систем.

Загальнообов'язкове державне соціальне страхування є підгалуззю права соціального забезпечення та об'єднує інститути загальнообов'язкового державного соціального страхування (інститут пенсійного страхування; інститут страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності; інститут медичного страхування; інститут страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; інститут страхування на випадок безробіття).

ЛІТЕРАТУРА

1. Корнута Р. Вітчизняні погляди на структуру норми права / Р. Корнута // Право України. – 2007. – № 7. – С. 19–21.
2. Жолнович О. І. Система трудового права України : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.05 «трудове право, право соціального забезпечення» / О. І. Жолнович. – Львів : Б. в., 2008. – 16 с.
3. Мельник К. Ю. Передумови виникнення трудових правовідносин / К. Ю. Мельник [Електронний ресурс]. – Режим доступу : file:///C:/Users/kuchma_ol/Downloads/Pib_2010_5_56.pdf
4. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. – М. : Норма, 2008. – 448 с.
5. Зіменко О. В. Система права та правова система : поняття та особливості співвідношення / О. В. Зіменко // Вісник Запорізького національного університету. – 2011. – № 4. – С. 27–32.
6. Витушко В. А. Теоретические основы современного правопонимания : общеправовой и отраслевой правовой подходы : монография / В. А. Витушко, С. С. Вабищевич, И. А. Маньковский ; под науч. ред. В. А. Витушко. – Минск : Международный университет «МИТСО», 2012. – 392 с.
7. Івчук Ю. Ю. Теоретичні підходи до системи трудового права України в умовах ринкової економіки : автореф. дис…на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.05 «трудове право, право соціального забезпечення» / Ю. Ю. Івчук ; Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. – 16 с.
8. Рубащенко М. Проблеми структури сучасної системи права України (загальнотеоретичний аспект) / М. Рубащенко // Юридичний журнал : аналітика. – 2010. – № 11 (101). – С. 40–43.
9. Мельник Р. С. До питання пошуку нових вихідних позицій розуміння категорії «система права» / Р. С. Мельник // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 1. – С. 8–15.
10. Шаганенко В. П. Сутнісні характеристики системи права / В. П. Шаганенко // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 69–73.
11. Риженко Ю. М. Система права та правова система : особливості взаємозв'язку та взаємовпливу / Ю. М. Риженко // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2009. – Вип. 45. – С. 113–119.
12. Азизов Р. Ф. оглы. Объект и предмет правового регулирования : проблема соотношения понятий / Р. Ф. оглы Азизов, В. А. Барченко // История государства и права. – 2006. – № 11. – С. 2–3.
13. Марчук В. М. Основні поняття та категорії права : Навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів / В. М. Марчук, Л. В. Ніколаєва. – К. : Істина, 2001. – 144 с.
14. Азми Д. М. Структура системы права : понимание, значение, срезы / Д. М. Азми // Академический юридический журнал. – 2010. – № 1 (39). – С. 9–12.
15. Машков А. Введение в общую теорию юридических наук / А. Машков. – К. : «К. И. С.», 2005. – 254 с.
16. Субботенко В. К. Соотношение права социального обеспечения и трудового права / В. К. Субботенко // Вопросы теории и практики гражданского и трудового права и гражданского судопроизводства. – Томск, Издательство ТГУ, 1981. – С. 95–103.
17. Фещук В. В. Правове регулювання пенсійного страхування в Україні (фінансово-правовий аспект) : монографія / В. В. Фещук, Ю. О. Тараненко, Ю. І. Пивовар ; за заг. ред. В. В. Фещука. – К. : «Аванпост-прім», 2010. – 189 с.
18. Козловський А. В. Систематизація законодавства як гносеологічний процес / А. В. Козловський // Право України. – 2000. – № 2. – С. 49–51.
19. Костицький В. До питання про розвиток системи права та критерії його поділу на галузі (на прикладі екологічного і повітряного права) / В. Костицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kostytsky.com.ua/upload/doc/sprava.pdf
20. Заморська Л. І. Загальнонаукова концепція категорії «система права» / Л. І. Заморська // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2010. – Вип. 47. – С. 46–49.
21. Болотіна Н. Б. Право соціального забезпечення України : системно-структурний аналіз / Н. Б. Болотіна // Право України. – 2001. – № 5. – С. 24–29.
22. Хуторян Н. М. Удосконалення трудового законодавства в умовах ринку / Н. М. Хуторян, М. П. Стадник, С. В. Дріжчана, А. Ю. Бабаскін, Т. С. Прокопова / Відп. ред. Н. М. Хуторян. – К. : ІнЮре, 1999. – 180 с.
23. Стичинський Б. Право соціального забезпечення : проблеми становлення і розвитку / Б. Стичинський // Право України. – 2002. – № 6. – С. 85–89.
24. Лук'янець Д. М. Про структуру системи права / Д. М. Лук'янець [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uabs.edu.ua/images/stories/docs/K_KPD/Lukianets_14.pdf
25. Шаганенко В. П. Система права : історичний аспект розгляду / В. П. Шаганенко // Держава і право : Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – 2012. – Вип. 59. – С. 76–82.
26. Назметдинов Р. Р. Система трудового права Соединенных Штатов Америки / Р. Р. Назметдинов // Вестник Томского государственного университета. – 2010. – № 333. – С. 99–100.

РОЗДІЛ 6
ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

УДК 349.6

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ У СФЕРІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ

LEGAL REGULATION OF THE RIGHTS OF CHILDREN IN NATURE PROTECTION IN UKRAINECHILD SUPPORT

Антонюк У.В.,
к.ю.н., доцент,
завідувач кафедри трудового, екологічного,
земельного та аграрного права
Прикарпатський юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена дослідженню питання правового забезпечення екологічних прав дітей в Україні. У статті констатовано, що в Україні закладено правові основи забезпечення екологічних прав дітей. Існування інституту Уповноваженого з прав дитини в Україні в подальшому, на відповідність європейським стандартам захисту прав і охорони навколишнього середовища, повинно реформуватись у незалежну інституцію з державним статусом, яка має бути спрямована на максимальний захист прав дитини, у тому числі і екологічних.

Ключові слова: довкілля, охорона довкілля, екологічні права, права дитини, гарантії прав.

Статья посвящена исследованию вопроса правового обеспечения экологических прав детей в Украине. В статье констатируется, что в Украине заложены правовые основы обеспечения экологических прав детей. Существование института Уполномоченного по правам ребенка в Украине в дальнейшем, в соответствии с европейскими стандартами защиты прав и охраны окружающей среды, должно реформироваться в независимый институт с государственным статусом, деятельность которого должна быть направлена на максимальную защиту прав ребенка, в том числе и экологических.

Ключевые слова: окружающая среда, охрана окружающей среды, экологические права, права ребенка, гарантии прав.

The article investigates the legal provision of environmental rights of children in Ukraine. The article stated that in Ukraine, laid the legal basis for the environmental rights of children. To environmental children's rights include: the right to general and specific nature, the right to receive environmental education, right to health from the adverse state of the environment, the right of association in the community for children, youth and youth environmental organizations; the right to participate in activities to protect the environment, rational and complex use of natural resources. Environmental Rights of the Child are the possibilities (freedom) to use the natural environment as the environment. Therefore, ecological rights are related to the right to life. In addition, the specificity of the environmental rights of the child is that the basis for their implementation is objectively existing ecological system – the environment. This individual environmental rights are natural rights inherent life of a person, regardless of its legal provisions. Therefore, these children's rights are implemented as an objective necessity and does not require regulatory clearance. Of course, the list of environmental rights is not exhaustive and laws of Ukraine may be determined by other ecological rights of children. In addition, children as citizens of Ukraine and provide guaranteed protection of their environmental rights. An important guarantee of human rights protection in Ukraine is the institution of the Commissioner for Children's Rights. The main function of this institution, which was formed under the President of Ukraine, is to provide the appropriate conditions for the realization of civil, economic, environmental, social and cultural rights of children in Ukraine.

Thus, with certainty we can say that in Ukraine, laid the legal basis for the environmental rights of children. In Ukraine, a special institution that aims to promote the rights and protection of children. However, the institution Ombudsman for Children in Ukraine in the current conditions do not fully meet European standards of human rights protection, as this institution has autonomy in decision-making to ensure children's rights. Therefore, in the future, the Commissioner for children's rights in Ukraine must acquire separate and independent status as a public institution which receives supervisory powers, warning and proactive content and which will support efforts aimed at maximum protection of children's rights, including environmental ones. Actually, this is consistent with the general trends of European law, according to which civil society should ensure long-term support to children and recognize the rights of the family in the interest of the child and strengthen the family.

Key words: environment, environmental protection, environmental rights, children's rights, guarantee of rights.

Забезпечення екологічних прав та свобод людини і громадянина в Україні і світі сьогодні є одним з найважливіших питань розвитку суспільства, в якому життя і здоров'я людини, її честь, гідність, недоторканість та безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Перспективи формування правової держави і громадянського суспільства, особливо у сфері забезпечення екологічної безпеки людини, багато в чому залежать не лише від пріоритетів національної екологічної політики, стану екологічного світогляду та відповідної правосвідомості усіх ланок управління у сфері охорони довкілля, а й самих громадян, які зацікавлені у збереженні якісного, безпечного та чистого стану навколишнього природного середовища. Тому обґрунтовано актуальною є проблема забезпечення саме екологічних прав громадян усіх вікових категорій, від найстарших до наймолодших, зокрема дітей. Адже, діти – це майбутнє держави, тому їхнє благополуччя та гармонійний розвиток у перспективі на пряму залежить від сприятливих та належних умов існування і гарантування їх прав вже в сьогодні.

Слід відмітити, що питання забезпечення екологічних прав громадян в Україні були предметом наукової полеміки видатних українських вчених, зокрема: В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкової, А. П. Гетьмана, В. І. Гордєєва, І. І. Каракаша, В. В. Костицького, Н. Р. Кобецької, М. В. Краснової, С. М. Кравченко, Н. Р. Малишевої, Ю. С. Шемшученка, М. В. Шульги та інших. Що ж стосується забезпечення виключно екологічних прав дітей, то це питання залишається відкритим для наукових пошуків.

Метою статті є вивчення вітчизняного досвіду щодо механізму правового регулювання екологічних прав дітей і гарантій їх забезпечення в Україні.

Власне, для того, щоб розкрити зміст прав дітей у екологічній сфері вважаємо за необхідне проаналізувати чинне національне законодавство України, щоб відповісти на питання, хто ж є дитиною і який її правовий статус. Слід відзначити, що правовий статус дитини в Україні визначено в Конституції України [1], Законах України «Про громадянство України» [2], «Про охорону дитинства» [3], Цивільному кодексі України [4], Сімейному кодексі України [5] та цілій низці інших законів та підзаконних актів, які забезпечують розвиток дітей, встановлюють гарантії та пільги для «маленьких громадян» нашої держави. Так, відповідно до ч. 1 ст. 52 Конституції України [1] передбачено рівність дітей у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним. У Законі України «Про громадянство України» [2] визначено, що дитина – це особа віком до 18 років. Це положення повною мірою відповідає Конвенції ООН про права дитини [6], яка була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року.

Натомість, у цивільному та сімейному законодавстві України поняття особи, що не досягла 18 років, визначається через категорії «малолітня» та «неповнолітня». Відповідно до Цивільного кодексу України [4] малолітньою є особа, яка не досягла 14 років, наділена частковою дієздатністю, тобто, малолітні особи мають право вчиняти дрібні побутові правочини та здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності і не несуть відповідальність за завдану ними шкоду. Неповнолітньою є фізична особа у віці від 14 до 18 років та наділена неповною дієздатністю, тобто, окрім прав малолітньої особи, їй надане право самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами та майном, яке вона придбала за свої кошти; з 16 років влаштовуватись на роботу; самостійно здійснювати права автора творів науки, літератури, мистецтва, права на об'єкти промислової власності чи власності на інші результати своєї творчої діяльності; бути учасником та засновником юридичних осіб тощо. Аналогічні права дітей визначені і Законом України «Про охорону дитинства» [3], який прийнятий Верховною Радою України 26 квітня 2001 року на виконання Конвенції про права дитини, завданням якого є розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних і правових інститутів з метою захисту прав і законних інтересів дитини в Україні.

Окрім вищезгаданих прав, дитина має й інші, передбачені Законом України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» [7], Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» [8], Законом України «Про освіту» [9] права, а саме: з 6 до 18 років об'єднуватись у дитячі громадські організації; з 14 до 35 років об'єднуватись у молодіжні організації; звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки та піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, а з 14 років – безпосередньо до суду.

Що ж стосується власне екологічних прав дітей, то у галузевому екологічному законодавстві України не визначено окремо дану категорію прав по відношенню до дітей. Водночас, Конституція України [1] у ст. 51 і Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [10] у ст. 9 закріплюють екологічні права громадян загалом, незалежно від їх віку. Оскільки діти в Україні також є громадянами держави, то екологічні права поширюються і на них. Таким чином, до основних конституційних екологічних прав громадян, у тому числі дітей, можна віднести: право кожного на чисте і безпечне для життя і здоров'я навколишнє середовище; право вільного доступу до екологічної інформації; право на поширення екологічної інформації; право на відшкодування екологічної шкоди.

Водночас, аналізуючи положення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [10], до екологічних прав дітей можна віднести: право загального і спеціального природокористування; право на отримання екологічної освіти; право на охорону здоров'я від несприятливого стану навколишнього природного середовища; право на об'єднання у громадські дитячі, юнацькі та молодіжні природоохоронні організації; право на участь у здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів.

Безумовно, що перелік екологічних прав не є вичерпним і законами України можуть бути визначені й інші екологічні права дітей. Крім того, дітям як громадянам України гарантується захист і забезпечення їхніх екологічних прав. У даному контексті слід подати приклад судового захисту права дітей на екологічну позашкільну освіту у м. Мукачево [11]. Зокрема, депутати Мукачівської міської ради вирішили оптимізувати витрати місцевого бюджету шляхом обмеження прав дітей на позашкільну освіту та прийняли рішення Мукачівської міської ради від 15 січня 2015 року № 1310 про ліквідацію МУНЦУМ – Мукачівського міського позашкільного еколого-натуралістичного центру учнівської молоді. 17 лютого 2015 року позивачі – члени територіальної громади м. Мукачева та громадська організація «Народна рада Мукачівщини» за допомогою природоохоронної організації «Екологія. Право. Людина», яка готувала позов, звернулися з адміністративним позовом до Мукачівської міської ради про визнання протиправним рішення Мукачівської міської ради від 15 січня 2015 року № 1310. Після кількох місяців судових засідань 29 квітня 2015 року Мукачівський міськрайонний суд Закарпатської області виніс постанову, якою задовольнив позов повністю [11]. Таким чином суд визнав, що еколого-натуралістичний напрям позашкільної освіти посідає провідне місце у формуванні екологічної культури особистості та є прикладом інтеграції різних напрямів позашкільної освіти у діяльності загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих і профільних позашкільних навчальних закладів, що визначає пріоритетні напрямки розвитку позашкільної еколого-натуралістичної роботи.

Як цілком справедливо відзначається у юридичній літературі, екологічні права дитини являють собою можливості (свободи) користуватися природним середовищем як середовищем проживання, тому екологічні права є спорідненими з правом на життя [12, с. 51]. Крім того, специфіка екологічних прав дитини полягає у тому, що основою їх здійснення є об'єктивно існуюча екологічна система – навколишнє природне середовище. При цьому, окремі екологічні права є природними правами, невід'ємними від життєдіяльності особи, незалежно від правового закріплення. Тому такі права дитини реалізуються як об'єктивна необхідність і не потребують нормативно-правового оформлення.

Важливою гарантією захисту прав людини в Україні є існування інституту Уповноваженого з прав людини. При цьому, слід відмітити, що в Україні до 2011 року не було окремої інституції, яка б захищала виключно права дитини. Цей обов'язок покладався на Уповноваженого з прав людини. Але у вересні 2011 року в Україні з візитом був Комісар Ради Європи з прав людини, Томас Хаммарберг, який визначив запровадження посади Уповноваженого Президента з прав дитини важливим кроком у сфері захисту прав дитини в Україні [13]. Основна функція даної інституції, яка сформована при Президентові України, полягає у забезпеченні належних умов для реалізації громадянських, економічних, екологічних, соціальних та культурних прав дітей в Україні. Уповноважений Президента України з прав дитини плідно співпрацює з Європейською мережею омбудсменів з прав дітей, European Network of Ombudspersons for Children, головою якої є Марек Міха-

ляк (Уповноважений з прав дитини Республіки Польща), який під час візиту до України схвалив рішення щодо запровадження в Україні інституту Уповноваженого з прав дитини. Водночас, стосовно удосконалення роботи із захисту прав дітей в Україні представники Ради Європи та Європейської мережі дитячих омбудсменів рекомендують Україні запровадити європейську модель Уповноваженого з прав дитини – окрему, законом передбачену компетентну і незалежну інституцію Уповноваженого з прав дитини, яка має певні імунітети під час роботи. На думку європейських експертів, саме за таких умов Уповноважений зможе справді бути незалежним і ефективно виконувати свої обов'язки із захисту прав дітей у повній мірі [13].

Крім того, варто зауважити, що у зарубіжних країнах, зокрема у Польщі, важливу роль у механізмі гарантування саме екологічних прав дітей відіграють громадські екологічні організації. Так, протягом року, з осені 2014 року у Вроцлаві (Польща) був реалізований проект в рамках Європейського Волонтаріату під назвою «Активна молодь – чисте довкілля» [14]. Основна мета проекту полягала у поширенні знань і позитивних моделей поведінки в галузі охорони навколишнього середовища серед дітей, молоді та інших мешканців Вроцлава. До основних тем, що обговорювалися з учасниками клубу, належали: історія охорони навколишнього середовища в Польщі та світі; екологічні права; юридичні інструменти захисту навколишнього середовища; участь громадськості в охороні навколишнього середовища; доступ до екологічної інформації; участь громадськості в оцінці впливу на навколишнє середовище планованих проектів. Також волонтери клубу надавали юридичні консультації громадянам у галузі охорони навколишнього середовища. У реалізації цих заходів допомагав кандидат юридичних наук, президент центру екологічного права, Ежи Ендроська. Окремий напрям роботи клубу полягав у формуванні екологічної свідомості дітей та молоді шкільного віку.

Безумовно, що і в Україні також молодь та студентство долучаються до екологічних проектів щодо охорони довкілля на регіональному рівні [13; 16; 17]. При цьому, такі заходи повинні мати на меті не лише благоустрій міст та чистоту довкілля, але й передбачати ознайомлення та обговорення зі свідомими юними громадянами основних екологічних прав, свобод, інтересів та гарантій їх захисту і забезпечення.

Окрім того, у 2016 році в Україні з нагоди Дня захисту дітей Координаційною радою молодих юристів України при Міністерстві юстиції України було проведено всеукраїнський конкурс шкільних малюнків «Мої права». WWF (Всесвітній фонд природи) в Україні підтримав конкурс, запровадивши свою номінацію в конкурсі «Мої екологічні права», адже екологічні права дітей є запорукою щасливого майбутнього для них, всіх нас та нашої країни [18].

Таким чином, з упевненістю можна констатувати, що в Україні закладено правові основи забезпечення екологічних прав дітей. Зокрема, створена спеціальна інституція, яка покликана сприяти реалізації та захисту прав дітей. Водночас, існування інституту Уповноваженого з прав дитини в Україні у сучасних умовах не повною мірою відповідає європейським стандартам захисту прав людей, оскільки даний інститут не має автономії у прийнятті рішень для гарантування прав дітей. Тому у перспективі Уповноважений з прав дитини в Україні повинен набути самостійного та незалежного статусу як державної установи, яка отримає повноваження контролюючого, застерігаючого та ініціативного змісту і яка підтримає зусилля, спрямовані на максимальний захист прав дитини, у тому числі і екологічних. Власне, це відповідає загальним тенденціям європейського права, згідно з якими громадянські суспільства повинні гарантувати дітям довготривалу підтримку і визнавати права родини в інтересах дитини і зміцнення родини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.
3. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
6. Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року // Збірник чинних міжнародних договорів України. – 1990. – № 1. – Ст. 205.
7. Про молодіжні та дитячі громадські організації : Закон України від 01 грудня 1998 року № 281 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 1. – Ст. 2.
8. Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 року № 2811-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 5. – Ст. 21.
9. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 року № 1060-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 34. – Ст. 451.
10. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1264-12.
11. Суд захистив право дітей на екологічну позашкільну освіту [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://epl.org.ua/events/1365
12. Кудрявцева О. Класифікація та систематизація конституційних прав і свобод дитини в Україні / О. Кудрявцева // Юридична Україна. – 2014. – № 2. – С. 47–51.
13. Уповноважений Президента України з прав дитини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://uk.wikipedia.org/wiki/
14. Активна молодь – Чисте довкілля. Проект в рамках Європейського Волонтаріату (European Voluntary Service, EVS) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.prostir.ua/
15. Акція «За чисте довкілля» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://izadm.gov.ua/chyste%20dovkilya.html
16. У Нововолинську активна молодь долучилася до акції «За чисте довкілля» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://xn--b1aasidjedbb0byj.com.ua/2016/04/01/.
17. Щорічна акція «За чисте довкілля» в місті Запоріжжя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kibit.edu.ua/news/?view=1328
18. Всесвітній конкурс шкільних малюнків «Мої права» 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://wwf.panda.org/wwf_news/?266010/My-rights

УДК 349.42

ПРО ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СТРАХУВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ З ДЕРЖАВНОЮ ПІДТРИМКОЮ В УКРАЇНІ

ABOUT THE PRINCIPLES OF LEGAL REGULATION OF INSURANCE OF AGRICULTURAL PRODUCTS WITH STATE SUPPORT IN UKRAINE

Клєріні Г.В.,
здобувач кафедри земельного та аграрного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті здійснено науковий аналіз принципів правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою. Запропоновано уточнення їх переліку з включенням до нього нових принципів та обґрунтовано внесення відповідних змін до Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою».

Ключові слова: страхування, сільськогосподарська продукція, принципи правового регулювання, державна підтримка.

В статье осуществлен анализ принципов правового регулирования страхования сельскохозяйственной продукции с государственной поддержкой. Предложено уточнить их перечень с включением в него новых принципов, обосновано внесение соответствующих изменений в Закон Украины «Об особенностях страхования сельскохозяйственной продукции с государственной поддержкой».

Ключевые слова: страхование, сельскохозяйственная продукция, принципы правового регулирования, государственная поддержка.

In implementing the regulation of certain social relations with its important principles are the fundamental principles underlying the statutory regulation. Principles of legal regulation not only determine the general direction of legal regulation, but also used to address gaps in the legislation. This study of the principles of legal regulation of agricultural products insurance with state support is essential both theoretical and practical importance.

The purpose of this article – based on scientific analysis of the principles of legal regulation of agricultural products insurance with state support refine them to justify appropriate amendments to the Law of Ukraine «On peculiarities of agricultural products insurance with state support».

The basic principles of legal regulation of agricultural products insurance with state support are the following principles: a) the rule of law; b) the stability of the financial condition and creditworthiness of agricultural producers in the event of death (destruction, loss), damage to the insured property due to unfavorable climatic conditions or other adverse events defined in the standard insurance contracts; c) the mandatory registration of insurance relations of agricultural production with state support relevant contract of insurance as a condition for the provision of agricultural producers certain types of state support and subsidies established by the Cabinet of Ministers of Ukraine; d) accessibility of agricultural producers to public support; e) the optimum combination of public and private interests; f) the irreversibility of state support. Corresponding changes should be made to art. 3 of the Law of Ukraine «On peculiarities of agricultural products insurance with state support» of February 9, 2012, stating it in the new edition, which fix mentioned principles.

Key words: insurance, agricultural products, principles of legal regulation, state support.

При здійсненні правового регулювання тих чи інших суспільних відносин важливого значення мають його принципи, що виступають основоположними засадами, на яких ґрунтується нормативне регламентування. Принципи правового регулювання не лише визначають загальні напрями правового регулювання, а й використовуються для подолання прогалин у законодавстві. Звідси дослідження принципів правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

У науковій літературі вже аналізувалися як загалом аграрно-правові принципи [1, с. 56-61; 2, с. 121; 3, с. 13], так і окремі принципи правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції, у тому числі й з державною підтримкою [4, с. 35-38; 5, с. 68]. Знайшли такі принципи й своє нормативне закріплення у Законі України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09 лютого 2012 року № 4391-VI [6]. Однак принципи правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою потребують критичного аналізу, зважаючи на недосконаліть приписів законодавства та відсутність новітніх наукових розробок щодо цього питання. Все викладене вказує на актуальність та своєчасність теми запропонованої наукової статті.

Метою статті є на підставі наукового аналізу принципів правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою уточнити їх; обґрунтування відповідних змін до Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09 лютого 2012 року № 4391-VI [6].

Оскільки у загальному розумінні страхування є системою економіко-правових відносин, то звернімося спочатку до з'ясування економічних принципів страхування.

Так, свого часу В. К. Райхер стверджував, що найважливішими у страховому забезпеченні є принципи його універсальності, повноти й реальності. Їх він розкривав наступним чином.

Принцип універсальності страхового забезпечення дослідник розумів в аспекті широти самої сфери дії страхування, що визначалася: за колом страхувальників (застрахованих осіб); за колом об'єктів, що страхуються; за колом страхових випадків. Принцип повноти страхового забезпечення, на думку науковця, визначається двома факторами: повнотою страхування (тобто відношенням страхової суми до вартості застрахованого майна) й повнотою страхового відшкодування (тобто відношенням страхового відшкодування до збитку). Під реальністю страхового забезпечення вчений розумів міцність, гарантованість здійснення права на отримання страхової винагороди, дійсну забезпеченість реалізації цього права [7, с. 236-274].

Сучасні дослідники виокремлюють дещо інші принципи страхування. Так, наприклад, до спеціальних принципів страхування пропонують відносити такі принципи: вільного вибору страховика і виду страхування; наявності страхового інтересу; найвищої довіри; відшкодування збитків у межах реально заподіяного збитку; суброгації; контрибуції [8, с. 35-45; 9, с. 34-37]; причинно-наслідкового зв'язку подій; диверсифікації ризиків [10, с. 12]; свободи договору [11, с. 24]. Окремо в економічній літературі називаються принципи обов'язкового й добровільного страхування, а також принципи майнового страхування (відшкодування прямого фактичного збитку застрахова-

ному об'єкту; поширення на всій території держави; поєднання обов'язкової та добровільної форми страхування та ін.) [10, с. 13-14, 22].

Статтею 3 Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09 лютого 2012 року № 4391-VI [6] закріплено, що основними принципами страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою є:

1) підтримка стабільності фінансового становища і кредитоспроможності сільськогосподарських товаровиробників у разі загибелі (знищення, втрати), пошкодження застрахованого майна внаслідок несприятливих природно-кліматичних умов чи інших несприятливих подій, визначених у стандартних договорах страхування;

2) обов'язковість укладення договору страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою як умови при наданні сільськогосподарським товаровиробникам окремих видів державної підтримки та дотацій, визначених Кабінетом Міністрів України;

3) рівна доступність до державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників незалежно від їх організаційно-правової форми;

4) забезпечення відшкодування збитку, завданого страхувальникам внаслідок настання страхових подій, у розмірі, порядку і на умовах, встановлених цим Законом;

5) виконання зобов'язань України у сфері міжнародної торгівлі.

Розглянемо ці принципи детальніше.

Як стверджується у науково-практичному коментарі названого Закону, першим виступає принцип підтримки стабільності фінансового становища і кредитоспроможності сільськогосподарських товаровиробників у разі загибелі (знищення, втрати), пошкодження застрахованого майна внаслідок несприятливих природно-кліматичних умов чи інших несприятливих подій, визначених у стандартних договорах страхування. Цей принцип є основною вимогою у правовому регулюванні відносин щодо страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, відображає сутність такого страхування. Адже саме по собі страхування якраз і є механізмом підтримки фінансового становища і кредитоспроможності сільськогосподарських товаровиробників у разі настання певних негативних обставин, обумовлених несприятливими природно-кліматичними умовами чи іншими несприятливими подіями [4, с. 35-36]. З викладеним слід погодитися без жодних заперечень.

Закріплений у Законі принцип обов'язковості укладення договору страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою як умови при наданні сільськогосподарським товаровиробникам окремих видів державної підтримки та дотацій, визначених Кабінетом Міністрів України, як стверджують дослідники, містить певні елементи механізму державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників. Таким чином держава намагається убезпечити себе від витрачання бюджетних коштів для надання фінансової підтримки тим товаровиробникам, які не застрахували ризики своєї діяльності. На даний час окремі види державної підтримки та дотацій, що надаються за умови обов'язковості укладення договору страхування сільськогосподарської продукції, Кабінетом Міністрів України не визначені [4, с. 36-37]. Щодо розглядуваного принципу викладемо наступні міркування.

Страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою належить до добровільної форми страхування, а звідси – відповідні відносини опосередковуються, оформлюються укладенням договору страхування. Зазначений договір, з урахуванням добровільності розглядуваного виду майнового страхування у сфері сільського господарства, укладається у добровільному порядку за погодженим волевиявленням сільськогосподарського товаровиробника (страхувальника) та страхової компанії (страховика). А закріплене у Законі формулювання зазначеного принципу в частині словосполучення щодо «… обов'язковості укладення договору страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою…» суперечить щойно викладеному щодо такого договору. Також не слід у змісті розглядуваного принципу окремо виділяти дотації, адже вони є лише одним із заходів державної підтримки, її окремим видом, а, отже, охоплюються цією категорією. Звідси формулювання розглядуваного принципу підлягає уточненню, зважаючи на це, його слід викласти таким чином: «обов'язковість оформлення відносин страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою відповідним договором страхування як умови при наданні сільськогосподарським товаровиробникам окремих видів державної підтримки, визначених Кабінетом Міністрів України».

Важливим є принцип рівної доступності до державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників незалежно від їх організаційно-правової форми, закріплений Законом. Йдеться про те, що, незважаючи на організаційно-правову форму сільськогосподарського підприємства (а це може бути фермерське господарство, сільськогосподарський кооператив, приватне, державне чи комунальне сільськогосподарське підприємство, приватно-орендне сільськогосподарське підприємство, акціонерне сільськогосподарське товариство, сільськогосподарське товариство з обмеженою відповідальністю тощо), форму власності, на якій засноване сільськогосподарське підприємство (приватна, державна чи комунальна), вони мають рівний доступ до державної підтримки при страхуванні сільськогосподарської продукції. Тобто, підсумовують дослідники, така підтримка має надаватися будь-якому сільськогосподарському підприємству лише за єдиної умови – укладення договору страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою [4, с. 37].

Як вбачається з викладеного, йдеться про рівний доступ до державної підтримки у відносинах страхування сільськогосподарської продукції лише юридичних осіб, що здійснюють сільськогосподарську діяльність. Насправді має йтися про такий доступ для всіх сільськогосподарських товаровиробників – як юридичних, так і фізичних осіб. Зрозуміло, що категорія «організаційно-правова форма» стосується лише сільськогосподарських підприємств, що володіють правами юридичної особи. Адже, як стверджує В. М. Єрмоленко, організаційно-правова форма – це наділене правосуб'єктністю оптимальне поєднання структурних підрозділів і людської праці в межах підприємств певного виду в процесі здійснення ними статутної діяльності, встановлене і врегульоване за допомогою сукупності відповідних правових норм. Щодо громадянина-підприємця як фізичної особи, яка здійснює господарську діяльність, то внутрішня організаційна форма зливається із зовнішньою, оскільки відсутня організаційна структура [12, с. 99]. Звідси очевидно, що правова конструкція «організаційно-правова форма» може застосовуватися не до всіх сільськогосподарських товаровиробників, а лише до сільськогосподарських підприємств.

Зважаючи на це, розглядуваний принцип страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою потребує свого уточнення. З урахуванням отриманих вище висновків, пропонуємо цей принцип викласти у наступній редакції: «рівна доступність сільськогосподарських товаровиробників до державної підтримки».

Як стверджує А. М. Статівка, приписи ст. 3 Закону щодо забезпечення відшкодування збитку, завданого страхувальникам внаслідок настання страхових подій, у розмірі, порядку і на умовах, встановлених Законом, та виконання зобов'язань України у сфері міжнародної торгівлі мають важливе значення при регламентуванні відносин страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою. Однак навряд чи наведені положення

слід відносити до основних принципів страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, вони є лише певними положеннями, які мають враховуватися при здійсненні правового регулювання [4, с. 37]. З такою точкою зору слід цілком погодитися.

Також не викликає заперечень пропозиція про необхідність віднесення до принципів страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою принципу законності, який містить загальні вимоги до неухильного дотримання, виконання нормативно-правових приписів законодавства України [4, с. 37]. Адже зміст принципу законності становить система конкретних вимог, як-от: а) загальність законності, що означає обов'язковість додержання законів та інших нормативно-правових актів всіма без винятку учасниками суспільних відносин; б) суворе дотримання законів усіма суб'єктами правовідносин; в) верховенство закону в системі нормативно-правових актів; г) реальність законності, тобто фактичне виконання учасниками правовідносин вимог, закладених в юридичних нормах; д) забезпечення рівності всіх перед законом; е) установлення дієвого механізму впровадження принципу законності в усі сфери суспільного життя; є) створення системи гарантій, за допомогою яких забезпечувалося б повне додержання принципу законності та ін. [13]. У страхуванні сільськогосподарської продукції з державною підтримкою цей принцип відіграє неабияке значення, оскільки учасники цих відносин повинні неухильно дотримуватися як Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09 лютого 2012 року № 4391-VI [6], так і прийнятих на його виконання підзаконних нормативно-правових актів. Для органів державної влади, що приймають участь у цих відносинах при наданні з державного бюджету сільськогосподарським товаровиробникам грошових коштів у вигляді субсидій на відшкодування частини страхового платежу (страхової премії), чітко визначена процедура надання таких субсидій. Для сільськогосподарських товаровиробників законодавчо встановлена система юридичних гарантій їх прав при страхуванні сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, що полягає, зокрема, у нормативному закріпленні умов і порядку страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, порядку укладення та виконання договору страхування, отримання зазначеної державної підтримки тощо. Викладене додатково вказує на потребу віднесення принципу законності до принципів правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою.

Слід висловити солідарність із думкою про те, що важливим у відносинах страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою є принцип оптимального поєднання публічних та приватних інтересів у розглядуваній сфері. В юридичній літературі стверджується, що оптимальність поєднання вказаних інтересів полягає у виборі найкращих варіантів, що забезпечать реалізацію системи цих інтересів. Тому немає необхідності культивувати інтереси залежно від суб'єктів. Становлення ринкових відносин зовсім не припускає пріоритетності інтересів окремих осіб порівняно з інтересами держави [14, с. 88, 89]. Отже, завдяки реалізації цього принципу можна гарантувати дотримання як публічних інтересів держави у сталому розвитку сільського господарства, підвищенні виробництва продовольства, гарантуванні продовольчої безпеки, так й інтересів приватних осіб – сільськогосподарських товаровиробників у нарощуванні обсягів власного виробництва, збільшенні своїх доходів [4, с. 38]. На додаток до цього зазначимо, що загалом поєднання публічних та приватних інтересів, певний компроміс між ними, що має забезпечуватися правовим регулюванням, притаманні аграрному праву в цілому, зважаючи на комплексність аграрних відносин як предмету правового регулювання цієї правової галузі.

На відміну від викладеного, як видається, не можна погодитися з необхідністю включення до принципів страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою принципу пріоритетності державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників органічної продукції, чим буде стимулюватися виробництво саме органічної продукції в Україні шляхом надання державної підтримки при її страхуванні, пропозиції про що були висловлені в юридичній літературі [4, с. 38]. Незважаючи на всю важливість розвитку сектору органічного аграрного виробництва та потребу збільшення обсягів виробництва в Україні органічної сільськогосподарської продукції, у даному випадку йдеться про основні принципи страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, що мають універсальний характер та можуть бути використані при регламентуванні відносин страхування у будь-якій сфері сільського господарства. А звідси – наголошувати на пріоритетності державної підтримки сільськогосподарських товаровиробників саме органічної продукції не слід.

І. В. Горіславська висловилася про необхідність віднесення до принципів аграрних страхових відносин принципу пріоритетності страхових платежів у випадках неврожаю, стихійних лих, техногенних катастроф перед іншими видами страхових платежів, пояснюючи це катастрофічним фінансово-економічним становищем, в якому опинилися сільськогосподарські підприємства [5, с. 68]. З такою пропозицію навряд чи можна погодитися, оскільки абз. 11 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09 лютого 2012 року № 4391-VI [6] страховий платіж (страховий внесок, страхова премія) визначається як плата за страхування, що сплачується страхувальником страховику згідно з договором страхування. Звідси не зрозуміло, чому страхові платежі у випадках неврожаю, стихійних лих, техногенних катастроф мають бути пріоритетними перед іншими видами страхових платежів, і чи загалом вірно стверджувати, що сільськогосподарське підприємство сплачує різні види страхових платежів, адже такі платежі вносяться відповідно до умов договору страхування сільськогосподарської продукції та всі вони виступають як грошові кошти, що сплачуються за надання відповідних послуг страхування.

Аналогічно не погоджуємося з необхідністю запровадження як окремого принципу правового регулювання розглядуваних суспільних відносин й принципу підвищеної відповідальності страховика за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань з виплати страхових відшкодувань страхувальникам – сільськогосподарським підприємствам. Така пропозиція обґрунтовується тим, що сільське господарство як стратегічно важлива сфера народного господарства, яка забезпечує продовольчу безпеку країни, об'єктивно потребує подвійного захисту з боку держави [5, с. 68]. Проте, зважаючи на добровільність страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою, відповідальність страховика та страхувальника, у тому числі й її розмір, визначаються у відповідному договорі страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою.

Окрім наведеного вважаємо, що до основних принципів правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою слід також віднести й принцип безповоротності державної підтримки у відносинах страхування сільськогосподарської продукції. Адже, як вже вказувалося, така підтримка здійснюється шляхом надання грошових коштів у вигляді субсидій на відшкодування частини страхового платежу (страхової премії), які сільськогосподарськими товаровиробниками державі не повертаються. Ці субсидії державою не стягуються, не компенсуються їй в будь-який інший спосіб, а звідси вони є безповоротними.

Викладений матеріал дозволяє зробити такі висновки. Основними принципами правового регулювання страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою виступають такі принципи: а) законність; б) стабільність фінансового становища і кредитоспроможності сільськогосподарських товаровиробників у разі загибелі (знищення, втрати), пошкодження застрахованого майна внаслідок несприятливих природно-кліматичних умов чи інших несприятливих подій, визначених у стандартних договорах страхування; в) обов'язковість оформлення відносин страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою відповідним договором страхування як умови при наданні сільськогосподарським товаровиробникам окремих видів державної підтримки, визначених Кабінетом Міністрів України; г) рівна доступність сільськогосподарських товаровиробників до державної підтримки; д) оптимальне поєднання публічних та приватних інтересів; е) безповоротність державної підтримки. Відповідні зміни слід внести до ст. 3 Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» від 09 лютого 2012 року № 4391-VI [6], виклавши її в новій редакції, якою закріпити названі принципи.

Перспективою подальших наукових розвідок у напрямі порушеної проблематики може бути використання отриманих результатів у майбутніх дослідженнях, а також характеристика інших правових питань страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аграрне право України : підручник / за ред. В. М. Єрмоленка. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 608 с.

2. Правове регулювання екологічних, аграрних та земельних відносин в Україні : сучасний стан та напрями вдосконалення : монографія / за ред. А. П. Гетьмана та В. Ю. Уркевича. – Х. : Право, 2012. – 448 с.

3. Статівка А. М. Аграрне право (оглядові лекції, нормативно-правові акти) : навчальний посібник / А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич. – Х. : Юрайт, 2014. – 352 с.

4. Науково-практичний коментар Закону України «Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою» / за ред. А. М. Статівки. – Х. : Юрайт, 2013. – 432 с.

5. Гориславська І. В. Правові засади здійснення аграрних страхових відносин : монографія / І. В. Гориславська. – К. : ЦП «КОМПРИНТ», 2013. – 228 с.

6. Про особливості страхування сільськогосподарської продукції з державною підтримкою : Закон України від 09 лютого 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 41. – Ст. 491.

7. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования : монография / В. К. Райхер. – М., Л. : Изд-во АН СССР, 1947. – 282 с.

8. Страхування : підручник / кер. авт. кол. С. С. Осадець. – К. : КНЕУ, 1998. – 528 с.

9. Правове регулювання страхової діяльності : навчальний посібник / за ред. О. П. Гетьманець, О. М. Шуміла. – К. : Хай-Тек Пресс, 2014. – 400 с.

10. Страхування : теорія та практика : навчально-методичний посібник / за заг. ред. Н. М. Внукової. – Х. : Бурун Книга, 2004. – 376 с.

11. Рассохин В. Принципы правового регулирования обязательного страхования / В. Рассохин // Хозяйство и право. – 2010. – № 5. – С. 22–32.

12. Єрмоленко В. М. Майнові правовідносини приватних сільськогосподарських підприємств : теорія, законодавство, практика : монографія / В. М. Єрмоленко. – К. : Магістр-XXI сторіччя, 2005. – 304 с.

13. Комаришин Н. С. Принцип законності : поняття, особливості / Н. С. Комаришин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.uabs.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3547/1/49-51.pdf

14. Стативка А. Н. Договоры в агропромышленном комплексе Украины в условиях рынка : монография / А. Н. Стативка. – Х. : Право, 1997. – 237 с.

УДК 349.41

КРИТЕРІЇ МЕДІАБЕЛЬНОСТІ ЗЕМЕЛЬНИХ СПОРІВ

THE MEDIATION SCREENING CRITERIA OF LAND USE DISPUTES

Кононов В.В.,
к.ю.н., асистент кафедри земельного та аграрного права
юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Петровська М.П.,
магістр права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню питання визначення критеріїв оцінки медіабельності земельних спорів. Автори аналізують окремі фактори та чинники, які сприяють встановленню «належності» певної категорії земельних справ на предмет можливості їх вирішення за допомогою процедури медіації. Обґрунтовується необхідність та доцільність застосування даної процедури примирення для певної категорії земельних спорів, які підпадають під критерії медіабельності.

Ключові слова: медіація, посередництво, переговори, процедура примирення, альтернативне вирішення спорів, критерії медіабельності, суб'єкти земельних правовідносин, земельні спори.

Статья посвящена исследованию вопроса определения критериев оценки медиабельности земельных споров. Авторы анализируют отдельные факторы, которые способствуют установлению «принадлежности» определенной категории земельных дел на предмет возможности их решения с помощью процедуры медиации. Обосновывается необходимость и целесообразность применения данной процедуры примирения для определенной категории земельных споров, подпадающих под критерии медиабельности.

Ключевые слова: медиация, посредничество, переговоры, процедура примирения, альтернативное разрешение споров, критерии медиабельности, субъекты земельных правоотношений, земельные споры.

This article is dedicated to the question of the mediation screening criteria of land use disputes. The authors analyze certain factors that promote «association» of certain categories of land cases for the possibility of solving them via the mediation procedure. The necessity and feasibility of mediation procedure for certain categories of land use disputes that fall under these mediation screening criteria has been substantiated.

In contemporary legal science, considerable attention on the research of alternative dispute resolution mechanisms. But, unfortunately, there are none of the fundamental characteristics of mediation in land relations, and also a problem of legal regulation of the procedure.

The purpose of the article is the analyses of theoretical definitions of terms «the mediation screening criteria» and the search for factors that affect them. The main task of the study is the formulation of the basic conditions for the use of mediation procedure to resolve land disputes and protect the rights of land relations subjects. In the article authors consider that the classification of the mediation screening criteria of land use disputes made under the requirements of a systematic approach that focuses on the study and knowledge of the totality of complex and hierarchical relationships between them.

This article will be of interest for scientists who study the protection of rights of land relations subjects and Alternative Dispute Resolution; for public servants who are engaged in legislative work; and for law students.

Key words: mediation, negotiation, alternative dispute resolution, mediation screening criteria, subjects of land relations, land disputes.

На сьогоднішній день в Україні судовий розгляд та інші юрисдикційні механізми розгляду і вирішення земельних спорів є основними способами захисту порушених прав, свобод і законних інтересів суб'єктів земельних правовідносин. Однак не можна заперечувати той факт, що в сучасних умовах становлення і динамічного розвитку суспільства вони часто виявляються недостатньо ефективними. Учасники спірних правовідносин стають все більш зацікавленими у самостійному врегулюванні виникаючих протиріч на взаємовигідній основі при здійсненні ними контролю над процедурою та виконанням її результату.

Такі потреби не задовольняються повною мірою в рамках судової процедури, що обумовлює необхідність дослідження і розвитку інших способів врегулювання земельних спорів, зокрема, медіації. На сьогоднішній день у правових системах різних держав накопичено значний досвід інтегрування процедур за сприянням посередника. У багатьох зарубіжних країнах медіація існує і застосовується як особлива форма врегулювання земельних спорів наряду і у взаємозв'язку із судовим розглядом.

Зарубіжний досвід в даній сфері підтверджує той факт, що процедура медіації ефективна для врегулювання широкого кола правових спорів, та зокрема і особливо земельних. У той же час її не можна назвати універсальною. Як наслідок, на практиці виникає проблема визначення «належності» земельного спору для врегулювання за допомогою медіатора.

В цьому контексті великої актуальності набуває необхідність дослідження проблеми визначення поняття та критеріїв оцінки «медіабельності» земельних спорів як факторів, що породжують можливість вирішення земельних конфліктів за допомогою процедури медіації.

Дане дослідження стало можливим завдяки окремим працям зарубіжних науковців, правознавців та експертів у сфері медіації земельних спорів, таких як А. Бакитжан, А. Залар, Р. Нємік, К. Г. Фонг Шліффен, С. І. Калашнікова, Кімберлі К. Ковач, Л. Боуль, М. Пель та ін. Актуальність даної теми серед зарубіжних науковців не викликає сумнівів, проте на національному рівні тема малодосліджена та згадується науковцями часто дотично. Саме тому, ми вважаємо, що питання медіабельності земельних спорів як правового явища у механізмі захисту суб'єктів земельних прав потребує подальшого ґрунтовного науково-теоретичного дослідження.

У науці цивільного процесуального права питання, пов'язані з розподілом справ між компетентними органами, розглядаються в рамках інституту підвідомчості. В юридичній літературі, присвяченій інститутам третейського розгляду, найчастіше використовується термін «арбітрабельність» справ, за допомогою якого позначається предметна підвідомчість справ третейським судам, а також визначаються умови такої підвідомчості [1, с. 97].

З огляду на той факт, що професійні медіатори не входять до системи юрисдикційних органів, на наш погляд, застосування правил підвідомчості і арбітрабельності є

недоречним та нелогічним. Тому виникає необхідність формування іншого механізму, що дозволяє виділити категорію земельних спорів, врегулювання яких можливо за допомогою процедури медіації.

В якості такого механізму в зарубіжних країнах використовується поняття «медіабельність» правового спору (т. зв. «mediation screening» [2]). Медіабельність як явище значно ширше підвідомчості та арбітрабельності, оскільки сама процедура медіації застосовується під час урегулювання спорів як правового, так і позаправового характеру (побутових, економічних, управлінських і т. д.). Це дає підстави припустити, що неюридичні конфлікти також мають властивість медіабельності. З іншого боку, не викликає сумнівів, що деякі категорії земельних справ, підвідомчі органам цивільної юрисдикції, не можуть бути врегульовані в ході медіації в силу ряду факторів об'єктивного і суб'єктивного характеру, іншими словами вони не володіють властивістю медіабельності.

Таким чином, під медіабельністю можна розуміти таку властивість правового спору, в силу якої він може бути врегульований у процесі медіації.

Поняття медіабельності має велике значення. Оцінка медіабельності земельного спору може здійснюватися сторонами при виборі найбільш оптимального інструменту для врегулювання конфлікту, що виник, і медіатором – при надходженні заяви про проведення медіації та визначенні можливості застосування медіації для врегулювання конкретного земельного спору.

Щодо інтегрованої медіації, то медіабельность оцінюється судом або іншими уповноваженими органами при вирішенні питання про направлення сторін до медіатора і (або) використанні медіаційної технології для вирішення спору (якщо це не суперечить закону); законодавцем – при введенні правил обов'язкового і (або) рекомендаційного застосування медіації як досудового порядку врегулювання суперечок [1, с. 99].

У зв'язку з цим великого значення набуває проблема визначення критеріїв оцінки медіабельності спору.

На жаль, в зарубіжній доктрині, а також практиці застосування медіації будь-якої системи критеріїв оцінки медіабельності спору поки що не вироблено. Більшість авторів обмежуються простим перерахуванням ситуацій, в яких медіація може бути застосована або не може бути застосована.

Так, з точки зору професора Л. Боуля, проведення примирної процедури можливо в наступних випадках:

– конфлікт є не загостреним (існує можливість подолати емоційність і налагодити комунікацію між сторонами);

– обидві сторони налаштовані на досягнення згоди;

– учасники спору перебувають у тривалих відносинах і бажають їх зберегти;

– сторони дієздатні та можуть адекватно оцінювати значення своїх дій та їх наслідки;

– учасники медіації наділені достатніми повноваженнями для укладення угоди;

– сторони здатні вести рівноправні переговори;

– суперечка носить комплексний характер і включає кілька проблемних аспектів;

– бажаний результат відмінний від судового рішення;

– у сторін є достатня кількість ресурсів (часових, фінансових, інформаційних) для врегулювання;

– відсутні імперативні приписи щодо порядку врегулювання подібного роду спору;

– витрати на судовий розгляд непропорційно високі у порівнянні з ціною позову;

– сторонам важлива конфіденційність процедури врегулювання спору [3, с. 91-94].

Автор також зазначає, що медіація не застосовується у випадках:

– коли спір стосується питань національної безпеки, державної політики або прав людини;

– коли сторони хочуть встановити загальнообов'язковий прецедент для аналогічних справ;

– коли суперечка виникла щодо тлумачення і застосування закону;

– існують обґрунтовані побоювання того, що медіація може використовуватися недобросовісно з метою збору інформації або затягування вирішення спору;

– одна або обидві сторони знаходяться в такому емоційному стані, який не дозволяє вести конструктивні переговори;

– сторони займають принципові безкомпромісні позиції;

– необхідний державний захист суб'єктивного права;

– є істотний дисбаланс у статусах і повноваження сторін;

– відносини носять разовий характер [3, с. 95-97].

Опираючись на аналіз практики Федеральних судів США у застосуванні альтернативних способів вирішення спорів, проведений групою американських дослідників [4, с. 20-38], можемо зробити висновок, що при направленні справи на медіацію суди беруть до уваги сукупність наступних факторів.

1. Категорія суперечки. Наприклад, медіація як альтернативний спосіб не підлягає застосуванню у випадках, якщо для розгляду спору потрібно тлумачення закону або створення нового прецеденту; порушуються питання конституційного ладу або громадського порядку; прийняття рішення за результатами даної справи буде сприяти розвитку права.

2. Склад сторін. Наприклад, справи за участю осіб, які потребують безкоштовної юридичної допомоги, рідко направляються на медіацію в силу того, що у даної категорія осіб, як правило, виникають труднощі у веденні переговорів і вона у більшій мірі потребує саме правової консультації. У даному випадку складність проведення медіації полягає в існуванні значної нерівності між її учасниками, яку складно компенсувати за допомогою доступних тактик і технік проведення процедури.

У 70-тих роках XX століття в якості однієї з перешкод для застосування медіації розглядалася множинність осіб з боку сторони, а також наявність третіх зацікавлених осіб. Подальша практика застосування медіації довела ефективність процедур примирення за даними категоріям справ.

Так, яскравим прикладом є багатолітня справа в Бріджпорті, США, штат Каліфорнія. Протягом більше десятьох років тривав конфлікт між індіанською колонією в Бріджпорті та іншими жителями, які виступали проти бажання колонії щодо освоєння та розвитку земельної ділянки площею 40 акрів, що знаходилася у розпорядженні Бюро з управління земельними ресурсами. Між сторонами мала місце абсолютна відсутність довіри та співпраці. У 2006 році Американський інститут по вирішенню екологічних конфліктів на прохання Департаменту внутрішніх справ ради земельних апеляцій дослідив, як медіація може бути реалізована в даній ситуації для досягнення згоди між сторонами. У ході 3-денної процедури медіації, яка проходила у 2007 році, сторони прийшли до компромісу і уклали письмову угоду про купівлю-продаж земельної ділянки, таким чином вирішивши суперечку [5, с. 14].

3. Відносини між сторонами. Медіація застосовується у випадках, коли сторони перебувають у тривалих особистих і (або) партнерських відносинах і бажають їх зберегти. Яскравим прикладом виступають межові спори, спори спадкоємців земельних ділянок, співвласників та співкористувачів щодо визнання своїх прав, усунення перешкод у користуванні земельною ділянкою, витребування земельної ділянки з чужого незаконного володіння та ін.

4. Економічні переваги медіації. При вирішенні питання щодо доцільності направлення сторін на медіацію оцінюється співвідношення ціни позову та витрат на судове вирішення спору. У разі явної диспропорції для більш економічного і швидкого врегулювання справи направляються на проходження альтернативної процедури. Як правило, земельні спори, через специфіку свого предмета,

відзначаються великою вартістю та складністю досягнення кінцевої мети, потребують дорогооплачуваних вузькоспеціалізованих правників.

5. Імовірність досягнення кращого результату. В силу багатоаспектності змісту деяких суперечок виникають ситуації, у яких доступні способи захисту права не у повній мірі відповідають інтересам і потребам сторін (наприклад, межові спори). У таких випадках процедура медіації є більш ефективним способом відновлення порушених прав, тому що спроможна реально задовольнити справжні інтереси обох сусідів, для яких важливо, крім вирішення земельного спору, у подальшому знаходитись в хороших людських відносинах.

6. Необхідність збереження конфіденційності.

7. Попередні спроби врегулювати спір мирним шляхом.

З урахуванням викладених підходів до визначення медіабельності здається доцільним сформувати ряд об'єктивних і суб'єктивних чинників, що впливають на те, чи може земельний спір стати предметом медіації.

З огляду на те, що медіація може застосовуватися для врегулювання широкого спектра юридичних справ та земельних спорів, виявлення об'єктивних чинників медіабельності спору часто зводиться до аналізу заборон на проведення медіації. Так, наприклад, на сьогоднішній день у Казахстані процедура медіації не застосовується до суперечок, що виникають із земельних правовідносин, у двох випадках:

1) якщо такі суперечки впливають або можуть вплинути на інтереси третіх осіб, які не беруть участі в процедурі медіації, і осіб, визнаних судом недієздатними;

2) коли однією зі сторін є державний орган [6, с. 256].

Щодо державного органу, то тут прослідковується наступна тенденція. Зарубіжні колеги активно практикують вирішення за допомогою медіації земельних спорів, пов'язаних з оскарженням рішень і дій (або) бездіяльності органів державної влади, посадових осіб і державних службовців. Процедура медіації спрямована на те, щоб сторони самостійно врегулювали свій конфлікт, у зв'язку з цим всі суб'єкти спірного правовідношення повинні приймати участь у медіації. На нашу думку, якщо конфлікт виник з конкретною посадовою особою чи державним службовцем, то доцільним є використання медіації. Відповідно, якщо у спірній ситуації суб'єктний склад не може бути з точністю визначено, то вона не може бути предметом процедури примирення.

Додатковим критерієм оцінки об'єктивної можливості врегулювати земельний спір в процедурі медіації є допустимість укладення мирової угоди даної категорії справ у разі їх розгляду в суді. Той факт, що спір передбачає можливість укладення мирової угоди сам по собі свідчить про існування певного простору для переговорів сторін. У той же час слід враховувати, що цей критерій не завжди спрацьовує з наступних причин. Процедура медіації спрямована на врегулювання суперечок шляхом задоволення інтересів сторін, а не їх вимог. У деяких випадках заявлена позиція (або в процесуальному сенсі – предмет позову) лише побічно пов'язана з істинним інтересом. Так, подача позовної заяви про встановлення примусового сервітуту може переслідувати різні цілі: як дійсне бажання мати можливість користуватися ділянкою, так й ірраціональні, що виходять за зміст правових відносин і фігурують у площині міжособистісних конфліктів. В цьому випадку судове рішення внесе правову визначеність у відносини, але не врегулює сам конфлікт, який має більш глибокі підстави. У таких ситуаціях проведення медіації ефективніше, хоча правовий результат при укладенні мирової угоди буде однаковий (укладення договору, але у добровільному порядку, або відмова позивача від заявленої вимоги).

Таким чином, можна зробити висновок про те, що будь-який земельний спір, у якому можливе укладення мирової угоди, може бути предметом процедури медіації. Однак, на наше переконання, заборона на укладення мирової угоди з будь-якої категорії справ не дає підстави однозначно стверджувати, що відповідний спір не медіабельний.

Підсумовуючи, можемо виокремити наступні об'єктивні чинники медіабельності правового спору:

1) відсутня пряма заборона на проведення медіації;

2) предмет і зміст спору не суперечать моральності і публічному порядку;

3) спір не впливає на інтереси осіб, що не беруть участі у медіації;

4) законом допускається можливість укладення мирової угоди по даній категорії справ (відносна умова).

Друга група чинників – суб'єктивні фактори – свідчать про можливість проведення медіації по конкретному спору. Практика застосування медіації у зарубіжних країнах свідчить про те, що велике значення для оцінки медіабельності спору має готовність сторін вести конструктивні переговори. Якщо один з учасників не бажає вступати у переговори з протилежною стороною, то їх спір не повинен ставати предметом медіації [1, с. 104].

У даному аспекті цікавим і показовим є досвід застосування судової медіації у Нідерландах. М. Пель, керівник національного проекту «Посередництво і судова система в Нідерландах» (в рамках якого, на думку деяких авторів, було проведено одне з найбільш фундаментальних досліджень з розробки критеріїв медіабельності суперечок [7]), вказуючи на неможливість формування єдиної й універсальної системи критеріїв оцінки медіабельності, пропонує використовувати термін «свідчення про можливість направлення на посередництво». На основі аналізу результатів реалізації національного проекту, М. Пель прийшла до висновку, що основним «свідченням» можливості медіації є саме бажання сторін вести переговори. Посилаючись на практику медіації, М. Пель зазначає: «…шанси посередництва на успіх визначає не тип справи, а відносини сторін і їх здатність зрозуміти один одного» [8, с. 150].

Слід підкреслити, що оцінити характер взаємин, їх цінність і суб'єктивне бажання сторін вести переговори у більшості випадків можуть тільки самі учасники спору. На сьогоднішній день у приватній медіації медіатор, як правило, має можливість особистого спілкування зі сторонами, під час якого він може отримати інформацію, достатню для визначення перспектив процедури примирення.

При виникненні необхідності розгляду питання щодо медіабельності спору нейтральною особою (наприклад, медіатором або суддею), коли відсутній контакт зі сторонами, раціональним і важливим є використання механізмів оцінки спірних правовідносин самими учасниками конфлікту за допомогою їх анкетування. Для цього слід розробити спеціальні анкети, які можуть застосовуватися приватними медіаторами, спеціалізованими організаціями, суддями, а також іншими органами, уповноваженими на вирішення правових суперечок.

Таким чином, до суб'єктивних чинників, що свідчать про можливість проведення медіації по конкретному спору, відносяться:

1) готовність сторін вести переговори;

2) тривалий характер відносин і взаємозалежність учасників спору (відносна умова).

Здійснення попередньої оцінки спору вважається ефективним інструментом для поширення використання процедури медіації у земельних спорах, кращого захисту прав та інтересів суб'єктів земельних правовідносин, а також розвантаження судів. Це сприяє реалізації перевірки медіабельності вирішення земельного спору, тобто здійснює оцінку по відповідним критеріям того, чи підлягає дане питання врегулюванню у порядку процедури медіації. Така практика досить поширена у зарубіжних країнах і зарекомендувала себе як ефективний інструмент, що може бути використано в Україні як позитивний елемент майбутньої національної моделі інституту медіації.

ЛІТЕРАТУРА

1. Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : Дис. канд. юр. наук по спец. : 12.00.15 / С. И. Калашникова. – Екатеринбург, 2010. – 258 с.
2. Field P. Integrating Mediation in Land Use Decision Making / P. Field, M. Strassberg, K. Harvey. – 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cbuilding.org/sites/default/files/Integrating%20Mediation%20in%20Land%20Use%20Decision%20Making%2003-2009%20Full%20Report_1.pdf.
3. Boulle L. Mediation : principles, process, practice / L. Boulle, M. Nesic. – 2001. – 617 p.
4. Niemic R. Guide to Judicial Management of Cases in ADR / R. Niemic, D. Stienstra, R. Ravitz // Federal Judicial Center. – 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www2.fjc.gov/sites/default/files/2012/ADRGuide.pdf.
5. A Guide to the Use of Mediation in the Planning System in Scotland // Scottish Government. – 2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gov.scot/Resource/Doc/263432/0078790.pdf.
6. Бакытжан А. Ж. Медиация как альтернативный способ разрешения земельных споров в Республике Казахстан / А. Ж. Бакытжан, Е. О. Егембердиев, Б. Н. Бегалиев // Teisės aktualijos. – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zurnalai.vu.lt/teise/article/viewFile/111/80.
7. Zalar A. Towards primary dispute resolution system : global trends in civil and family mediation. An overview of the best practices in Europe / A. Zalar [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://cameraarbitrale.odc.mi.it/allegati/utenti/ZalarI.pdf.
8. Пель М. Посредничество в ходе судебного процесса в Нидерландах. Осуществление общенационального проекта «Посредничество и судебная система» / М. Пель // Медиация и право. Посредничество и примирение. – 2008. – № 2. – С. 146–153.

УДК 349.6

РЕКРЕАЦІЯ ТА ПРАВО: ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТЬ ТА ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКІВ

RECREATION AND LAW: RESEARCH OF TERMS AND CO-RELATIONS

Семенець О.С.,
к.ю.н., асистент кафедри земельного та аграрного права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджено понятійно-категоріальний апарат у сфері рекреації. Проаналізовано місце рекреації в системі різних суспільних наук, зокрема визначено, що є предметом вивчення рекреаційної географії, рекреаційної економіки, рекреаційної екології, та науки рекреалогії. Окрему увагу приділено розумінню поняття «рекреація» в контексті юридичної науки. Зокрема, досліджено погляди різних науковців на місце у системі права відносин щодо використання природних рекреаційних ресурсів, на підставі чого зроблено висновок про формування у правовому полі України двох основних понять: «рекреаційне право» та «право рекреаційного природокористування», надане їх визначення.

Ключові слова: рекреація, рекреаційні ресурси, рекреаційне право, право рекреаційного природокористування, використання природних ресурсів на праві загального та спеціального природокористування, рекреаційна діяльність.

В статье исследован понятийно-категориальный аппарат в сфере рекреации. Проанализировано место рекреации в системе разных общественных наук, в частности определено, что является предметом изучения рекреационной географии, рекреационной экономики, рекреационной экологии и науки рекреалогии. Отдельное внимание уделено пониманию понятия «рекреация» в контексте юридической науки. В частности, исследованы взгляды разных ученых на место в системе права отношений по использованию природных рекреационных ресурсов, на основании чего сделан вывод о формировании в правовом поле Украины двух основных понятий: «рекреационное право» и «право рекреационного природопользования», дано их определение.

Ключевые слова: рекреация, рекреационные ресурсы, рекреационное право, право рекреационного природопользования, использование природных ресурсов на праве общего и специального природопользования, рекреационная деятельность.

The article presents main terms and notions in the sphere of recreation. The place of recreation in the system of different social sciences is examined, in particular author determines subject of study of recreational geography, recreational economy, recreational ecology, and science of recreology. Special mention is given to understanding of concept «recreation» in the context of legal science. The author analyses legislation in the matter of recreation, in particular Land Code and the Law of environmental protection. Among other things, views of different scientists dedicated to the issue of the place of recreation relationships in the system of law are explored. On account of which, author draws conclusion that in legal system of Ukraine formed two main notions: «recreation law» and «law of using of recreational resources». The «recreation law» is suggested to define as body of rules that regulate recreational activity by using recreational resources, particularly but not exceptionally. Provided that, recreational resources in such case are only those resources, which recognized in due legal form.

On this point of view, recreation law should be construed as subdiscipline of ecological and commercial law. In contrast to this view, the law of using of recreational resources should be managed as body of rules that regulate relationships of using recreational resources based on the common law and on special rights. In that respect, the law of using of recreational resources is considered as multiple interbranch institute of ecological law.

Key words: recreation, recreational resources, recreation law, law of using of recreational resources, relationships of using of recreational resources based on the common law and on special rights, recreational activity.

Нестабільна економічна ситуація, проведення АТО, політична криза, низький рівень життя більшості українців – фактори, що зумовлюють постійне психологічне навантаження у суспільстві, та, як наслідок, викликають депресивні стани, апатію та зневіру у краще майбутнє. У зв'язку з цим, дуже актуальним є питання відновлення фізичного та психологічного здоров'я людини з метою встановлення душевної рівноваги та настрою на позитив.

Вказана проблема лежить в площині рекреації, яка у словниковій літературі розглядається як «відпочинок від служби, навчання, свята» [1, с. 90]. Поняття «рекреація» походить від фр. «recreation», від пол. «rekreacja» – «відпочинок», від лат. «recreatio» – «відновлення», та означає – відновлення чи відтворення фізичних і духовних сил, втрачених людиною у процесі життєдіяльності; рекреація включає різноманітні види діяльності у вільний час, спрямовані на відновлення сил і задоволення широкого кола особистих і соціальних потреб та запитів [2, с. 50-51]. Під рекреацією розуміють відпочинок, лікування, відновлення в умовах курортної місцевості [3, с. 8]; діяльність людини, направлену на відновлення своїх фізичних та психічних сил, розвиток особистості, не пов'язану з виконанням трудових обов'язків та задоволенням побутових потреб [4, с. 12]; систему заходів, пов'язаних із використанням вільного часу для оздоровчої, культурно-пізнавальної і спортивної діяльності людини на спеціальних територіях, що знаходяться поза межами її постійного проживання [5, с. 12].

Як справедливо зазначає Смаль І. В., рекреація як одна з головних форм продуктивного використання вільного часу людини – суспільний, економічний і науковий феномен, для якого не мають значення міжгалузеві та міждисциплінарні межі [6, с. 123]. Підтвердженням вказаного тезису свідчить формування надгалузі знань – рекреалогії або науки про відтворення фізичних та духовних сил людини, втрачених нею в процесі життєдіяльності [7]. Про рекреалогію як самостійну галузь знань почали говорити у 90-ті роки XX ст. Значною мірою це було пов'язано із тим, що численні проблеми рекреації вже не можна було вирішити в межах географії, соціології, медицини, валеології тощо. Рекреаційна діяльність розвивалася у міждисциплінарній площині, що обумовило міждисциплінарний зміст рекреалогії як галузі знань, покликаної сформувати уявлення щодо основних рекреаційних потреб людини, розуміння специфіки і видів рекреаційної діяльності, знання з організації і розвитку рекреаційних систем [8].

Метою статті є зв'язування поняття «рекреація» в контексті юридичної науки, визначення кола рекреаційних відносин, які регулюються правом та їх місця у системі права, а також відмежування їх від споріднених відносин.

З огляду на викладене, перш за все, коротко проаналізуємо сферу рекреації з точки зору інших суспільних наук. Найбільший вклад у її вивчення і розуміння вносить географія, у царині якої сформувався потужний науковий напрям – рекреаційна географія, яка займається дослідженням територій рекреаційних систем, розробкою принципів організації рекреаційного господарства та основ рекреаційного природокористування [9, с. 32]. Вказана наука розглядає рекреаційне природокористування як єдність таких процесів, як організація рекреації населення з використанням природних ресурсів і умов, передбачення змін стану оточуючого середовища під впливом рекреаційної діяльності, задоволення потреб населення в природних рекреаційних ресурсах і відновлення робочої сили [9, с. 10].

Регулювання організаційно-економічних відносин рекреаційного природокористування та розвитку рекреаційно-туристичної сфери є предметом вивчення економістів. Даному питанню присвячено безліч наукових праць [10-22], а також розроблено програму спеціальної наукової дисципліни «рекреаційна економіка» [23].

Поряд із рекреаційною економікою у науковому полі також оперують поняттям «рекреаційна екологія» -– наука про взаємодію рекреанта з довкіллям. Виникла на стику двох наукових напрямів: рекреації, рекреаційної географії (індустріально-орієнтованої) та екології людини (науки про взаємодію людини з живою природою) [24, с. 97].

Що ж стосується юридичної науки, то слід зазначити, що дослідження у сфері рекреації є не такими численними порівняно з науковими надбаннями географів та економістів. Перш за все, це пояснюється порівняно недавнім закріпленням на законодавчому рівні дефініцій, пов'язаних із сферою рекреації. Так, поняття «рекреація» вперше знайшло своє відображення у терміні «рекреаційні зони», закріпленому в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року [25]. Зокрема, у ст. 63 вказаного Закону вони визначаються як ділянки суші і водного простору, призначені для організованого масового відпочинку населення і туризму. Саме з прийняттям Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» рекреаційні зони, поряд із курортними і лікувально-оздоровчими зонами, стали визнаватися окремими об'єктами правового регулювання. Також Земельним кодексом України від 18 грудня 1990 року було введено поняття «землі рекреаційного призначення». І хоча не надавалось визначення самого поняття, проте у ст. 74 Кодексу наводився перелік земель, які входять до складу рекреаційних. А саме – землі, призначені для організованого масового відпочинку і туризму населення: земельні ділянки, зайняті територіями будинків відпочинку, пансіонатів, кемпінгів, туристських баз, стаціонарних і наметових туристсько-оздоровчих таборів, будинків рибалок і мисливців, дитячих туристських станцій, парків, зелених зон навколо міст та інших населених пунктів, навчально-туристських стежок, маркірованих трас, дитячих і спортивних таборів, і розташовані поза землями оздоровчого призначення.

Аналогічний підхід до визначення категорії земель рекреаційного призначення через їх склад, причому переважно за територіальною ознакою розміщення на таких землях об'єктів туристичної інфраструктури, залишився і в нині чинному Земельному кодексі України 2001 року [27]. Так у ст. 50 Кодексу встановлено, що до земель рекреаційного призначення належать землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів. До їх складу входять земельні ділянки зелених зон і зелених насаджень міст та інших населених пунктів, навчально-туристських та екологічних стежок, маркованих трас, земельні ділянки, зайняті територіями будинків відпочинку, пансіонатів, об'єктів фізичної культури і спорту, туристичних баз, кемпінгів, яхт-клубів, стаціонарних і наметових туристично-оздоровчих таборів, будинків рибалок і мисливців, дитячих туристичних станцій, дитячих та спортивних таборів, інших аналогічних об'єктів, а також земельні ділянки, надані для дачного будівництва і спорудження інших об'єктів стаціонарної рекреації.

Проте, незважаючи на відносну новизну таких законодавчих визначень як «рекреаційні зони» та «землі рекреаційного призначення», перші спроби дослідити питання рекреації в правовій площині були зроблені ще у 90-ті роки минулого століття.

Так, у 1991 році була захищена кандидатська дисертація Імашева С. М. [28] на тему «Право рекреаційного природокористування (деякі аспекти теорії)». У роботі дається визначення цілому ряду понять, у т. ч. природнорекреаційним комплексам, природнорекреаційним багатствам, природнорекреаційним ресурсам. Також автор пропонує виокремити «право рекреаційного природокористування» та визначити його місце у системі права. Зокрема, дослідник вказує, що предметом регулювання права рекреаційного природокористування є сукупність однорідних суспільних відносин, які складаються при формуванні рекреаційного середовища та використанні його об'єктів для лікування та відпочинку, у зв'язку з цим право рекреаційного природокористування пропонується виділити у самостійну галузь права.

Деякі аспекти рекреаційного природокористування були предметом дослідження професора Андрейцева В. І. Так він у процесі визначення меж права на екологічну безпеку громадян відмітив зв'язок з іншими галузевими правами права використання корисних властивостей природи для задоволення життєво необхідних фізіологічних і духо-

вних потреб людини [29, с. 214]. Дотримується схожої позиції і Русановська Н. О., яка також розглядає право рекреаційного природокористування у системі екологічних прав громадян [30], визначаючи його, з суб'єктивної точки зору, як природне, абсолютне, немайнове право, зміст якого випливає зі змісту прав громадян, визначених у Конституції України та Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища».

Крім того, Андрейцев В. І., дослідивши логічний зв'язок у структурі екологічного права, пропонує виокремити рекреаційне право як галузь екологічного права у системі природоохоронного права, яке, поряд з природноресурсовим правом, складатиме комплексний міжгалузевий правовий інститут [31, с. 24], при чому предметом такої галузі передбачаються наступні екологічні відносини: визначення правового режиму охорони й використання рекреаційних зон; розробка правових форм використання рекреаційних зон для задоволення екологічних інтересів громадян, установлення юридичних критеріїв зонування таких зон, нормативів рекреаційного навантаження; створення рекреаційних зон і управління у сфері їхньої охорони й використання; систематизація порушень правового режиму рекреаційних зон і встановлення за них відповідальності [32, с. 21].

Про доцільність виокремлення рекреаційного права у самостійну галузь права також зазначає у своїх роботах Бобкова А. Г. [33-35], яка провела комплексне дослідження, присвячене правовому забезпеченню рекреаційної діяльності [36]. Останню автор розглядає, як вид господарської діяльності із надання рекреаційних послуг. Причому, якщо рекреація – це суспільне явище, яке відображає відносини з приводу відновлення та розвитку життєвих сил людини, втрачених нею у процесі виробництва, то рекреаційні послуги – це дії, направлені на задоволення потреб населення у відновленні, збереженні та розвитку сил, які можна кваліфікувати як продовження процесу виробництва [37, с. 15]. Саме рекреаційна діяльність, на думку Бобкової А. Г., є предметом рекреаційного права як підгалузі господарського права. При цьому, рекреаційне право дослідниця визначає як сукупність норм, які регулюють суспільні відносини, що складаються між господарюючими та іншими суб'єктами рекреаційних відносин у процесі виробництва, реалізації та надання рекреаційних послуг, а також забезпечення цього процесу необхідними ресурсами [37, с. 22].

Водночас, у процесі подальших досліджень, Бобкова А. Г. удосконалила свою правову позицію, прийшовши до висновку, що рекреаційну діяльність слід розглядати крізь призму двох складових елементів – майново-господарських та екологічних (з приводу господарського використання природних рекреаційних територій і ресурсів, інших природних ресурсів, придатних до використання для рекреаційних цілей; охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки), у зв'язку з чим і обґрунтовується необхідність комплексного дослідження і регулювання господарсько-правового та еколого-правового аспектів цієї діяльності. На підставі чого обґрунтовується доцільність формування рекреаційного права як підгалузі господарського і екологічного права [33, с. 20].

Ткаченко О. М. не погоджується із вищенаведеними позиціями щодо існування рекреаційного права, та пропонує вживати термін «право лікувально-рекреаційного природокористування», і розглядати його як підгалузь екологічного права, що формується і об'єднує у собі три самостійні правові інститути: право користування курортними зонами, право користування лікувально-оздоровчими зонами, право користування рекреаційними зонами [39, с. 8].

Схожу думку висловлює Шмигова О. М., яка в процесі дослідження прийшла до висновку про формування «права рекреаційного природокористування». Так, автор вказує, що як в екологічному законодавстві України, так і на науковому рівні визнана наявність двох типів відносин: відносин із використання природних рекреаційних ресурсів та територій, визнаних такими в установленому порядку, та відносини із використання будь-яких природних ресурсів в рекреаційних цілях. На нашу думку, слушною є позиція Шмигової О. М., яка пропонує об'єднати обидві групи відносин у право рекреаційного природокористування, в межах якого і реалізуються зазначені групи відносин, а саме: а) відносини із реалізації права загального рекреаційного природокористування за межами рекреаційних зон; б) відносини із реалізації права загального та права спеціального рекреаційного природокористування у межах рекреаційних зон. З точки зору дослідниці, за межами рекреаційних зон здійснюється лише право загального рекреаційного природокористування, при реалізації якого виникають правовідносини між суб'єктами такого права і власниками природних об'єктів, в межах яких потенційно може бути реалізоване це право; в той час коли в межах рекреаційних зон можливе здійснення як права загального, так і права спеціального рекреаційного природокористування при реалізації якого виникають два види правовідносин: 1) правовідносини, що складаються між суб'єктами права загального рекреаційного природокористування та суб'єктами права спеціального рекреаційного природокористування і 2) правовідносини, що складаються між відповідними органами державної влади або місцевого самоврядування та суб'єктами права спеціального рекреаційного природокористування [39, с. 101].

Дещо іншої позиції притримується Бобкова А. Г., на думку якої використання ресурсів рекреаційного фонду, тобто тих, стосовно яких визначений спеціальний правовий режим, зокрема рекреаційних зон, здійснюється виключно спеціальними природокористувачами – суб'єктами рекреаційної діяльності. Використання ж вказаних ресурсів на праві загального природокористування можливе лише з дозволу спеціальних природокористувачів, які надають право громадянам на використання таких ресурсів як вторинним користувачам. Тоді як використання природних ресурсів в рекреаційних цілях, тобто тих, які знаходяться за межами рекреаційних зон, можливе як на праві загального, так і на праві спеціального природокористування [34, с. 198-199].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що у правовому полі України сформувалося два основні поняття – «рекреаційне право» та «право рекреаційного природокористування». Погоджуючись у цілому із позиціями авторів, які запропонували запровадити вказані терміни в юридичній науці, пропонуємо наступні їх визначення:

– рекреаційне право – це сукупність норм, що регулюють суспільні відносини із здійснення рекреаційної діяльності, тобто діяльності із надання рекреаційних послуг, у т. ч., але не виключно, шляхом використання природних рекреаційних ресурсів, визнаних такими в установленому законом порядку. В такому аспекті рекреаційне право слід розглядати як підгалузь господарського та екологічного права. При чому, з точки зору останнього, предметом дослідження будуть виступати відносини із господарського використання природних рекреаційних територій і ресурсів, інших природних ресурсів, придатних до використання для рекреаційних цілей, охорони навколишнього природного середовища і забезпечення екологічної безпеки при здійсненні рекреаційної діяльності;

– право рекреаційного природокористування – це сукупність норм, що регулюють суспільні відносини із використання природних рекреаційних ресурсів, як визнаних такими в установленому законом порядку, так і будь-яких ресурсів, які можуть задовольнити рекреаційні потреби людини на праві спеціального та загального природокористування. У зв'язку з чим, пропонується розглядати право рекреаційного природокористування як комплексний міжгалузевий правовий інститут екологічного права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка : В 4 т. / В. И. Даль. – Т. 4. – М. : Рус. яз., 1999. – 684 с.

2. Смаль І. В. Рекреація і туризм : короткий тлумачний словник термінів і понять / І. В. Смаль. – Ніжин : Видавництво Ніжинського державного університету ім. Миколи Гоголя, 2006. – 80 с.

3. Мамутов В. К. Рекреация : социально-экономические и правовые аспекты / В. К. Мамутов, А. И. Амоша, Т. Н. Дементьева. – Академия наук Украины. Институт экономики и промышленности. – К. : Наукова Думка, 1992. – 141 с.

4. Лобанов Ю. Н. Отдых и архитектура – будущее и настоящее / Ю. Н. Лобанов. – Л. : Стройиздат, 1982. – 200 с.

5. Мироненко Н. С. Рекреационная география / Н. М. Мироненко, И. Т. Твердохлебов. – М. : МГУ, 1981. – 208 с.

6. Смаль В. В. Рекреація, туризм і дозвілля : тлумачення і співвідношення понять / В. В. Смаль // Вісник КНУКіМ : Збірник наукових праць. – 2005. – Вип. 12. – Ч. 2. – С. 123–128.

7. Сидоров В. М. Рекреалогия – система наук об отдыхе / В. М. Сидоров. – К. : Знание, 1990. – 162 с.

8. Програма і робоча програма навчальної дисципліни «Рекреалогія» (для студентів за напрямом підготовки 0504 – «Туризм», спеціальності 6.050400 –«Туризм»). / Укл. : Парфіненко А. Ю., Щербіна Л. В. – Харків : ХНАМГ, 2007. – 48 с.

9. Фоменко Н. В. Рекреаційні ресурси та курортологія : Навчальний посібник / Н. В. Фоменко. – К. : Центр навчальної літератури, 2007. – 312 с.

10. Бережная И. В. Формы организации и методы управления рекреационной сферой в новых условиях хозяйствования (на примере Крымского региона) : Дис... канд. экон. наук по спец. : 08.02.03 / И. В. Бережная ; Крымский институт природоохранного и курортного строительства. – Симферополь, 1997. – 208 с.

11. Ґудзь П. В. Механізм розвитку курортно-рекреаційних територій у сучасних умовах : Дис... д-ра екон. наук за спец. : 08.10.01 / П. В. Ґудзь ; НАН України ; Інститут економіко-правових досліджень . – Донецьк, 2003. – 464 с.

12. Дідик Я. М. Економічні методи стимулювання комплексного використання рекреаційних ресурсів лісу (на прикладі Карпатського району) : Дис... канд. екон. наук за спец. : 08.08.01 / Я. М. Дідик ; Український лісотехнічний університет. – Львів, 1995. – 217 с.

13. Дудкіна О. П. Регіональні особливості розвитку рекреаційних зон (методичні та організаційно-економічні основи) : Дис... канд. екон. наук за спец. : 08.10.01 / О. П. Дудкіна ; Тернопільська академія народного господарства. – Тернопіль, 1999. – 202 с.

14. Желудковский Е. А. Организация и управление рекреакционной деятельности городов-курортов : Дис. ... канд. экон. наук по спец. : 08.00.05 / Е. А. Желудковский ; Институт ботаники АН УССР им. Н. Г. Холодного, Отдел экологии и экон. природопользования, Киевский институт народного хозяйства им. Д. С. Коротченко. – К., 1988. – 184 с.

15. Живицкий А. В. Научные основы оценки социально-экономической эффективности рекреационного природопользования / А. В. Живицкий. – О., 1995. – 440 с.

16. Кирич Н. Б. Вдосконалення економічних механізмів організації безпечної життєдіяльності населення і відтворення здоров'я людей рекреаційними засобами (на прикладі Тернопільської області) : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук за спец. : 08.09.01 «демографія, економіка праці та соціальна політика» / Н. Б. Кирич ; Технологічний університет Поділля. – Хмельницький, 1998. – 16 с.

17. Мацола В. І. Формування і розвиток рекреаційно-туристичного комплексу Закарпатської області : Дис... канд. екон. наук за спец. : 08.10.02 / В. І. Мацола ; Ужгородський державний університет. – Ужгород, 1996. – 176 с.

18. Петренко І. М. Еколого-економічні основи формування та використання рекреаційних територій в умовах міських агломерацій : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук за спец. : 08.08.01 «економіка природокористування і охорони навколишнього середовища» / І. М. Петренко ; Сумський державний університет. – Суми, 2003. – 20 с.

19. Павлов В. І. Рекреаційний комплекс Волині : теорія, практика, перспективи : Монографія / В. І. Павлов, Л. М. Черчик. – Луцьк : Настир'я, 1998. – 124 с.

20. Герасимчук З. В. Регіональна політика розвитку рекреаційного природокористування : механізм формування та реалізації : Монографія / З. В. Герасимчук, Н. В. Коленда, Л. М. Черчик. – Луцьк, «Надстир'я», 2007. – 172 с.

21. Воробйова О. А. Проблеми природокористування та сталого розвитку в рекреаційно-туристичній сфері : Монографія / О. А. Воробйова, І. М. Дишловий, С. К. Харічков. – Одеса : ІПРЕЕД НАН України, 2009. – 374 с.

22. Громова Е. Н. Управление природопользованием в морских рекреационных зонах : Монография / Е. Н. Громова, Е. В. Малькова. – Одесса : Институт проблем рынка и экономико-экологических исследований НАН Украины, 2014. – 100 с.

23. Рекреаційна економіка (назва навчальної дисципліни). Завдання для комплексної контрольної роботи з навчальної дисципліни підготовки докторів філософії зі спеціальності 242 «Туризм» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.hneu.edu.ua/web/public/moved/hneu/NAUKA/aspiranture/%D0%9A%D0%9A%D0%A0_%D0%A0%D0%84.pdf

24. Бейдик О. О. Словник-довідник з географії туризму, рекреалогії та рекреаційної географії / О. О. Бейдик. – К. : «Палітра», 1997. – 130 с.

25. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1264-12/page

26. Земельний кодекс України : Закон України від 18 грудня 1990 року № 561-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/561-12/page

27. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2768-14

28. Имашев С. М. Право рекреационного природопользования (некоторые аспекты теории) : автореф. дисс... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.06 «земельное право ; аграрное право ; экологическое право ; природоресурсное право» / С. М. Имашев. – Алма-Ата : 1991. – 17 с.

29. Андрейцев В. І. Право екологічної безпеки : Навчальний та науково-практичний посібник / В. І. Андрейцев. – К. : Знання-Прес, 2002. – 332 с.

30. Русановська Н. О. Сутнісні ознаки та місце права рекреаційного природокористування в системі екологічних прав громадян / Н. О. Русановська // Вісник КНУ. Юридичні науки. – 2005. – Вип. 63–64. – С. 101–103.

31. Андрейцев В. І. Екологічне право. Курс лекцій : Навчальний посібник для юридичних факультетів вузів / В. І. Андрейцев. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.

32. Андрейцев В. І. Навчально-методичні матеріали з еколого-правових дисциплін. Ч. 1 / В. І. Андрейцев. – К., 1998. – 28 с.

33. Бобкова А. Г. Правове забезпечення рекреаційної діяльності : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.04 «господарське право ; господарсько-процесуальне право» / А. Г. Бобкова ; Донецький національний університет. ІЕПД НАН України. – К., 2001. – 34 с.

34. Бобкова А. Г. Правовое обеспечение рекреационной деятельности : Дис... д-ра юрид. наук по спец. : 12.00.04 «хозяйственное право ; хозяйственно-прцессуальное право» / А. Г. Бобкова ; Донецкий национальный университет. ИЭПИ НАН Украины. – Донецк, 2001. – 466 с.

35. Бобкова А. Про поняття природних рекреаційних ресурсів / А. Бобкова // Право України. – 2005. – № 5. – С. 51–54.

36. Бобкова А. Г. Правовий режим використання та охорони рекреаційних зон / А. Г. Бобкова. – К. : Істина, 2001. – С. 502–516.

37. Бобкова А. Г. Рекреационное право : Учебное пособие / А. Г. Бобкова. – Донецк : ДонНУ, 2000. – 249 с.

38. Ткаченко О. М. Право користування курортними, лікувально-оздоровчими та рекреаційними зонами : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.06 «земельне право ; аграрне право ; екологічне право ; природоресурсне право» / О. М. Ткаченко. – Х. : 1999. – 16 с.

39. Шмигова О. Поняття та юридичні ознаки права рекреаційного природокористування / О. Шмигова // Вісник КНУ ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. – 2007. – Вип. 74–76. – С. 95–102.

УДК 349.6

ПОДАТОК ЗА РОЗМІЩЕННЯ ВІДХОДІВ ЯК СКЛАДОВА ЕКОНОМІКО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОВОДЖЕННЯ З НИМИ

WASTE DISPOSAL TAX AS THE ELEMENT OF ECONOMIC LEGAL PROVISION OF WASTE MANAGEMENT

Трегуб О.А.,
аспірант
Інститут економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

У статті досліджується податок за розміщення відходів як засіб економіко-правового забезпечення у відповідній сфері. Пропонується включити суб'єктів господарювання, які розміщують на власних територіях (об'єктах) окремі види (класи) відходів як вторинну сировину, до категорії пільгових платників податку за розміщення відходів. Доводиться, що ставки податку за розміщення відходів мають визначатись, виходячи із трьох критеріїв, а саме – ступеню екологічної небезпечності, ресурсної цінності відходів та вартісної оцінки їх розміщення.

Ключові слова: податок за розміщення відходів, поводження з відходами, відходи як вторинна сировина, ставка податку.

В статье исследуется налог за размещение отходов как средство экономико-правового обеспечения в соответствующей сфере. Предлагается включить субъектов хозяйствования, которые размещают на собственных территориях (объектах) отдельные виды (классы) отходов как вторичное сырье, в категорию льготных плательщиков налога за размещение отходов. Доказывается, что ставки налога за размещение отходов должны определяться, исходя из трех критериев, а именно – степени экологической опасности, ресурсной ценности отходов и стоимостной оценки их размещения.

Ключевые слова: налог за размещение отходов, обращение с отходами, отходы как вторичное сырье, ставка налога.

The present paper examines the problem of waste disposal tax as one of the most environmentally important economic legal instruments for the sphere of waste management. This paper presents an analysis of national and foreign experience in legal regulation and application of such instrument. The main aim of given publication is to ground the propositions for improving the list of payers and determining criteria of rates of waste disposal tax. Special attention is given to the concept of circular economy in sustainable waste and material management. It is grounded the necessity of expansion of the list of waste disposal taxpayers through the inclusion of economic entities that dispose certain types (classes) of wastes as a secondary raw materials on its own territory (objects). In the same time, it is proposed to establish the tax privilege for these subjects as half of the base rate of waste disposal tax (article 246 of the Tax Code of Ukraine) throughout the year. The paper shown that it is necessary to change the determining criteria of rates of waste disposal tax after the National list of waste is designed. Studies of the problem indicate that there are three essential determining criteria of rates of waste disposal tax, namely the grade of environmental hazard, resource value of waste and cost assessment of their disposal.

Key words: waste disposal tax, waste management, waste as secondary raw materials, rate of tax.

В сучасній системі економіко-правового забезпечення поводження з відходами України податок за розміщення відходів залишається одним із засадничих інструментів (складових). Як різновид екологічного податку цей податок має виражену стимулюючу функцію [1, с. 176-177], що виявляється у спонуканні його платників до зменшення або повної відмови від діяльності, яка не узгоджується з цілями і пріоритетами екологічної політики (такою є діяльність із розміщення відходів).

Україна має багаторічний, однак достатньо невдалий досвід застосування податку за розміщення відходів. Це випливає із тривалого збереження показників утилізації відходів на гранично низькому рівні та повільних темпів впровадження у відповідну сферу екологоорієнтованих і ресурсозберігаючих практик. Зокрема, обсяг утилізації побутових відходів наразі складає менше 0,4% (станом на 2015 рік) [2], а кількість впроваджених маловідходних, ресурсозберігаючих і безвідходних нових технологічних процесів у 2013 році порівняно із 1995 роком (502 і 1044 відповідно) скоротилась більш, ніж у двічі [3]. Як і раніше, основна маса відходів відправляється на полігони, звалища, до сховищ та в інші місця, де вони резервуються на невизначений час. В результаті виникає ризик спричинення шкоди здоров'ю людей та довкіллю, втрачається або не використовується ресурсний потенціал відходів (сировина з відходів здатна заміщувати природні ресурси), вилучаються значні площі земель для організації місць їх видалення і т. д.

В юридичній науці окремі аспекти податку за розміщення відходів досліджувались у працях А. Ю. Коренчук, Н. О. Максименцевої та В. О. Юрескул. Зазначеними авторами аргументовано неефективність відповідного податку через занижені розміри його ставок [4], розкрито специфічний зміст терміну «розміщення відходів» у податковому законодавстві [5; 6]. Окремої уваги заслуговують також роботи, присвячені правовим засадам екологічного оподаткування. У своїх роботах відповідного питання торкалися О. О. Бандурка, Н. С. Васильєва, В. В. Костицький, А. І. Попович, Т. М. Шульга та ін. Особливе значення для цього дослідження становлять напрацювання Н. С. Васильєвої щодо функцій екологічного податку [1].

Проблематика, зумовлена податком за розміщення відходів, є предметом не лише юридичної, але й економічної науки. Серед вчених-економістів, що звертались до цих питань, варто відзначити В. С. Міщенка, Т. Л. Омельяненко і Ю. Є. Шулаєву. Зокрема, В. С. Міщенком (спільно із екологом Г. П. Виговською) розроблено декілька альтернативних підходів до визначення ставок податку за розміщення відходів [7].

Попри значний внесок вищевказаних вчених у розвиток теорії і практики оподаткування діяльності з розміщення відходів, залишається низка питань, що не вирішені. Передусім до таких питань слід віднести перелік платників податку за розміщення відходів, що безпідставно звужений, та ставки цього податку, критерії визначення яких не відповідають основним принципам і напрямам державної політики у сфері поводження з відходами та підлягають перегляду в контексті наближення національного законодавства до права ЄС. Все викладене підтверджує актуальність цього дослідження.

Мета статті – обґрунтувати пропозиції щодо удосконалення переліку платників і критеріїв визначення ставок податку за розміщення відходів.

Згідно з Податковим кодексом України (далі – ПК України) платниками податку за розміщення відходів є суб'єкти господарювання, юридичні особи, що не провадять господарську (підприємницьку) діяльність, бюджетні установи, громадські та інші підприємства, установи та організації, постійні представництва нерезидентів, включаючи тих, які виконують агентські (представницькі) функції стосовно таких нерезидентів або їх засновників, під час провадження діяльності яких здійснюється розміщення відходів. У розумінні цього Кодексу розміщенням відходів є постійне (остаточне) перебування або захоронення відходів у спеціально відведених для цього місцях чи об'єктах (місцях розміщення відходів, сховищах, полігонах, комплексах, спорудах, ділянках надр тощо), на використання яких отримано дозволи уповноважених органів [8].

Не входять до переліку платників податку за розміщення відходів суб'єкти господарювання, які розміщують на власних територіях (об'єктах) виключно відходи як вторинну сировину (автором обстоюється позиція щодо необхідності розмежування категорій «відходи» і «вторинна сировина» та виключення поняття відходів як вторинної сировини із законодавства [9, с. 125], однак для збереження логічної зв'язаності матеріалу цей термін буде використовуватися в роботі). При цьому із пп. 240.1.3 п. 240.1 ст. 240 ПК України випливає, що під зазначене виключення підпадають не всі відходи як вторинна сировина, а лише їх окремі види (класи) [8]. Обґрунтованість наведеного виключення викликає сумніви.

По-перше, відходи як вторинна сировина – це відходи, які мають високу ресурсну цінність і є основою для збереження первинних ресурсів. Такі відходи повинні якомога повніше і швидше залучатись до нового виробництва переважно через їх переробку. На цьому побудовано концепцію кругового використання ресурсів (кругової економіки) [10, с. 56; 11, с. с. 4-5]. Розміщення відходів як вторинної сировини (в цьому випадку вірніше казати лише про постійне перебування таких відходів, оскільки їх захоронення призводить до втрат матеріально-сировинних ресурсів і цілком суперечить основним принципам державної політики у відповідній сфері) не обмежене з боку ПК України жодними часовими рамками, що, за відсутності витрат, зумовлених податком за розміщення відходів, сприяє їх накопиченню і тривалому вилученню із циклу виробництва та споживання.

По-друге, окремі види (класи) відходів як вторинна сировина, що вилучаються із об'єкта оподаткування податком за розміщення відходів, законодавчо не визначені. У початковій редакції ПК України зазначене виключення стосувалось лише тих суб'єктів господарювання, що мали ліцензію на збирання і заготівлю окремих видів відходів як вторинної сировини, провадили статутну діяльність та надавали послуги у цій сфері. За наявності дозволу на розміщення відходів спеціалізовані заготівельні підприємства повинні були сплачувати відповідний податок на загальних підставах, крім обсягів відходів, що належали до Переліку окремих видів відходів як вторинної сировини, збирання та заготівля яких підлягають ліцензуванню [12].

Станом на вересень 2014 року у цьому Переліку залишалися тільки полімерні та гумові відходи, у тому числі зношені шини [13]. У вересні 2014 року відповідний Перелік втратив чинність через скасування ліцензування щодо діяльності із збирання та заготівлі окремих видів відходів як вторинної сировини [14]. З цього моменту норми ПК України щодо виключення із платників податку за розміщення відходів суб'єктів господарювання, які розміщують на власних територіях (об'єктах) окремі види (класи) відходів як вторинну сировину, позбавлені механізму реалізації.

Такий висновок знаходить підтримку і в практиці адміністративних судів, яка виходить із необхідності з'ясування, що є окремими видами відходів як вторинна сировина при визначенні об'єкта оподаткування відповідним податком (наприклад, на це наголошується у Постанові Донецького окружного адміністративного суду від 13 грудня 2011 року у справі № 2а/0570/22251/2011 [15]).

Одним із можливих варіантів вирішення цієї проблеми є переведення суб'єктів господарювання, які розміщують на власних територіях (об'єктах) окремі види (класи) відходів як вторинну сировину, до категорії пільгових платників податку за розміщення відходів. Відповідна податкова пільга полягатиме у тому, що такі платники повинні сплачувати половину від основної ставки податку, передбаченої ст. 246 ПК України. Однак при цьому: 1) у ПК України має бути встановлено вичерпний перелік видів відходів як вторинної сировини, щодо яких надається зазначена пільга; 2) така пільга діятиме протягом одного року (це обмеження слугує стимулом до прискорення переробки відходів і використання їх ресурсного потенціалу). Після спливу цього строку розміщення відповідних відходів повинно оподатковуватись на загальних підставах.

Центральним елементом податку за розміщення відходів є його ставки. Відповідно до Закону України «Про відходи», ці ставки диференціюються залежно від рівня небезпеки відходів та цінності території [16]. У ПК України для визначення ставок податку за розміщення відходів застосовується більш розгалужений підхід. Зокрема, розмір ставки податку може залежати від виду відходів (наприклад, люмінесцентні лампи) та екологічних характеристик об'єкта, де розміщуються відходи (звалища, які не забезпечують повного виключення забруднення атмосферного повітря або водних об'єктів) [8].

Основними є ставки цього податку, які встановлюються залежно від класу небезпеки та рівня небезпечності відходів. Наразі вони складають (у гривнях за 1 тонну): для відходів I класу небезпеки (надзвичайно небезпечні) – 1128,63 грн.; для відходів II класу небезпеки (високонебезпечні) – 41,11 грн.; для відходів III класу небезпеки (помірно небезпечні) – 10,31 грн.; для відходів IV класу небезпеки (малонебезпечні) – 4,02 грн.; для відходів IV класу небезпеки (малонебезпечні нетоксичні відходи гірничої промисловості) – 0,39 грн. [8]. При цьому з моменту прийняття ПК України ставки податку за розміщення відходів підвищувались чотири рази. Тільки за 2014 рік його платниками фактично сплачено 783,3 млн. грн. [17].

Характерним недоліком ставок податку за розміщення відходів є непропорційне співвідношення між ними для різних класів небезпеки [7, с. 111-112; 18, с. 10-11; 19, с. 8]. Так, відносно ставки для відходів I класу небезпеки ставка для відходів II класу небезпеки є меншою більш ніж у 27 разів, а для відходів IV класу небезпеки – більш ніж у 280 разів. Такий розрив між ставками відповідного податку негативно позначається на стимулюванні платників до зменшення екологічного ризику від розміщення відходів шляхом переходу до більш ефективних форм поводження з ними, зокрема їх запобігання та переробки. Передусім це стосується відходів нижчих класів небезпеки, частка яких у загальному обсязі відходів країни є найбільшою.

Виходом із цієї ситуації може бути вирівнювання різниці між ставками податку за розміщення відходів для різних класів небезпеки. Для цього Т. Л. Омельяненко пропонує зменшити ставку для відходів I класу небезпеки та збільшити ставки для відходів інших класів небезпеки, завдяки чому, наприклад, різниця між ставками для відходів I і II класів небезпеки має скоротитися до 3,3 разів, а для відходів I і IV класів небезпеки – до 67,5 разів [18, с. 11].

Потенційна корисність цієї пропозиції стикається з іншою проблемою, яка полягає у необхідності удосконалення критеріїв визначення ставок податку за розміщення відходів на засадах нової (європейської) системи класифікації відходів. Перехід до цієї системи зумовлено виконанням Україною зобов'язань щодо наближення свого

законодавства до положень Директиви 2008/98/ЄС про відходи (Додаток XXX до Глави 6 Розділу V Угоди про асоціацію з ЄС [20]) [21]. Принципи і підходи, встановлені цією Директивою, спираються на Перелік відходів (List of waste), запроваджений Рішенням Єврокомісії 2000/532/ЄС. На основі цього Переліку планується розроблення Національного переліку відходів [22], яким буде змінено чинну систему класифікації відходів, у т. ч. і щодо їх поділу на чотири класи небезпеки. Отже, ставки податку за розміщення відходів потребуватимуть іншого порядку визначення.

Податки, подібні за своєю суттю до податку за розміщення відходів, існують у двадцяти європейських країнах [23], серед яких Польща та Сполучене Королівство Великобританії та Північної Ірландії.

У Польщі податок за розміщення відходів застосовується з 01 січня 1998 року. Ставки цього податку широко розгалужені і визначаються залежно від виду відходів (усього 20 видів), що розміщуються, а також їх групи і підгрупи (охоплюються усі відходи із Переліку відходів ЄС, а також ті, що додатково включені у національний перелік). Позитивним ефектом польського податку за розміщення відходів стало значне збільшення загальних обсягів переробки відходів, зокрема твердих побутових [24, с. 13; 25, с. 138]. Згідно з даними Організації економічного співробітництва та розвитку, починаючи з 2013 року у Польщі переробляється і компостується 29% побутових відходів, 63% підлягає захороненню (у порівнянні з 2000 роком рівень переробки і компостування побутових відходів зріс на 886%) [26, с. 50].

У Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії діє податок за захоронення відходів. Цей податок був уведений 01 жовтня 1996 року з метою реалізації принципу «забруднювач сплачує» та стимулювання сталого поводження з відходами, зокрема їх мінімізації і переробки (на початку 1990-х років більше 90% побутових відходів країни розміщувалось на звалищах) [27, с. 63, 68]. Податок за захоронення відходів має дві ставки – основну (для активних відходів) та зменшену (для інертних відходів). Починаючи з 1996 року ставка податку за захоронення активних відходів зросла більш ніж в одинадцять разів і наразі складає 80 фунтів стерлінгів (переважно це викликано прагненням скоротити захоронення відходів, що біологічно розкладаються [28, с. 12]). Ставка за захоронення інертних відходів практично не збільшилась і становить 2,5 фунта стерлінгів [29, с. 23]. Ефективність податку за захоронення відходів у Сполученому Королівстві Великобританії та Північної Ірландії є достатньо високою. За підрахунками Організації економічного співробітництва та розвитку у 2013 році рівень переробки і компостування побутових відходів у цій країні склав 43%, а їх захоронення знизилось до 34% [26, с. 50].

При обранні нових критеріїв визначення ставок податку за розміщення відходів в Україні доцільним є поєднання зарубіжного досвіду із власними підходами. Відштовхуючись від цього, В. С. Міщенко і Г. П. Виговська пропонують встановити дві базові ставки податку за розміщення відходів – для небезпечних та усіх інших відходів (малонебезпечних, інертних). Залежно від виду відходів базові ставки коригуватимуться через понижувальні та підвищувальні коефіцієнти (приблизно від 0,5 до 5,0) [7, с. 223, 227-228].

Система видових коефіцієнтів дає змогу враховувати різні властивості відходів, зокрема, не тільки рівень їх небезпечності, але і ресурсну цінність (підвищені ставки стимулюють переробку ресурсоцінних відходів). Наразі ж ставки податку за розміщення відходів, як і раніше, обчислюються за правилами визначення плати за забруднення довкілля [7, с. 226]. Це є невірним, оскільки розміщення відходів далеко не завжди має наслідком забруднення навколишнього середовища. Однак при цьому слід виходити із того, що таке розміщення: 1) становить екологічний ризик; 2) є мало– чи неефективною формою поводження з матеріальними ресурсами; 3) потребує витрат, що мають вартісне вираження. Саме ці критерії мають прийматися за основу при визначенні ставок податку за розміщення відходів, в особливості для розрахунку видових коефіцієнтів. Відтак, ієрархія функцій податку за розміщення відходів для кожного їх виду буде відмінною. Так, щодо органічних відходів виразнішою є стимулююча функція (мета – впровадження технологій їх компостування), щодо інертних – фіскальна.

Враховуючи це, потреби у дворівневій системі базових ставок податку за розміщення відходів немає, оскільки така система спирається лише на рівень небезпечності відходів. Достатньо встановити єдину базову ставку податку за розміщення відходів з усередненим значенням, яка буде збільшуватись або зменшуватись за допомогою спеціальних коефіцієнтів для конкретних видів відходів.

Таким чином, з метою удосконалення переліку платників і критеріїв визначення ставок податку за розміщення відходів пропонується:

– по-перше, включити суб'єктів господарювання, які розміщують на власних територіях (об'єктах) окремі види (класи) відходів як вторинної сировини, до переліку платників відповідного податку. Надати цим суб'єктам господарювання пільгу у вигляді сплати половини від основної ставки податку, передбаченої ст. 246 ПК України, зі строком дії в один рік (чотири базові податкові періоди) та закріпити вичерпний перелік видів відходів як вторинної сировини, розміщення яких протягом зазначеного строку оподатковуватиметься у пільговому режимі;

– по-друге, після розроблення і затвердження Національного переліку відходів визначати ставки податку за розміщення відходів за трьома основними критеріями, а саме – ступенем екологічної небезпечності, ресурсною цінністю відходів та вартісною оцінкою їх розміщення. З метою реалізації цієї пропозиції доцільно встановити єдину базову ставку податку за розміщення відходів з усередненим значенням та порядок її коригування за допомогою спеціального коефіцієнту, який розраховуватиметься, виходячи із критеріїв, перерахованих вище.

Реалізація цих пропозицій сприятиме скороченню кількості відходів, що розміщуються (перш за все, небезпечних та ресурсоцінних), збільшенню їх утилізації, підвищенню за рахунок цього екологічної безпеки і збереженню природних ресурсів.

У подальших дослідженнях доцільно зосередитись на підвищувальних коефіцієнтах до основних ставок відповідного податку, зокрема тих, що застосовуються за розміщення відходів на звалищах, які не забезпечують повного виключення забруднення атмосферного повітря або водних об'єктів, залежно від місця (зони) розміщення відходів у навколишньому природному середовищі тощо.

ЛІТЕРАТУРА

1. Васильєва Н. С. До питання про функції екологічного податку / Н. С. Васильєва // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 3. – С. 171–179.

2. Утворення та поводження з відходами у 2015 році : експрес-випуск Державної служби статистики України від 31 травня 2016 року № 130/0/06.4 вн-16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/express/expr2016/05/114w.zip.

3. Статистичний щорічник України за 2013 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/druk/publicat/kat_u/2014/zb/10/sz_2013_uk.zip.

4. Максіменцева Н. О. Правове забезпечення поводження з небезпечними відходами : Дис... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.06 / Н. О. Максіменцева ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2006. – 227 с.

5. Юрескул В. О. Правове регулювання поводження з побутовими відходами в Україні : Монографія / В. О. Юрескул ; МОНМС України ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса : Фенікс, 2012. – 273 с.

6. Коренчук А. Ю. Практичні аспекти застосування екологічного податку за розміщення відходів / А. Ю. Коренчук // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 241–247.

7. Міщенко В. С. Організаційно-економічний механізм поводження з відходами в Україні та шляхи його вдосконалення / В. С. Міщенко, Г. П. Виговська // Рада по вивченню продуктивних сил України НАН України. – К. : «Наукова думка», 2009. – 294 с.

8. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13, № 13–14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.

9. Трегуб О. А. Щодо юридичного поняття відходів : законодавче визначення і розмежування з суміжними поняттями / О. А. Трегуб // Вісник Донецького національного університету. Серія В: Економіка і право. – 2014. – № 2. – С. 122–126.

10. Мусіна Л. А. Дослідження впливу ресурсоефективності на економічний розвиток в країнах – лідерах «зеленої» модернізації / Л. А. Мусіна, Т. К. Кваша // Проблеми економіки. – 2014. – № 4. – С. 53–61.

11. Towards a circular economy : A zero waste programme for Europe : COM (2014) 398 final [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2014/EN/1-2014-398-EN-F1-1.Pdf.

12. Лист Державної податкової служби України від 17 лютого 2012 року № 2963/6/15-2116 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/podatkove-zakonodavstvo/listi-dps/resursi/62039.html.

13. Про затвердження переліку окремих видів відходів як вторинної сировини, збирання та заготівля яких підлягають ліцензуванню : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2001 року № 183 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 361.

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру : Закон України від 09 квітня 2014 року № 1193-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 23. – Ст. 873.

15. Постанова Донецького окружного адміністративного суду від 13 грудня 2011 року у справі № 2а/0570/22251/2011 за позовом Приватного акціонерного товариства «Український Бекон» до Костянтинівської об'єднаної державної податкової інспекції про визнання недійсною податкової консультації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20213722.

16. Про відходи : Закон України від 05 березня 1998 року № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36. – Ст. 242.

17. Витрати на охорону навколишнього природного середовища та екологічні платежі у 2014 році : експрес-випуск Державної служби статистики України від 15 травня 2015 року № 144/0/06.4вн-15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ukrstat.gov.ua/

18. Омельяненко Т. Л. Удосконалення організаційно-економічного механізму поводження з відходами в Україні : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук за спец. : 08.00.06 «демографія, економіка праці, соціальна економіка і політика» / Т. Л. Омельяненко // ДУ «Інститут економіки природокористування та сталого розвитку НАН України» ; Національна академія наук України. – К., 2013. – 20 с.

19. Шулаєва Ю. Є. Економіко-екологічний механізм підвищення ефективності управління поводженням з електронними відходами : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук за спец. : 08.00.03 «економіка та управління національним господарством» / Ю. Є. Шулаєва // Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України ; Донецький національний університет економіки і торгівлі ім. Михайла Туган-Барановського. – Донецьк, 2012. – 20 с.

20. Угода про асоціацію між Україною, з однією сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 року // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.

21. Directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives // OJ L 312, 22.11.2008. – P. 3–30.

22. Щодо Планів заходів з імплементації актів ЄС : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 15 жовтня 2014 року № 317 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FN006680.html.

23. Municipal waste management in Germany // European Environment Agency. – 2013. – 18 p.

24. Municipal waste management in Poland // European Environment Agency. – 2013. – 21 p.

25. Malecki P. The role of ecological fees in the functioning of Polish environmental protection and water management funds / P. Malecki // Economic and Environmental Studies. – 2010. – Vol. 10, № 1 (13/2010). – P. 136–148.

26. Environment at a Glance 2015 : OECD Indicators. – Paris : OECD Publishing, 2015. – 99 p.

27. Davies B. The Development and Implementation of a Landfill Tax in the UK / B. Davies, M. Doble / OECD, Addressing the Economics of Waste. – OECD Publishing, 2004. – P. 63–80.

28. Municipal waste management in the United Kingdom // European Environment Agency. – 2013. – 21 p.

29. Pope T. A survey of the UK tax system / T. Pope, B. Roantree // Institute for Fiscal Studies. – 2014. – 64 p.

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

УДК 349.2

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ЗБЕРІГАННЯ ВАНТАЖІВ ПОНАД УСТАНОВЛЕНІ ТЕРМІНИ НА ТЕРИТОРІЇ МОРСЬКИХ ПОРТІВ УКРАЇНИ

REGULATION THE STORAGE OF GOODS BEYOND ITS LIMIT IN UKRAINE SEAPORTS

Валуєва Л.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного
та кримінального права
Національний університет «Одеська морська академія»

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних практичних проблем митного права. Так у статті аналізуються проблеми, пов'язані з регулюванням режиму зберігання вантажів на митних складах. В процесі зберігання на митних складах митниць, які здебільшого арендовані державою у приватних підприємців, виникає їх накопичення на території морських портів. У зв'язку із необхідністю проходження митного контролю в межах зони митного контролю та додержанням правил, встановлених на ній, вантажі вчасно не проходять митне оформлення і не розмитнюються.

Ключові слова: митний контроль, митний склад, морські порти, митний режим, розпорядження товарами, зберігання, термін, фіскальні (митні) органи, товари і транспортні засоби.

Статья посвящена одной из актуальных практических проблем таможенного права. Так в статье анализируются проблемы, связанные с регулированием режима хранения грузов на таможенных складах. В процессе хранения на таможенных складах таможен, которые в основном арендованы государством у частных предпринимателей, возникает их накопление на территории морских портов. В связи с необходимостью прохождения таможенного контроля в пределах зоны таможенного контроля и соблюдением правил, установленных на ней, грузы вовремя не проходят таможенное оформление и не растамаживаются.

Ключевые слова: таможенный контроль, таможенный склад, морские порты, таможенный режим, распоряжение товарами, хранение, срок, фискальные (таможенные) органы, товары и транспортные средства.

The article is devoted to one of the most pressing practical problems of customs law. So article examines the problems associated with the regulation regime of storage of goods in customs warehouses. During storage in bonded customs warehouses, which are mostly leased by the state from private entrepreneurs, there is their accumulation on the territory of seaports. In connection with the need to pass customs control within the zone of customs control and compliance with the rules set out in it, loads in time do not pass customs clearance. So it is clear that solving this problem is in the legal plane. The required adoption of regulatory act which contribute to the full development of seaports of Ukraine to increase their production capacities and investment projects involving private capital. Moreover, the adoption and implementation will not result in additional costs to the State Budget of Ukraine. Also need to develop a mechanism adapted to act implement the project life. This will resolve the issue of seizure and sale of goods that are in ports established over time. The harmonization of existing national legislation to comply terms of storage of goods in seaports of Ukraine will enable escape conflict Inters public authorities and economic operators.

Key words: customs, bonded warehouses, ports, customs regime, disposal of goods, storage, period, fiscal (customs) authorities, goods and vehicles.

Враховуючи значення здійснення митного контролю на території морських портів в межах спеціально виділеної для цього території з особливим режимом знаходження в ній товарів, транспортних засобів, осіб, що переміщуються через митний кордон – так званої зони митного контролю, не можна нехтувати додержанням правил, які повинні діяти у її межах. На жаль, та ситуація, яка зараз склалася з вантажами, не сприяє нормалізації роботи у морських портах, а навпаки призводить до накопичення вантажів у портах, довгострокове зберігання яких згубно впливає на їх споживчі властивості і на діяльність підприємств порту. У разі передачі вантажів на склад митного органу, перевізник втрачає можливість покрити свої витрати на перевезення вантажу, а стивідорні компанії не отримують плату за зберігання вантажу. У разі розпорядження товарами перевізником, держава в особі фіскальних (митних) органів втрачає можливість розпорядження такими вантажами, і, як наслідок, втрачає надходження до державного бюджету. На практиці ж товари, що мають бути розміщені на складі фіскального органу, залишаються на території морських портів для розпорядження і під відповідальність оператора термінала в контейнерному обладнанні, у якому вони прибули до морського порту України. Вирішення даної проблеми потребує однозначного нормативного регулювання і залежить від вироблення чіткого механізму практичного її вирішення.

Цьому питанню наразі приділена увага в Проекті постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію вантажів, що знаходяться у морських портах понад установлені терміни», але питання щодо механізму її втілення залишається невирішеним.

Метою статті є визначення правового статусу товарів, призначених для передачі і зберігання на митних складах. Завданням статті є пошук шляхів вирішення проблеми, повязаної з накопиченням вантажів на території морських портів.

Окремі питання щодо визначення місця митних процедур на морському транспорті у взаємозв'язку з іншими митними інститутами розглядалися в роботах О. М. Ганжина, Є. В. Додіна, Ю. М. Дьоміна, Ф. Л. Жоріна, М. М. Каленського, С. В. Ківалова, Б. А. Кормича, П. В. Пашка, М. Г. Шульги. В наукових працях цих та інших правознавців міститься інформація щодо статусу зон митного контролю, митних режимів і процедур митного оформлення в

межах морських пунктів пропуску, але обране нами практичне питання ще не аналізувалося.

Така правова категорія, як зона митного контролю, передбачена митним законодавством з метою здійснення митного контролю в межах спеціально виділеної для цього території з особливим режимом знаходження в ній товарів, транспортних засобів, осіб, що переміщуються через митний кордон, а також порядку здійснення в ній господарської діяльності (наприклад, митно-брокерської діяльності, укладання договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів тощо).

Втім, на сьогоднішній день головною проблемою накопичення вантажів у морських портах України залишається проблема незапитуваних вантажів, які надійшли на митну територію України та призначалися для ввезення з метою подальшого розмитнення. Так, лише на території пункту пропуску «Одеський морський торговельний порт» станом на початок 2016 року залишається більше 60 контейнерів, строк тимчасового зберігання яких під митним контролем закінчився (контейнери, які надійшли на митну територію України з червня 2012 року – дати вступу в силу нового Митного кодексу України (далі – МКУ), яким було встановлено строки тимчасового зберігання товарів). Крім того, в порту залишається велика кількість контейнерів (понад 100), які надійшли на митну територію України до червня 2012 року і на які дія МКУ не розповсюджується.

Розглянемо трактування питання зберігання вантажів новим МКУ. Частиною 2 ст. 210 МКУ визначено, що товари, вивантажені з судна в зону митного контролю на території морського, річкового порту, для митних цілей вважаються такими, що перебувають на складі тимчасового зберігання. При цьому договір на зберігання товарів не вимагається [1].

Стаття 204 МКУ визначає, що загальний строк тимчасового зберігання товарів під митним контролем становить 90 календарних днів. Товари, які швидко псуються або мають обмежений строк зберігання, можуть перебувати на тимчасовому зберіганні під митним контролем у межах строку збереження їх якостей, які дають можливість використовувати такі товари за призначенням, але не більше строку, встановленого ч. 1 цієї статті. Строк тимчасового зберігання товарів, зазначений у ч. 1 цієї статті, за заявою власника або уповноваженої ним особи може бути продовжений (але не більше ніж на 30 днів) фіскальним (митним) органом, за дозволом якого товари були розміщені на складі. Якщо особа, яка зберігає товари на складі тимчасового зберігання відкритого типу або митному складі відкритого типу, не є утримувачем цього складу, її заява про продовження строку тимчасового зберігання зазначених товарів попередньо погоджується з утримувачем складу. У разі відмови у продовженні строку тимчасового зберігання фіскальним орган зобов'язаний невідкладно, письмово або в електронній формі, повідомити власника товару або уповноважену ним особу про причини і підстави такої відмови.

До закінчення строків зберігання, зазначених у частинах 1–3 цієї статті, товари, що перебувають на тимчасовому зберіганні під митним контролем, повинні бути:

1) задекларовані власником або уповноваженою ним особою до відповідного митного режиму; або

2) передані власником або уповноваженою ним особою, утримувачем складу тимчасового зберігання, митного складу, організацією – отримувачем гуманітарної допомоги відповідному органу доходів і зборів для зберігання та/або розпорядження відповідно до цього Кодексу; або

3) відправлені під митним контролем до інших органів доходів і зборів для їх подальшогомитного оформлення; або

4) вивезені за межі митної території України.

Якщо товари, що перебувають на тимчасовому зберіганні під митним контролем, декларувалися митниці, але щодо них після закінчення строків зберігання, зазначених у частинах 1–3 цієї статті, двічі надавалася відмова у митному оформленні в порядку, встановленому МКУ, такі товари підлягають обов'язковій передачі власником або уповноваженою ним особою, утримувачем складу тимчасового зберігання, митного складу, організацією – отримувачем гуманітарної допомоги на склад фіскального органу.

Фіскальний орган встановлює строк для вивезення товарів із складу, виходячи з можливостей наявних засобів для транспортування цих товарів та навантажувально-розвантажувальної техніки.

В той же час, існує протиріччя з приводу строків зберігання в портах товарів, за якими власник не звернувся, встановлене Кодексом торговельного мореплавства України (далі – КТМУ).

Так, ст. 167 КТМУ визначає, що якщо для перевезення вантажу було надано не все судно і в порту призначення одержувач не запитав цей вантаж, не розпорядився ним або відмовився від нього, перевізник вправі, повідомивши про це відправника, здати вантаж на зберігання на склад або в інше надійне місце за рахунок і на ризик відправника.

Тією ж статтею передбачається, що якщо протягом двох місяців з дня приходу судна в порт зданий на зберігання вантаж не буде запитаний і відправник не сплатить перевізнику всіх належних за це перевезення сум, перевізник вправі продати вантаж. Незапитаний вантаж, що швидко псується, може бути проданий і до закінчення зазначеного терміну. Про факт продажу вантажу перевізник повідомляє відправника.

У морських портах України терміни і порядок зберігання вантажів до отримання їх одержувачем визначаються правилами, що встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері транспорту, згідно зі ст. 3 КТМУ.

Вантажі, що зберігаються у портах понад встановлені терміни, підлягають продажу у порядку, встановленому чинним законодавством України, з компенсацією витрат на зберігання відповідно до правил ст. 169 КТМУ, в якій сказано, що суми, виручені від продажу вантажу, зазначеного у ст. 167 цього Кодексу, за вирахуванням сум, належних перевізнику, зараховуються на депозит перевізника для видачі за належністю.

Якщо виручених від продажу вантажу сум виявиться недостатньо для покриття належних перевізнику платежів і витрат, пов'язаних із зберіганням і продажем вантажу, перевізник вправі стягнути недоодержані суми з відправника.

Якщо протягом шести місяців з дня продажу вантажу ніхто не заявить своїх прав на суму, виручену від його продажу, то ця сума, за вирахуванням належних перевізнику платежів, надходить до державного бюджету України, а сума, виручена від продажу бездокументного вантажу, – в дохід перевізника на покриття збитків, викликаних задоволенням вимог, зв'язаних з втратою або нестачею вантажів [2].

У Господарському кодексі України умови визнання вантажу незатребуваним відрізняються від аналогічних норм КТМУ та МКУ. Так, відповідно до ч. 4 ст. 310 Кодексу, вантаж, не одержаний протягом місяця після повідомлення перевізником одержувача, вважається невитребуваним і реалізується в установленому законодавством порядку [3].

Таким чином, наявні розбіжності в чинному законодавстві дають змогу здійснювати спекуляції, пов'язані з вантажами, за якими власник не звернувся, зокрема, з боку перевізників.

Така ситуація сприяє накопиченню вантажів у портах, довгострокове зберігання яких призводить до їхнього псування та втрати споживчих властивостей.

На прикладі Одеської філії ДП «АМПУ» необхідно зазначити, що складські площі, які знаходяться в оперуванні портових операторів, мають статус складів тимчасового зберігання.

Відповідно, пп. 11.11-11.12 Правил надання послуг у морських портах України передбачають, що вантажі, строки перебування яких на складі портового оператора (оператора термінала) обмежені вимогами чинного законодавства, можуть перебувати на складі в межах цих строків. Якщо закінчилися строки, передбачені договорами перевалки або законодавства, перебування вантажів на складі портового оператора (оператора термінала) або адміністрації морського порту, такі вантажі можуть бути реалізовані або знищені в установленому законодавством порядку [4].

На виконання вимог п. 3 ст. 238 МКУ товари, які до закінчення встановлених ст. 204 МКУ строків тимчасовго збрігання товарів під митним контролем не були задекларовані власником або уповноваженою ним особою до відповідного митного режиму, підлягають передачі на склад органу доходів і зборів.

Відповідно до положення ст. 243 МКУ, товари, що зберігаються на складах фіскальних органів, за якими власник або уповноважена ним особа не звернулися до закінчення строків зберігання, підлягають реалізації, а у випадках, передбачених законодавством, – безоплатній передачі у володіння й користування або переробці, утилізації чи знищенню, про що відповідний орган доходів і зборів повідомляє власника зазначених товарів або уповноважену ним особу не пізніше ніж за 15 днів до закінчення строків збрігання. Переробка, утилізація та знищення товарів здійснюються за кошти державного бюджету [1].

На практиці ж реалізація ст. 243 МКУ практично не відбувається, й товари, передбачені для передачі на склад фіскального органу, залишаються на території морських портів для розпорядження і під відповідальність оператора термінала в контейнерному обладнанні, у якому вони прибули до морського порту України.

Морський порт, після набуття чинності Законом України «Про морські порти України», за своїми ознаками став географічним об'єктом, тому не може бути суб'єктом будь-яких правовідносин, у тому числі виконувати обов'язки з реалізації вантажів, що знаходяться у портах понад установлені терміни.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про морські порти України» єдиним суб'єктом, що забезпечує функціонування усіх морських портів України є ДП «АМПУ» [5]. Згідно зі Статутом підприємства, затвердженого Наказом Міністерства інфраструктури України від 25 березня 2016 року № 119, одним із предметів діяльності підприємства є, зокрема, діяльність з реалізації вантажів, які знаходяться на зберіганні в морських портах понад встановлені терміни, та вантажів, що знаходяться в портах без документів [6].

Окрім того, ст. 321 МКУ визначено, що граничний строк перебування товарів, транспортних засобів комерційного призначення під митним контролем до моменту поміщення цих товарів, транспортних засобів у відповідний митний режим не може перевищувати 180 календарних днів. Товари, транспортні засоби комерційного призначення, які перебувають під митним контролем і за якими власник або уповноважена ним особа не звернулися до закінчення граничного строку, встановленого цією статтею, набувають статусу таких, що зберігаються на складі фіскального (митного) органу [1].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Митного кодексу України», Декрету Кабінету Міністрів України «Про порядок вилучення та реалізації вантажів, що знаходяться у морських торговельних портах і на припортових залізничних станціях понад установлені терміни» від 08 квітня 1993 року № 33-93 внесені зміни, згідно з якими дія Декрету не поширюється на вантажі, терміни зберігання яких під митним контролем закінчилися і митницею не вжито заходів щодо їх реалізації [7]. Однак, на складах стивідорних компаній ще зберігаються вантажі, розміщені під митним контролем до 01 червня 2012 року. Тому необхідно передбачити можливість вилучення та реалізації вантажів, які були розміщені на зберігання під митним контролем до 01 червня 2012 року.

Неможливість реалізації вантажів, що знаходяться у морських портах понад установлені терміни не дає змогу звільнити приміщення для зберігання вантажів, що надходять. Залишення існуючої ситуації без змін знижує комерційну привабливість морських портів України і такий варіант не є прийнятним.

Отже, щодо правового регулювання питання зберігання вантажів, що знаходяться у морських торговельних портах понад установлені терміни на сьогоднішній день діють такі нормативно-правові акти: МКУ; Закон України «Про морські порти України»; Постанова Кабінету Міністрів України від 16 травня 1996 року № 536 «Про реалізацію вантажів, що знаходяться у морських торговельних портах і на припортових залізничних станціях понад установлені терміни»; Постанова Кабінету Міністрів України від 28 травня 2001 року № 574 «Про часткову зміну постанови Кабінету Міністрів України від 16 травня 1996 року № 536»; Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 року № 1340 «Про Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним»; Декрет Кабінету Міністрів України від 08 квітня 1993 року № 33-93 «Про порядок вилучення та реалізації вантажів, що знаходяться у морських торговельних портах і на припортових залізничних станціях понад установлені терміни».

Але, перелічених правових актів недостатньо для вирішення нашої проблеми.

На сьогоднішній день підготовлено Проект постанови Кабінету Міністрів України «Про реалізацію вантажів, що знаходяться у морських портах понад установлені терміни» (далі – Проект), розроблений Міністерством інфраструктури України з метою приведення процедури реалізації вантажів, передбаченої Декретом Кабінету Міністрів України від 08 квітня 1993 року № 33-93 «Про порядок вилучення та реалізації вантажів, що знаходяться у морських торговельних портах понад установлені терміни» (далі – Декрет) у відповідність до МКУ та Закону України «Про морські порти України».

Але, знову ж таки, запропонований Проект не врегульовує процедуру реалізації вантажів, що знаходяться на припортових залізничних станціях понад установлені терміни, оскільки згідно ст. 48 Статуту залізниць України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 06 квітня 1998 року [8], залізниця має право реалізувати вантаж, що надійшов, у разі перебування його на станції понад граничні терміни зберігання, встановлені Правилами зберігання вантажів, затверджених Наказом Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 року № 644 [9].

Отже, очевидно, що вирішення даної проблеми знаходиться у правовій площині і всі інші способи, як то надання ДП «АМПУ» функцій щодо вилучення та реалізації вантажів, які знаходяться у морських портах понад установлені терміни, є неприйнятними.

Необхідне прийняття такого регуляторного акта, який сприятиме повноцінному розвитку морських портів України із збільшенням їх виробничих потужностей та реалізації інвестиційних проектів, із залученням приватного капіталу. Тим більше, що його прийняття та впровадження не спричинить додаткових витрат з державного бюджету.

Проект [10] та відповідний аналіз регуляторного впливу оприлюднено на офіційному веб-сайті Міністерства інфраструктури України у розділі «Регуляторна діяль-

ність» з метою отримання зауважень та пропозицій до нього.

Проект потребує погодження з Міністерством фінансів України, Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Державною фіскальною службою України, Донецькою, Запорізькою, Миколаївською, Одеською, Херсонською обласними державними адміністраціями та Державною регуляторною службою України.

Вироблення адаптованого механізму втілення Проекту дозволить врегулювати питання щодо вилучення та реалізації вантажів, які знаходяться у морських портах понад установлені терміни.

Отже, питання гармонізації чинного вітчизняного законодавства щодо строків зберігання вантажів у морських портах України дасть змогу уникнути конфлікту інтерсів державних органів і суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI // Голос України. – 2012. – № 73.
2. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 року № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47–52. – Ст. 349.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
4. Про затвердження Правил надання послуг у морських портах України : Наказ Міністерства інфраструктури України від 05 червня 2013 року № 348 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1401-13/page
5. Про морські порти України : Закон України від 17 травня 2012 року № 4709-VI// Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 7. – Ст. 65.
6. Статут державного підприємства «Адміністрація морських портів України» : Наказ Міністерства інфраструктури України від 25 березня 2016 року № 119 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mtu.gov.ua/files/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%83%D1%82%20%D0%90%D0%9C%D0%9F%D0%A3.pdf
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Митного кодексу України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4496-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4496-17
8. Статут залізниць України : Постанова Кабінету Міністрів України від 06 квітня 1998 року № 457 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF
9. Про затвердження окремих розділів Правил перевезення вантажів : Наказ Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 року № 644 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0861-00
10. Про реалізацію вантажів, що знаходяться у морських портах понад установлені терміни : Проект постанови Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.mdoffice.com.ua/pls/MDOffice/aSNewsDic.getNews?dat=15042015&num_c=471381

УДК 35.077.2

ПИТАННЯ КІБЕРНЕТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

QUESTION OF CYBER SECURITY UNDER DEVELOPMENT INFORMATION SOCIETY

Волох О.К.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права і процесу
Національна академія внутрішніх справ

У статті розглядаються проблеми нормативно-правового регулювання забезпечення кібернетичної безпеки. Досліджується сутність окремих нормотворчих ініціатив у розглядуваній сфері. Аналізується співвідношення понять «національна безпека», «інформаційна безпека» та «кібернетична безпека». Висвітлюються питання вже наявних повноважень суб'єктів забезпечення кібернетичної безпеки.

Ключові слова: національна безпека, кібернетична безпека, кібернетичний простір, інформаційна безпека, інформаційне суспільство.

В статье рассматриваются проблемы нормативно-правового регулирования обеспечения кибернетической безопасности. Исследуется сущность отдельных нормотворческих инициатив в рассматриваемой сфере. Анализируется соотношение понятий «национальная безопасность», «информационная безопасность» и «кибернетическая безопасность». Освещаются вопросы уже имеющихся полномочий субъектов обеспечения кибернетической безопасности.

Ключевые слова: национальная безопасность, кибернетическая безопасность, кибернетическое пространство, информационная безопасность, информационное общество.

The article is a study of current legislation and current legislative initiatives in the field of cyber security of Ukraine.

Given the rapid development of the global information society, the use of ICT in all spheres of life are particularly important issues of information security. The legislator defines it as a state of protection of vital interests of man, society and the state in which the damage is prevented through: incomplete, untimely and unreliability of information used; negative information influence; the negative effects of information technology; unauthorized distribution, use and violation of the integrity, confidentiality and availability of information.

One element of information security is cybersecurity safety. Today in domestic science and law, no uniform approach to the definition of «cyber security» (the same applies to the term «cyberspace»). Given the existing definition of cybersecurity bills, we propose to define the term as follows: cyber security – a state of protection of vital interests of man and citizen, society and the state in the functioning of information, telecommunication and information and telecommunication systems.

As defined in the UN General Assembly resolution of December, 20, 2002 № 57/239, security should be provided in a way consistent with the values recognized by democratic society, including the freedom to exchange thoughts and ideas, the free flow of information, confidentiality and communication adequate protection of personal information, openness and transparency.

An analysis of the current legislation, the problems that arise in the area of cyber security Ukraine is not so much the result of a lack of sufficient legal framework because of inefficient relevant state bodies authorized to ensure data protection in the use of computer systems and computer networks and telecommunications.

Key words: national security, cyber security, cyberspace, information security, information society.

За умов швидкого розвитку глобального інформаційного суспільства, широкого використання інформаційно-комунікаційних технологій в усіх сферах життя особливого значення набувають проблеми інформаційної безпеки. Законодавець визначає її як стан захищеності життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави, при якому запобігається нанесення шкоди через: неповноту, невчасність та невірогідність інформації, що використовується; негативний інформаційний вплив; негативні наслідки застосування інформаційних технологій; несанкціоноване розповсюдження, використання і порушення цілісності, конфіденційності та доступності інформації [1]. Одним з елементів інформаційної безпеки є кібернетична безпека.

Метою статті є дослідження чинного законодавства, а також наявних законотворчих ініціатив у сфері забезпечення кібернетичної безпеки України.

Як відзначалося у Доктрині інформаційної безпеки 2009 року та у проекті Доктрини інформаційної безпеки 2014 року, інформаційна складова набуває дедалі більшої ваги і стає одним із найважливіших елементів забезпечення національної безпеки. Інформаційний простір, інформаційні ресурси, інформаційна інфраструктура та інформаційні технології значною мірою впливають на рівень і темпи соціально-економічного, науково-технічного і культурного розвитку [2; 3].

Таким чином, інформаційна безпека є невід'ємною складовою кожної зі сфер національної безпеки. Водночас інформаційна безпека є важливою самостійною сферою забезпечення національної безпеки, яка характеризує стан захищеності національних інтересів в інформаційній сфері від зовнішніх та внутрішніх загроз і являє собою сукупність інформаційно-психологічної (психофізичної) та інформаційно-технологічної безпеки держави. Саме тому розвиток України як суверенної, демократичної, правової та економічно стабільної держави можливий тільки за умови забезпечення належного рівня її інформаційної безпеки, надання всебічної державної підтримки національним виробникам інформаційного продукту та телекомунікаційного обладнання, створення нормативно-правових, фінансових та інших передумов, необхідних для їх успішної конкуренції на світовому та національному ринках інформаційних та телекомунікаційних послуг.

За оцінками експертів у сфері кібербезпеки переважної більшості провідних країн світу відмічається стійка тенденція до значного зростання кількості та розширення спектра кібератак з метою порушення конфіденційності, цілісності і доступності державних інформаційних ресурсів, зокрема тих, що циркулюють на об'єктах критичної інформаційної інфраструктури.

На сьогодні, реальні прояви кібератак мало прогнозовані, а їх результатом є, як правило, значні фінансово-економічні збитки або непередбачувані наслідки порушень функціонування інформаційно-телекомунікаційних систем, які безпосередньо впливають на стан національної безпеки і оборони [4].

Проблеми кібернетичної безпеки розглядалися у тому числі на міжнародному рівні. Так, за рік до проведення І етапу Всесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства (Женева, грудень 2003 року) Генеральною Асамблеєю (далі – ГА) ООН було прийнято Резолюцію, зміст якої пов'язаний з питаннями забезпечення кібернетичної безпеки. Зокрема, у Резолюції визнається, що:

– в ході процесу дедалі більшого залучення країн до інформаційного суспільства зростає необхідність забезпечення кібербезпеки;

– ефективна кібербезпека залежить не лише від дій державних або правоохоронних органів і вона повинна досягатися превентивними заходами і користуватися підтримкою в усьому суспільстві;

– державні органи повинні знати про відповідні фактори, що загрожують кібербезпеці, і про превентивні заходи і мають усвідомлювати свою відповідальність і вживати заходів щодо підвищення безпеки інформаційних технологій.

Крім того, у Резолюції розкривається зміст елементів глобальної культури кібербезпеки. ГА ООН пропонує державам-членам враховувати їх для створення глобальної культури кібербезпеки, зокрема в рамках їхніх зусиль щодо розвитку у своїх суспільствах культури кібербезпеки при застосуванні і використанні інформаційних технологій.

У Резолюції відзначається також важливе значення міжнародного співробітництва в цілях досягнення кібербезпеки шляхом підтримки національних зусиль, спрямованих на укріплення людського потенціалу, розширення можливостей в плані навчання і зайнятості, покращення державних послуг і підвищення якості життя за рахунок використання передових, надійних та безпечних інформаційно-комунікаційних технологій і мереж, а також сприяння забезпеченню загального доступу [5].

Глобальна культура кібербезпеки вимагатиме від усіх учасників врахування дев'яти взаємопов'язаних елементів, основним з яких, на наш погляд, є елемент «е) демократія»: безпека повинна забезпечуватися таким чином, щоб це відповідало цінностям, які визнаються демократичним суспільством, включаючи свободу обміну думками та ідеями, вільний потік інформації, конфіденційність інформації і комунікації, належний захист інформації особистого характеру, відкритість і гласність. Підтвердженням тому є документи Всесвітнього саміту з питань інформаційного суспільства (Женева, 2003 рік; Туніс, 2005 рік), у яких декларується те саме.

У Женевській декларації принципів, прийнятій на Всесвітньому саміті з питань інформаційного суспільства у грудні 2003 року, зазначається: «Необхідно формувати, розвивати і впроваджувати глобальну культуру кібербезпеки в співробітництві з усіма заінтересованими сторонами і компетентними міжнародними органами. Ці зусилля повинні спиратися на все ширше міжнародне співробітництво. У рамках цієї глобальної культури кібербезпеки важливо підвищувати безпеку і забезпечувати захист даних і недоторканності приватного життя» (п. 35) [6].

У свою чергу, в Туніській програмі для інформаційного суспільства (п. 39) наголошується таке: «Ми прагнемо підвищувати довіру і безпеку при використанні ІКТ шляхом зміцнення основи для довіри. Ми знову підтверджуємо необхідність далі просувати, розвивати і впроваджувати у співробітництві з усіма заінтересованими сторонами глобальну культуру кібербезпеки, як це викладено в резолюції 57/239 ГА ООН та інших відповідних регіональних основоположних документах. Ця культура потребує національних дій та активізації міжнародного співробітництва для зміцнення безпеки при підвищенні захисту особової інформації, недоторканності приватного життя і даних» [7].

Забезпечення кібернетичної безпеки набуває, без сумніву, важливого значення. У Стратегії кібербезпеки України зокрема відзначається таке: «Переваги сучасного цифрового світу та розвиток інформаційних технологій обумовили виникнення нових загроз національній та міжнародній безпеці. Поряд із інцидентами природного (ненавмисного) походження зростає кількість та потужність кібератак, вмотивованих інтересами окремих держав, груп та осіб. Поширюються випадки незаконного збирання, зберігання, використання, знищення, поширення персональних даних, незаконних фінансових операцій, крадіжок та шахрайства у мережі Інтернет. Кіберзлочинність стає транснаціональною та здатна завдати значної шкоди інтересам особи, суспільства і держави» [8].

На сьогодні на нормативно-правовому рівні визначення терміну «кібербезпека» міститься лише у вищезазначеній Стратегії, тобто на підзаконному рівні і звучить, як: стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі, що досягається комплексним застосуванням сукупності правових, організаційних, інформаційних заходів [8].

Слід вказати, що на законодавчому рівні спроби визначити термін «кібербезпека» продовжуються, починаючи з 2012 року. Отже, є сенс здійснити порівняння наявних варіантів визначення цього терміну.

Так, згідно законопроекту від 31 серпня 2012 року № 11125 «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення кібернетичної безпеки України» кібернетична безпека держави – це стан захищеності об'єктів критичної інформаційної інфраструктури країни (кіберпростір держави), сформований комплексом технологічних, технічних та інформаційних заходів і засобів кіберзахисту від зовнішніх та внутрішніх несанкціонованих посягань, реальних та потенційних кібернетичних загроз [9].

В урядовому законопроекті від 07 травня 2013 року № 2483 кібернетична безпека (кібербезпека) тлумачиться як стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі [10].

Наступним був проект Закону України від 28 травня 2014 року № 4949 «Про засади інформаційної безпеки України», згідно якого: кібернетична безпека (кібербезпека) – здатність людини, суспільства і держави запобігати та протидіяти цілеспрямованим негативним впливам і несанкціонованому управлінню інформаційними ресурсами із застосуванням телекомунікаційних та інформаційно-комунікаційних систем і мереж [11].

На думку авторів законопроекту від 14 квітня 2015 року № 2126 «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України», кібербезпека – захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави в кіберпросторі, за якого забезпечується сталий розвиток інформаційного суспільства та цифрового комунікативного середовища, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національній безпеці України у кіберпросторі [12].

У законопроекті від 19 червня 2015 року № 2133а «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення відповідальності за вчинені правопорушення у сфері інформаційної безпеки та боротьби з кіберзлочинністю» також пропонується визначити термін «кібербезпека», але зроблено це неординарним способом: і визначення кібернетичної безпеки, і деякі інші «новели» просто скопійовано із законопроекту від 07 березня 2013 року № 2483.

З перелічених визначень ми можемо зробити висновок, що «кібербезпека» – це все ж таки «стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави», а не власне «захищеність…» або «здатність… запобігати, протидіяти…». Але замість розпливчастого «кіберпростору» ми пропонуємо визначити термін «кібербезпека» таким чином: кібербезпека – це стан захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства та держави у сфері функціонування інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем.

Станом на сьогодні очікують на розгляд в парламенті законопроекти № 2126а і 2133а. Слід окремо наголосити, що спроби визначити в проекті Закону № 2126а окремі терміни за допомогою їх тлумачення довжиною на півсторінки не додадуть ясності розглядуваній нами сфері кібернетичної безпеки. Це стосується термінів «інцидент кібербезпеки (кіберінцидент)», «кібератака», «національні електронні інформаційні ресурси», «національна телекомунікаційна мережа», «система електронних комунікацій».

Стосовно термінології, яка застосовується у Стратегії кібербезпеки України, необхідно відзначити, що більша частина термінів не розтлумачена. Не зрозуміло, наприклад, що означають поняття: «кіберпростір», «кіберзахист», «інформаційна інфраструктура» (а, відповідно, і – «критична інформаційна інфраструктура»), «електронні комунікації» (і, відповідно, – «інфраструктура електронних комунікацій»), «кіберінцидент», «кібератака», «кібертероризм», «кібершпигунство». У Конвенції Ради Європи про кіберзлочинність від 23 листопада 2001 року префікс «кібер» повторюється 8 разів. І всі ці рази він виступає як частина слова «кіберзлочинність». Так чи потрібне нам це розмаїття нез'ясованої термінології? До речі, притягнути до кримінальної відповідальності за «кібертероризм» або «кібершпигунство» за такого рівня юридичної визначеності не буде складно. Про заходи щодо цього ми читаємо в останньому розділі Стратегії. Зокрема, «боротьба з кіберзлочинністю передбачатиме здійснення в установленому порядку, серед іншого, таких заходів:

– унормування порядку внесення обов'язкових до виконання операторами та провайдерами телекомунікацій приписів про термінове фіксування та подальше зберігання комп'ютерних даних, збереження даних про трафік;

– врегулювання питання можливості термінового здійснення процесуальних дій у режимі реального часу із застосуванням електронних документів та електронного цифрового підпису;

– запровадження особливого порядку зняття інформації з каналів телекомунікацій у випадку розслідування кіберзлочинів» (до речі, у Кримінальному процесуальному кодексі України використовується термін «зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж»).

Також по тексту Стратегії виникають такі питання:

– як співвідносяться між собою терміни «захист у кіберпросторі» і «кіберзахист»?

– що означають складові словосполучення «надання послуг із захисту інформації та кіберзахисту»?

– чи може поняття «захист інформації» бути ширше за обсягом, ніж «кіберзахист», і включати його до себе? А, якщо так, тоді навіщо їх перелічувати, як однопорядкові члени речення?

І ми не можемо відповісти на ці питання, оскільки у законодавстві України немає тлумачення терміну «кіберзахист».

Відсутність правової визначеності означає порушення принципу верховенства права, який закріплено у ст. 8 Конституції України. На необхідності додержання цього принципу у діяльності державних органів неодноразово наголошено у рішеннях Європейського суду з прав людини, у документах Ради Європи, а також Венеціанської комісії.

Нарешті, слід наголосити на зауваженнях, що залишаються актуальними для всіх законопроектів з приводу кібербезпеки (тепер ці зауваження ми відносимо і до Стратегії кібербезпеки України).

Законопроект виглядає вразливим у концептуальному відношенні, оскільки він практично не має нормативно-правового навантаження, перевантажений складними і довгими визначеннями понять, різнорідних цілей та дублюванням загальних правових норм. На наш погляд, такий підхід до нормопроектування є хибним, оскільки він не вносить нічого нового у регулювання відповідних суспільних відносин і ускладнює розуміння та застосування чинних правових норм. Підставою для такого висновку є наступні конкретні зауваження.

Інформаційні відносини, пов'язані із забезпеченням кібернетичної безпеки, вже врегульовані Законами України «Про інформацію», «Про науково-технічну інформацію», «Про телекомунікації», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про доступ до публічної інформації» та ін.

При цьому ключова роль у забезпеченні кібернетичної безпеки покладається на Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», який регулює відносини у сфері захисту інформації в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах. Зокрема, в ньому визначаються необхідні для відповідних цілей терміни («блокування інформації», «виток інформації», «захист інформації», «комплексна система захисту інформації», «інформаційна (автоматизована) система», «криптографічний захист інформації», «несанкціоновані дії

щодо інформації в системі», «технічний захист інформації» тощо), об'єкти захисту та суб'єкти відповідних відносин, умови обробки інформації та способи забезпечення захисту інформації в системі, повноваження державних органів у сфері захисту інформації в автоматизованих системах.

Відповідно до ст. 10 вказаного вище Закону, спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань організації спеціального зв'язку та захисту інформації (яким є Адміністрація Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України):

– розробляє пропозиції щодо державної політики у сфері захисту інформації та забезпечує її реалізацію в межах своєї компетенції;

– визначає вимоги та порядок створення комплексної системи захисту державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом;

– організовує проведення державної експертизи комплексних систем захисту інформації, експертизи та підтвердження відповідності засобів технічного і криптографічного захисту інформації;

– здійснює контроль за забезпеченням захисту державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом;

– здійснює заходи щодо виявлення загрози державним інформаційним ресурсам від несанкціонованих дій в інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних системах та дає рекомендації з питань запобігання такій загрозі.

Державні органи в межах своїх повноважень за погодженням з уповноваженим органом у сфері захисту інформації встановлюють особливості захисту державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом [13].

Відповідні повноваження Національної поліції визначено у Законі України «Про Національну поліцію».

Особливості захисту інформації в системах, які забезпечують банківську діяльність, встановлюються Національним банком України.

Служба безпеки України забезпечує контррозвідувальний захист інтересів держави у сфері інформаційної безпеки.

За відповідні правопорушення у зазначеній сфері чинним законодавством передбачена адміністративна та кримінальна відповідальність. Зокрема, ст. 212-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено відповідальність за здійснення незаконного доступу до інформації в інформаційних (автоматизованих) системах, незаконне виготовлення чи розповсюдження копій баз даних інформаційних (автоматизованих) систем.

У Кримінальному кодексі України вказаним діянням присвячено окремий Розділ XVI Особливої частини, яким передбачено кримінальну відповідальність за:

1) несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку (ст. 361);

2) створення з метою використання, розповсюдження або збуту шкідливих програмних чи технічних засобів, а також їх розповсюдження або збут (ст. 361-1);

3) несанкціоновані збут або розповсюдження інформації з обмеженим доступом, яка зберігається в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або на носіях такої інформації (ст. 361-2);

4) несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї (ст. 362);

5) порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється (ст. 363);

6) перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку (ст. 363-1).

З огляду на зазначене є достатні підстави вважати, що чинне законодавство України вже містить достатню кількість правових норм, спрямованих на правову охорону кібернетичної безпеки України.

Кібернетична безпека є складовою інформаційної безпеки. У свою чергу, інформаційна безпека є одним з елементів національної безпеки держави. На сьогодні у вітчизняній науці та юриспруденції немає єдиного підходу до визначення терміну «кібернетична безпека» (те саме відноситься і до терміну «кібернетичний простір»). Але проблеми, які виникають у сфері забезпечення кібернетичної безпеки України, є не стільки результатом відсутності достатньої законодавчої бази, скільки результатом недостатньо ефективної діяльності відповідних державних органів, уповноважених забезпечувати захист інформації у процесі використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 09 січня 2007 року № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.

2. Про Доктрину інформаційної безпеки : Указ Президента України від 08 липня 2009 року № 514/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua

3. Про затвердження Доктрини інформаційної безпеки : Проект указу Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : comin.kmu.gov.ua

4. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» (реєстр. № 2126а від 14 квітня 2016 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua

5. Створення глобальної культури кібербезпеки : Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 2002 року № 57/239 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.un.org/ru/ga/second/57/second_res.shtml

6. Женевська декларація принципів від 12 грудня 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua

7. Туніська програма для інформаційного суспільства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://uadocs.exdat.com/docs/index-500325.html?page=6

8. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»» : Указ Президента України від 15 березня 2016 року № 96/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua

9. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення кібернетичної безпеки України : Проект Закону України (реєстр. № 11125 від 31 серпня 2012 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua

10. Про внесення змін до Закону України «Про основи національної безпеки України» щодо кібернетичної безпеки України» : Проект Закону України (реєстр. № 2483 від 07 березня 2013 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua

11. Проект Закону України «Про засади інформаційної безпеки України» (реєстр. № 4949 від 28.05.2014 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua

12. Проект Закону України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» (реєстр. № 2126 від 14.04.2015 р.) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua

13. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 05 липня 1994 року № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31. – Ст. 286.

УДК 342.9

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

SOME ISSUES OF NATIONAL POLICE UKRAINE

Глуховеря В.А.,
к.ю.н., докторант
Запорізький національний університет

Стаття присвячена дослідженню окремих питань діяльності Національної поліції України. Розглядаються особливості поліцейської діяльності в системі МВС України та діяльність структурних підрозділів поліції по забезпеченню публічного порядку. Акцентується увага на виокремленні проблемних аспектів діяльності Національної поліції України із запропонуванням оптимальних шляхів їх вирішення.

Ключові слова: МВС України, Національна поліція України, поліцейська діяльність, система, структура, публічний порядок та безпека.

Статья посвящена исследованию сущности и особенностей реформирования Национальной полиции Украины. Рассматриваются особенности полицейской деятельности в системе МВД Украины и деятельность структурных подразделений полиции по обеспечению публичного порядка. Акцентируется внимание на выделении проблемных аспектов деятельности Национальной полиции Украины с предложением оптимальных путей их решения.

Ключевые слова: МВД Украины, Национальная полиция Украины, полицейская деятельность, система, структура, публичный порядок и безопасность.

The scientific article is devoted by the necessity of research of separate questions of activity of the National police of Ukraine. The features of constabulary activity are examined in the system Ministry of internal affairs of Ukraine and activity of structural subdivisions of police on providing of public order. Attention is accented on the selection of problem aspects of activity of the National police with suggestion of optimal ways of their decision.

In the short term are likely suggests expanding the list of police departments that rely on direct tasks to ensure public safety by making appropriate amendments to the Law of Ukraine «On the national police».

Today, administrative and legal regulation of police claiming a need to ensure effective protection of the interests of society and the state from illegal encroachments and needs not just improvement, and brand new design, making the growing importance of the theory of administrative and legal regulations, updated need for scientific analysis practices implementation, and the development of the basis of the relevant requirements of administrative law that should be directed at improving the police to ensure public safety.

Key words: Ministry of internal affairs of Ukraine, National police of Ukraine, constabulary activity, system, structure, public order and safety.

Україна як молода незалежна перспективна держава з кожним роком все далі відходить від вітчизняних стандартів і розвивається, ставлячи своїм пріоритетом досвід провідних демократичних держав Європи, що є досить позитивним моментом, адже ідеологія радянських часів в корені відрізняється від загальноприйнятих принципів сьогодення: верховенства права, свободи, гуманізму, рівності – принципів сучасної правової держави. Все більше уваги приділяється правам та свободам громадян, забезпеченню їх дотримання, запобіганню порушенню та допомозі в їх реалізації. Одним із основних суб'єктів, до компетенції яких відносяться вищезазначені функції, є правоохоронні органи.

На жаль, авторитет та рівень довіри громадян міліції за останні роки досяг майже критичної точки, що зумовило нагальну потребу в реформуванні даного органу, в нових кадрах, які б об'єктивно, неупереджено, виконували покладені на них функціональні обов'язки по забезпеченню охорони прав і свобод людини, надання адміністративних послуг та допомоги населенню, боротьбі зі злочинністю, запобіганню правопорушенням та ін.

Питання реформування міліції у Національну поліцію, сутність останньої було висвітлено в працях таких вчених, як Курко М. Н., Біленчук П. Д., Ярмолюк А. А., Кузьменко О. В., Трофименко В. А., Криштанович М. Ф., Корнієнко М. В., Луговий І. О., Лесько Н. В. та ін.

Роботи вищезазначених вчених місять цінну інформацію наукової та практичної спрямованості щодо висвітлення зазначеної проблематики.

Метою статті є висвітлення деяких особливостей діяльності Національної поліції, відповідності її завдань та сутності європейським стандартам, позитивних моментів в частині реформування міліції.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань: порівняльно-правовий аналіз діяльності Національної поліції та міліції; виокремлення окремих інститутів в діяльності Національної поліції, що розроблені на кшталт європейських стандартів.

Для того, щоб розглянути історіографію створення, сучасний стан та перспективи розвитку нової поліції України, закцентуємо увагу на сутності самого поняття поліція (лат. «politia», грец. «politeia» – держава, державний устрій, управління полісом, містом, державою) [10]. Слід зазначити, що у первісному значенні – це все внутрішньодержавне управління. Однак, у наш час – це консолідована система спеціальних, переважно державних органів для забезпечення захисту суспільного і державного ладу, існуючого правопорядку.

Необхідно звернути увагу, що у світовій практиці розрізняють поліцію: управління, безпеки, кримінальну, адміністративну, політичну, воєнну (жандармерію) тощо. В багатьох країнах світу існує також приватна поліція, яка охороняє банки, підприємства, установи, організації, а також надає детективні, сискологічні, розвідувальні, контрозвідувальні, пошукові послуги, здійснює приватний кримінальний розшук. Однак, слід акцентувати увагу на тому, що ще Й. фон Зонненфельс у 1787 році предметом поліцейської діяльності вважав внутрішню безпеку, яку поділяв на публічну (державну) та приватну. Тому вчений стверджував, що існує два види поліцейської діяльності: піклування про публічну та піклування про приватну безпеку [12, с. 29-35].

Концептуальні основи і особливості подальшого становлення та розвитку відносин між поліцією та населенням всебічно відобразили американські дослідники Дж. Келінг та М. Мор в своїх працях, визначивши три етапи цього процесу: політики, реформ та співробітництва з громадськістю [13, с. 8]. Потрібно вказати, що події останнього року, глибокі зміни соціально-економічних і політико-правових умов функціонування міліції України та конкретний курс нашої країни на євроінтеграцію засвідчили потребу докорінних перетворень, які фактично і

теоретично детермінують перехід від карального ухилу до соціально-сервісного змісту діяльності міліції та перейменування її в Національну поліцію [7]. Навколо реформування поліції в Україні вже не один рік тривають як фахова дискусія, так і політичні дебати. Однак, що важливо, громадськість також не залишається осторонь процесу перетворень щодо методів діяльності поліції, використовуючи для обговорення різноманітні майданчики. Звертається увага на проблеми відверто недостатнього фінансування та колосального перевантаження системи.

Слід підкреслити, що основні цілі в діяльності Національної поліції повинні стояти на службі суспільству і включати забезпечення розкриття та попередження правопорушень, зниження страху перед злочинністю та зміцнення взаємин поліції й населення. Потрібно звернути увагу, що вони реально досягаються за рахунок трьох основних заходів: 1) взаємодія з населенням (обговорення із суспільством стратегічних і тактичних напрямів роботи та конкретна мобілізація зусиль з надання йому активної допомоги); 2) вирішення проблем людини, суспільства і держави (акцент потрібно робити на запобіганні та протидії правопорушенням, а не тільки на їх розкритті, досліджені причин звернення громадян у поліцію та прагненні усунути фактори, ризики, загрози, негативні тенденції, що викликають проблеми); 3) розвиток тісної співпраці з іншими громадськими і державними відомствами і установами у забезпеченні безпеки людини, суспільства, держави.

Слід наголосити, що головною метою реформування міліції та перетворення її в Національну поліцію є зняття напруженості у взаємовідносинах між нею та населенням України. Очевидно, що також потрібно здійснювати «деполітизацію» Національної поліції, а це свідчить про те, що її основний та керівний склад повинні бути кращими з кращих професіоналів, які зовсім не пов'язані з політикою. Надзвичайно важливим та актуальним питанням наразі також є скасування дублювання функцій поліцейських службовців та інших органів в Україні. Необхідно зробити наголос на тому, що процеси, які відбуваються в поліції багатьох країн світу, є актуальними для Національної поліції в Україні.

Вище викладене дозволяє зробити висновок про те, що діяльність поліції у світі, в тому числі і в Україні, є безперервним та динамічним процесом, тому різні практичні ситуації вимагають застосування нових конкретних підходів та сучасних методів роботи [13, с. 568]. Від поліції України нового типу вимагається довгостроковий інноваційний ініціативний підхід, а не тільки тимчасова реакція на ситуацію, яка склалася. Вважаємо, що Національна поліція повинна чітко дотримуватися законодавчих норм, у тому числі норм конституційного і міжнародного права в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина [14, с. 496]. Для того, щоб поліція України нового типу реально здійснювала свою професійну діяльність відповідно до сучасних постійно змінюваних умов, їй необхідно постійно спостерігати за змінами в суспільстві та їх впливом на очікування населення щодо покращення діяльності поліції. Слід також звернути увагу на те, що при реформуванні міліції та перетворення її в Національну поліцію потрібно проводити розвиток і впровадження інновацій у її діяльності, активно формувати у поліцейських службовців якісно нові креативні професійні знання, уміння та навички [5]. Для цього необхідно здійснювати ефективну розробку освітніх стандартів, забезпечення управління, навчання реальним потребам практики, потрібні творчий підхід до використання сучасних методів та впровадження новітніх навчальних програм, впровадження безперервного професійного розвитку для всіх поліцейських службовців протягом становлення їх кар'єри [12, с. 44]. Такі службовці Національної поліції повинні стати поліцейськими службовцями нового типу, нової якості та прагнути запобігати й протидіяти сучасній злочинності, а не тільки реагувати на неї, а також нести якомога вищий ступінь професійної відповідальності за діяльність кожного й усіх разом [12, с. 38-39]. Роботу поліції потрібно оцінювати за декількома статистичними показниками, які є конкретними індикаторами рівня злочинності. Але головним критерієм є оцінка населення, яка визначає якість її функціонування. Очевидно, що необхідно вдосконалювати методики документування злочинної діяльності, вивчати й узагальнювати відповідний вітчизняний, європейський та світовий досвід у цій сфері та стимулювати науковий пошук, особливо у галузі криміналістики [6], детективознавства, експертознавства та безпекознавства [12]. Однак, потрібно також підкреслити, що найбільш ефективними дії по реформуванню поліції будуть тільки у разі системної загальної реформи всієї системи органів правосуддя, судочинства, правопорядку: кримінальної юстиції, органів Служби безпеки України, прокуратури, кримінально-виконавчої служби, всієї системи правоохоронних органів та правозахисних організацій, але при цьому необхідно уникати дублювання функцій цих органів.

Завершуючи, слід зазначити, що у найближчій перспективі з великою ймовірністю можна припустити розширення переліку поліцейських підрозділів, на які покладається безпосереднє виконання завдань із забезпечення публічної безпеки, шляхом внесення відповідних доповнень до Закону України «Про Національну поліцію».

На сьогодні стан адміністративно-правового регулювання діяльності поліції свідчить про необхідність забезпечення ефективного захисту інтересів суспільства та держави від протиправних посягань. Адміністративно-правове регулювання діяльності поліції сьогодні потребує не просто вдосконалення, а якісно нового оформлення, завдяки чому зростає значення теорії адміністративно-правового регулювання, актуалізується необхідність наукового узагальнення практики здійснення, а також розвитку на цій основі відповідних приписів адміністративно-правових норм, які повинні спрямовуватися на покращення діяльності поліції у сфері забезпечення публічної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Международный Пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 года // Законы Украины, Международные договоры Украины. – Т. 14. – К., 1998. – С. 713–728.

3. Загальна декларація прав людини Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року // Закони України, Міжнародні договори України. – Т. 14. – К., 1998. – С. 713–728.

4. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 07 березня 2011 року № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

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

6. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

7. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.

8. Про судоустрій і статус суддів України : Закон України від 07 липня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

9. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : htpp//zakon1.rada.gov.ua.http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

10. Новий тлумачний словник української мови. У 4 т. / Укладачі : проф. В. В. Яременко, к. філог. н. О. М. Сліпушко. – К. : Вид. «Аконіт». – Т. 1. – С. 671.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.

12. Олефір В. І. Охорона громадського порядку в сучасних умовах : Навчально-методичний посібник / В. І. Олефір, В. В. Черній, М. В. Лошицький. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2013. – 133 с.

13. Голосніченко І. П. Адміністративне право України : основні поняття : навчальний посібник / І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський, Н. І. Золотарьова ; за заг. ред. І. П. Голосніченка. – К. : ГАН, 2005. – 232 с.

14. Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави : теоретико-правова модель і практична реалізація / Р. Ф. Гринюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 388 с.

УДК 342.9

ПРОФСПІЛКИ – ПРОВІДНИЙ ОРГАН ГРОМАДСЬКОГО УПРАВЛІННЯ ОХОРОНОЮ ПРАЦІ В УКРАЇНІ

TRADE UNIONS IS THE LEADING ORGAN OF SOCIAL ADMINISTRATION OF LABOR PROTECTION IN UKRAINE

Дараганова Н.В.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
Київський національний торговельно-економічний університет

У статті розглянуті питання, пов'язані з аналізом ролі профспілок у сфері громадського управління охороною праці в Україні. На основі аналізу повноважень профспілок автором зроблено узагальнений висновок про те, що профспілки і нині залишаються провідним органом громадського управління охороною праці в Україні. Також у статті розглянуто причини, що стоять на заваді реалізації профспілками зазначених повноважень.

Ключові слова: охорона праці, громадське управління, профспілки.

В статье рассмотрены вопросы, связанные с анализом роли профсоюзов в сфере общественного управления охраной труда в Украине. На основе анализа полномочий профсоюзов автором сделан обобщенный вывод о том, что профсоюзы и ныне остаются ведущими органами общественного управления охраной труда в Украине. Также в статье рассмотрены причины, которые препятствуют реализации профсоюзами указанных полномочий.

Ключевые слова: охрана труда, общественное управление, профсоюзы.

The questions related to the analysis of the role of trade unions in the area social administration of labor protection in Ukraine.

Based on the analysis of regulations is defined by two groups of trade unions powers – general and special powers that determine a set of rights and obligations of trade unions in the exercise of social administration of labor protection in Ukraine.

The author has identified six major groups of special powers of trade unions in the administration of labor in Ukraine: 1) the powers of trade unions to exercise social control over observance of labor legislation and labor protection; 2) the powers of trade unions to conduct an independent examination of working conditions; 3) the powers of trade unions to develop together with the employers set of measures on health; 4) the powers of trade unions to participate in the investigation of accidents, occupational diseases and disasters; 5) the powers of trade unions to send representation to public authorities on labor protection and receive from them a reasoned response; 6) the powers of trade unions coordinate the activities of members of trade unions on labor protection.

The article also examines the causes that hinder the implementation of the trade unions of these powers. Among these causes in the first place – a socio-economic, financial, economic and legal conditions prevailing in Ukraine (lack of financing planned activities on labor protection, reducing social protection and elimination Labour Medicine, reduction of manufacture of companies and other reasons). Also, the reasons that hinder unions realize their powers include: actual blockade on inspections; obstacles when visiting trade unions of companies; practice no response or inadequate response to the demands of trade unions and others.

Based on the analysis powers of trade unions author made a generalized conclusion that trade unions and are now leading authority of social administration of labor protection in Ukraine

Key words: labor protection, social administration of labor protection, trade unions.

Громадянське суспільство опредмечується у відповідних громадських інститутах, головною ознакою яких є те, що вони утворюються не державою, а самими індивідами, і тому їх реальне функціонування є показником громадянської зрілості суспільства, усвідомлення ним своїх власних потреб, рівня його самосвідомості. Саме від ефективності функціонування інститутів громадянського суспільства залежить авторитет та реальні можливості впливу громадської думки на державно-владні інститути [1, с. 57]. І будь-які політико-правові чи економічні перетворення ніколи не досягатимуть мети без підтримки громадянського суспільства, участі громадян у процесі прийняття та реалізації суспільно важливих рішень з економічних, соціальних та культурних проблем. Тому, незалежно від того, йдеться, приміром, про «економічне диво» Л. Ерхарда, чи про «соціальне диво» Г. Мюрдаля, науковий аналіз завжди фіксує, по-перше, чітко обраний соціальний напрям розвитку правової держави, по-друге, свідому настанову на тісну співпрацю і взаємодію з громадянським суспільством [2].

Дослідження різних аспектів діяльності профспілок здійснюються в основному представниками галузі трудового права (Н. Б. Болотіна, Р. А. Мамедова, В. І. Прокопенко, П. Д. Пилипенко, О. І. Процевський, Ф. А. Цесарський, Г. І. Чанишева та ін.). Разом із тим діяльність профспілок можливо розглядати й крізь призму інших галузей права – цивільного, конституційного, адміністративного тощо, наприклад, як здійснили це С. Г. Братель, розглядаючи

питання громадського контролю за діяльністю міліції в контексті адміністративного права [3] та М. В. Менджул, яка досліджувала правовий статус профспілок як суб'єктів цивільного права [4].

Питання про роль профспілок у вирішенні проблем, пов'язаних із управлінням охороною праці, залишаються сьогодні часто поза увагою науковців.

Метою статті є розгляд питань щодо визначення місця профспілок у системі громадського управління охороною праці.

Системний аналіз положень міжнародних актів – Загальної декларації прав людини (1948 рік) [5], Конвенції МОП про свободу асоціації та захист права на організацію № 87 (1948 рік) [6], Конвенції МОП про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів № 98 (1949 рік) [7] тощо, актів національного законодавства – Конституції України [8], Кодексу законів про працю України [9], Законів України «Про охорону праці» [10] (1992 рік), «Про колективні договори і угоди» (1993 рік) [11], «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» (1999 рік) [12], «Про соціальний діалог в Україні» [13] (2010 рік), «Про підвищення престижності шахтарської праці» [14] (2010 рік) тощо, дає підстави для виокремлення з-поміж інших суб'єктів громадського управління охороною праці такого суб'єкта, як профспілки.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» профспілками є добровільні неприбуткові громадські організації, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної (трудової) діяльності (навчання). І хоча сьогодні існують принаймні дві прямо протилежні позиції щодо ролі профспілок у суспільстві (прибічники першої стверджують, що наявність профспілкових організацій надає можливість для реалізації прав і демократичних свобод особистості, зокрема право на асоціації, що виступає гарантом демократії в державі, тоді як прихильники другої точки зору вважають, що профспілки, знаходячись під впливом антиконкурентних доктрин, які виборюють привілеї, поступово почали підтримувати руйнівну антидемократичну політику і фактично обмежують права і свободи громадян як в середині об'єднань, так і за їх межами та можуть сприяти руху суспільства до тоталітаризму [15, с. 98]), на наш погляд, профспілки в Україні у своїй більшості нині залишаються дієвими гарантами захисту прав та свобод громадян, у тому числі й прав на охорону праці.

Відзначимо, що історично протягом не одного десятиліття, у тому числі й за весь радянський період свого існування, незважаючи на достатньо умовну свою незалежність, профспілкові організації здійснювали функцію контролю захисту прав працівників на охорону праці та мали відповідні владні повноваження щодо реалізації цієї функції.

Після здобуття Україною незалежності ситуація суттєво змінилася. Вже у січні 1993 року було прийнято рішення про прийняття протягом цього року Державним комітетом України по нагляду за охороною праці від міністерств, відомств та технічної інспекції праці профспілок всіх функцій щодо державного нагляду за охороною праці в усіх галузях народного господарства. Тобто з цього часу було визначено, що державне управління охороною праці в Україні, у тому числі й функції нагляду та контролю за охороною праці, здійснюють лише органи державної влади (з окремим їх делегуванням органам місцевого самоврядування), натомість за профспілками як незалежними громадськими організаціями було закріплено право здійснювати громадське управління охороною праці в Україні.

Це право зумовлено насамперед нормами Конституції України, ч. 3 ст. 36 якої за громадянами закріплено право на участь у профспілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів та визначено, що профспілки як громадські організації, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності, утворюються без попереднього дозволу на основі вільного вибору їх членів та мають рівні один з-поміж одного права. Право профспілок здійснювати громадське управління охороною праці в Україні випливає і з аналізу змісту їх повноважень, що визначені нормами вищевказаних нормативно-правових актів (Кодексом законів про працю України, Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» тощо).

Аналіз зазначених вище нормативно-правових актів дозволяє виділити дві групи повноважень профспілок – загальні та спеціальні повноваження, що визначають комплекс прав та обов'язків профспілок при здійсненні ними громадського управління охороною праці в Україні.

Зокрема, до загальних повноважень профспілок у сфері управління охороною праці в Україні належать ті, що визначають загальний обсяг їх прав та обов'язків, у тому числі й щодо управління охороною праці. Ці повноваження визначають правообов'язок профспілок та їх об'єднань: захищати право громадян на працю; брати участь у розробці та здійсненні державної політики у галузі трудових відносин та охорони праці; здійснювати представництво та захист інтересів працівників; брати участь у розгляді органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, а також роботодавцями, їх об'єднаннями, іншими об'єднаннями громадян своїх пропозицій; брати участь в управлінні державним соціальним страхуванням як представникам застрахованих осіб; представляти інтереси працівників підприємства-боржника в комітеті кредиторів у ході процедури банкрутства тощо.

Спеціальні ж повноваження профспілок у сфері управління охороною праці в Україні конкретизують комплекс прав та обов'язків профспілок щодо здійснення ними безпосередньо громадського управління охороною праці в Україні. Залежно від сфер впливу спеціальні повноваження профспілок щодо громадського управління ними охороною праці в Україні, вважаємо, можна поділити на шість основних груп.

До першої групи, на наш погляд, належать повноваження профспілок щодо здійснення ними громадського контролю за додержанням законодавства про працю та про охорону праці, у тому числі й контролю за створенням безпечних і нешкідливих умов праці, належних виробничих та санітарно-побутових умов; за забезпеченням працівників спецодягом, спецвзуттям, іншими засобами індивідуального та колективного захисту тощо.

При цьому у разі загрози життю або здоров'ю працівників профспілки мають право вимагати від роботодавця негайного припинення робіт на робочих місцях, виробничих дільницях, у цехах та інших структурних підрозділах або на підприємстві в цілому на час, необхідний для усунення загрози життю або здоров'ю працівників. Наприклад, технічній інспекції профспілок галузевого рівня, що здійснюють контроль за дотриманням умов праці та техніки безпеки працівників згідно зі ст. 1 Закону України «Про підвищення престижності шахтарської праці» надано право зупиняти ведення робіт на підприємстві у разі грубих порушень правил техніки безпеки та охорони праці (аналогічна норма визначена і ч. 2 ст. 40 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності»).

До другої групи повноважень профспілок відносимо ті, що стосуються їх права на проведення профспілками незалежної експертизи умов праці, а також об'єктів виробничого призначення, що проектуються, будуються чи експлуатуються – на відповідність нормативно-правовим актам з питань охорони праці. З метою реалізації цього права створено Центр незалежних експертиз з охорони праці Федерації профспілок України [16].

До третьої групи повноважень відносимо ті, що визначають право профспілок на участь у розробці роботодавцем комплексу заходів для досягнення встановлених нор-

мативів з охорони праці, та повноваження, що стосуються підготовки профспілками разом з роботодавцем проектів двосторонніх зобов'язань до колективних договорів із забезпечення працівникам соціальних гарантій в системі охорони праці, а також комплексних заходів з досягнення встановлених норм безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і контролю за їх дотриманням.

До четвертої групи повноважень відносимо ті, що закріплюють за профспілками право на участь у розслідуванні нещасних випадків, професійних захворювань і аварій. Також профспілки мають право брати участь у роботі комісій з питань охорони праці; з'ясовувати причини нещасних випадків і професійних захворювань на виробництві та давати свої висновки про них; захищати права та інтереси членів профспілок з питань відшкодування шкоди, завданої внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я (смерті) під час виконання ними трудових обов'язків; представляти інтереси членів профспілок при розгляді трудових спорів, пов'язаних із порушенням вимог законодавства про охорону праці.

До п'ятої групи повноважень відносимо ті, що стосуються їх права вносити роботодавцям, державним органам управління і нагляду подання з питань охорони праці та одержувати від цих суб'єктів аргументовану відповідь.

До шостої групи повноважень відносимо повноваження профспілок щодо координації та методичного супроводу діяльності представників профспілок з питань охорони праці та підвищення їх рівня знань і практичних навичок. Так, Федерація профспілок України (далі – ФПУ) у квітні 2016 року провела двотижневе навчання і перевірку знань з питань охорони праці 48 технічних інспекторів праці та інших представників профспілкових організацій, на яких було розглянуто нормативну базу і проекти нормативних актів, здійснювалося поглиблене вивчення особливостей здійснення громадського контролю, ознайомлення з європейськими директивами і міжнародними стандартами у сфері безпеки та гігієни праці та з досвідом країн Європи по їх впровадженню тощо [17]. До цієї ж групи повноважень також відносимо повноваження профспілок щодо проведення навчання та перевірки знань з питань охорони праці посадових осіб, діяльність яких пов'язана з організацією безпечного ведення робіт (як під час прийняття цих осіб на роботу, так і періодично, один раз на три роки).

Для здійснення своїх повноважень профспілки, їх об'єднання можуть створювати служби правової допомоги та відповідні інспекції, комісії, затверджувати положення про них, а за порушення законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці, створення перешкод у діяльності не лише посадових осіб органів державного нагляду за охороною праці, але й діяльності представників профспілок, їх організацій та об'єднань згідно із законом передбачена відповідальність винних осіб – дисциплінарна, адміністративна, матеріальна, кримінальна.

Аналізуючи зазначені вище повноваження, можна відмітити, що профспілки де-юре нині володіють значним обсягом прав щодо здійснення громадського управління охороною праці в Україні. Зокрема, за даними голови ФПУ, Г. В. Осового, сьогодні в системі ФПУ, яка об'єднує більш ніж 6 млн. членів профспілок, для здійснення громадського контролю за безпекою праці пройшли сертифіковане навчання 5,5 тисяч профспілкових активістів [18]. Профспілки є членами Громадської ради при Державній службі України з питань праці, де систематично обговорюються найважливіші питання щодо охорони праці, наприклад, щодо проекту «Положення про проведення розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві»; Постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 01 серпня 1992 року № 442 «Про порядок проведення атестації робочих місць за умовами праці»; порядку погодження змін до Списків 1, 2 зі сторонами соціального діалогу тощо [19]. До того ж, профспілки домінують у цій раді. Зокрема, серед 26 осіб, що увійшли до складу Громадської ради при Державній службі України з питань праці, 19 осіб є представниками профспілок [20], включаючи голову цієї ради та одного із заступників голови [21].

У той же час фактичній реалізації повноважень профспілок щодо здійснення ними громадського управління охороною праці заважає, на наш погляд, декілька основних причин об'єктивного та суб'єктивного характеру.

І найперше – це наявність в Україні комплексу соціально-економічних, фінансово-економічних та юридичних умов, що стоять на заваді здійснення профспілками громадського управління охороною праці. Це такі умови, як: неналежне фінансування або відсутність фінансування запланованих заходів з охорони праці (для прикладу, на прийняту у 2013 році Законом України Загальнодержавну програму з поліпшення умов і безпеки праці на 2014–2018 роки, яка стала результатом спільної роботи сторін соціального діалогу, з державного бюджету і бюджету Фонду соціального страхування (джерела фінансування визначені Законом), станом на 28 квітня 2016 року за інформацією профспілок не виділено жодної гривні [18]); незабезпечення на підприємствах, установах, організаціях належних умов охорони та безпеки праці та недостатні обсяги фінансування цих заходів; експлуатація фізично зношених та морально застарілих основних фондів; високий рівень безробіття в Україні; триваюча практика застосування окремими роботодавцями вимушеної неповної зайнятості та роботи в умовах неповного робочого дня (тижня); низький рівень заробітної плати; неузгодженість та неврегульованість податкової, цінової, кредитної політики; зниження соціального захисту працівників та ліквідація медицини праці; скорочення обсягів виробництва підприємств; суперечливість, застарілість, а іноді й швидкоплинність законодавства; брак чітких юридичних формулювань тощо.

По-друге, – це фактична «блокада» проведення перевірок, у тому числі й громадськими інспекторами. Так, згідно з п. 3 Прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» [22], фактично у 2015 та 2016 роках запроваджено мораторій на проведення перевірок, у тому числі й на проведення перевірок виконання вимог законодавства про охорону праці. Відповідно, що дія цього мораторію розповсюджується й на проведення перевірок профспілками.

По-третє, – це перешкоди при відвідуванні профспілками підприємств з метою проведення перевірки або участі у роботі комісій з питань, що належать до компетенції представників профспілок з охорони праці та існування перешкод при одержанні від роботодавців, посадових осіб та працівників необхідних документів і пояснень з питань охорони праці. Сьогодні мають місце факти ігнорування діяльності профспілки щодо здійснення ними громадського управління охороною праці, а іноді й блокування цієї діяльності [23].

По-четверте, – це брак інформації (насамперед друкованих засобів масової інформації), в яких би мала висвітлювалася діяльність профспілок загалом, та діяльність профспілок у сфері громадського управління охороною праці зокрема. Як вірно зазначено О. Л. Тупицею, в умовах становлення сучасної ринкової економіки в Україні трудові колективи та окремі наймані працівники потребують захисту громадськими спільнотами, але не мають про них інформації. Профспілки в цих умовах можуть взяти на себе правовий і комунікаційний супровід соціально-партнерських і соціально-трудових відносин [24, с. 155]. Натомість станом на травень 2016 року, пошук в періодичних виданнях на 2016 рік [25] засвідчив про наявність сьогодні в Україні лише двох профспілкових газет та двох профспіл-

кових журналів, серед яких одна газета («Аспект») й один журнал («Вісник профспілки залізничників і транспортних будівельників України») належать до сфери дії галузевих профспілок, отже, й розкривають лише вузькогалузеві питання. І, враховуючи важливість питань, які входять до компетенції профспілок, зокрема й щодо управління охороною праці, вважаємо, що такий обсяг є вкрай недостатнім.

По-п'яте, заважає профспілкам здійснювати громадське управління охороною праці й розповсюджена нині практика нереагування чи неналежного реагування на подання з питань охорони праці з боку керівників підприємств, установ та організацій. Так, за даними Департаменту правового захисту апарату ФПУ, у першому півріччі 2014 року із 23118 виявлених правовими службами порушень законодавства про працю роботодавцями було усунуто лише 8566 порушень, з них добровільно було усунуто 7359 порушень – тобто майже 2/3 порушень законодавства про працю не було усунуто. Крім того, в означений період профспілковими організаціями було підготовлено та направлено 4135 подань про усунення порушень законодавства про працю, з них роботодавцям – 3595, органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування – 540, а за повідомленнями, що направлялися до контролюючих органів, до відповідальності було притягнуто лише 397 посадових осіб підприємств, установ, організацій (з них до кримінальної відповідальності – 2 особи, до адміністративної – 135 осіб, а до дисциплінарної – 253 особи) [26]. І, зважаючи на чисельність подань про усунення порушень законодавства про працю, а, отже, й на чисельність скоєних правопорушень у цій сфері, кількість осіб, що було притягнуто до відповідальності, на наш погляд, ніяк не відповідає принципу невідворотності покарання за вчинені правопорушення.

З урахуванням проведеного вище аналізу, вважаємо, що профспілки на сьогодні залишаються провідними органами громадського управління охороною праці в Україні. І, незважаючи на те, що нині наявний цілий комплекс причин, що стоять на заваді реалізації повноважень профспілок щодо здійснення ними громадського управління охороною праці, саме за профспілками законодавством закріплено значний обсяг повноважень у цій сфері; профспілки мають багаторічний досвід проведення управлінської роботи у сфері охорони праці; профспілки мають підготовлені кадри та систематично проводять підготовку нових кадрів; і, головне, – лише профспілки сьогодні не просто заявляють про наміри провадити діяльність у сфері громадського управління охороною праці в Україні, але й реально її здійснюють.

ЛІТЕРАТУРА

1. Петришин О. В. Поняття та ознаки громадянського суспільства / О. В. Петришин // Загальна теорія держави і права / За ред. проф. М. В. Цвіка, доц. В. Д. Ткаченка, проф. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

2. Кармазіна О. О. Взаємодія органів публічного управління з громадськістю в контексті розвитку громадянського суспільства в Україні / О. О. Кармазіна [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/ej/ej17/PDF/30.pdf.

3. Братель С. Г. Громадський контроль за діяльністю міліції : автореф. дис…. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / С. Г. Братель ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К., 2007. – 20 с.

4. Менджул М. В. Громадські організації як суб'єкти цивільного права : автореф. дис…. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / М. В. Менджул ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2011. – 20 с.

5. Загальна декларація прав людини : Резолюція 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/.

6. Конвенція МОП про свободу асоціації та захист права на організацію від 09 липня 1948 року № 87 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/.

7. Конвенція МОП про застосування принципів права на організацію і на ведення колективних переговорів від 01 липня 1949 року № 98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/.

8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/.

9. Кодекс законів про працю : Закон УРСР від 10 грудня 1971 року № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/.

10. Про охорону праці : Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/.

11. Про колективні договори і угоди : Закон України від 01 липня 1993 року № 3356-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/.

12. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/.

13. Про соціальний діалог в Україні : Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/.

14. Про підвищення престижності шахтарської праці : Закон України від 02 вересня 2008 року № 345-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/.

15. Тесленко В. В. Особливості розвитку громадянського суспільства в Україні. Профспілки, молодіжні та нові соціальні рухи / В. В. Тесленко // Вісник ЛНУ ім. Тараса Шевченка. – № 19 (254) . – Ч. ІІ. – 2012. – С. 98.

16. Чи мають право профспілки на проведення незалежної експертизи умов праці? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fpsu.org.ua/.

17. Горюн Т. М. Навчання профактиву з питань охорони праці – кваліфікований захист прав працівників у цій сфері / Т. М. Горюн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fpsu.org.ua/.

18. Позиція профспілок. Серед головних пріоритетів – безпека праці [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fpsu.org.ua/.

19. Протокол № 3 засідання Громадської ради при Державній службі України з питань праці від 12 березня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dsp.gov.ua/.

20. Протокол засідання установчих зборів Громадської ради при Державній службі України з питань праці від 17 грудня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dsp.gov.ua/.

21. Протокол № 1 засідання Громадської ради при Державній службі України з питань праці від 17 грудня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dsp.gov.ua/.

22. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/.

23. Інформація про порушення прав профспілки у 2013 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fpsu.org.ua/.

24. Тупиця О. Л. Профспілки і громадянське суспільство : виклики політизації / О. Л. Тупиця // Філософія і політологія в контексті сучасної культури. – 2013. – Вип. 6 (ІІ). – С. 155.

25. Каталог періодичних видань України на період з січня 2016 року по грудень 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrposhta.ua/.

26. Інформація про здійснення громадського контролю за додержанням законодавства про працю Федерацією профспілок України та її членськими організаціями у першому півріччі 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fpsu.org.ua/.

УДК 351.74

ФУНКЦІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

FUNCTIONS OF THE NATIONAL POLICE UKRAINE: AND THE NOTION OF CLASSIFICATION

Денисюк Д.С.,
к.ю.н., доцент,
докторант докторантури відділу організації освітньо-наукової підготовки
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті досліджено розуміння функцій Національної поліції України. Наголошено, що функції є похідними від завдань і розкривають зміст діяльності Національної поліції України. Класифікацію основних функцій діяльності Національної поліції України запропоновано шляхом виділення двох блоків: 1) внутрішньо-організаційні функції поліції; 2) зовнішні функції поліції.

Ключові слова: Національна поліція, орган виконавчої влади, функції, класифікація, поліцейські послуги, публічна безпека і порядок, превентивна та профілактична діяльність, соціально-сервісна діяльність.

В статье исследовано понимание функций Национальной полиции Украины. Отмечено, что функции являются производными от задач и раскрывают содержание деятельности Национальной полиции Украины. Классификацию основных функций деятельности Национальной полиции Украины предложено путем выделения двух блоков: 1) внутренне организационные функции полиции; 2) внешние функции полиции.

Ключевые слова: Национальная полиция, орган исполнительной власти, функции, классификация, полицейские услуги, публичная безопасность и порядок, превентивная и профилактическая деятельность, социально-сервисная деятельность.

The article emphasizes that understanding the nature of the police contributes to the clear definition of their role and place in the system of public authorities. Research management functions has exclusive practical significance, because of their decisive influence on the structure and powers of each individual executive body. It is proved that in a democratic society based on the rule of law, the police performs the traditional functions of preventing, combating, detecting crime, ensuring public peace, ensuring law, maintaining public order and the protection of fundamental human rights. Moreover, in this society, the police provide various services social issues that accompany its other activities. In turn, the police has its own discretion in the performance of these functions. Police in a democratic society helps maintain the values of democracy and she confesses that purpose. Emphasized that the functions are derived from the objectives and reveal the content of the National Police of Ukraine. Classification of the main functions of the National Police Ukraine offered by the selection of two parts: 1) intra-organizational functions Police; 2) external functions of the police.

Key words: National Police, executive authority, functions, classification, police services, public safety and order, preventive and prophylactic activity, social service activities.

Для досягнення довіри з боку суспільства до Національної поліції є необхідність розвитку її сервісних функцій, підвищення ефективності у всіх сферах взаємовідносин з громадянами, досягнення високої мобільності і оснащеності поліцейських, а також оптимізації витрат, функціональної та штатної структури поліцейських сил [1]. Основною складовою сьогоднішнього буття національної поліції є з'ясування змісту основних функцій останньої.

На важливість досліджуваної проблематики щодо визначення основних функцій правоохоронних органів, у т. ч. Національної поліції України було звернуто увагу в працях вчених з адміністративного права, теорії держави і права, конституційного права, інших галузевих правових наук, зокрема: В. Б. Авер'янова, О. П. Альохіна, О. М. Бандурки, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, О. В. Джафарової, С. В. Ківалова, В. К. Колпакова, О. М. Клюєва, О. В. Кузьменко, А. М. Куліша, О. М. Музичука, О. П. Рябченко, А. О. Селіванова, Ю. А. Тихомирова, М. М. Тищенка, С. О. Шатрави та ін.

Метою статті є з'ясування сучасної наукової думки щодо розуміння функцій Національної поліції України та їх класифікація.

Як наголошують вчені-адміністративісти, розуміння сутності функцій поліції сприяє чіткому визначенню їх ролі та місця у системі органів публічної влади. Дослідження функцій управління має виключне прикладне значення, що зумовлено їх визначальним впливом на структуру та повноваження кожного конкретного органу виконавчої влади. На думку В. Б. Авер'янова, поняття функцій у його загально-соціологічному значенні покликане охопити й відобразити внутрішню природу, найглибший зміст, тобто сутність діяльності. «Функції характеризують основний напрям і зміст діяльності суб'єкта», – зазначає Ю. О. Тихомиров.

Визначення змісту функцій будь-якого феномена є передумовою розуміння головного і визначального у цьому феномені, виявлення його соціального значення. У свою чергу, функції поліції у науці адміністративного (поліцейського) права віднесено до проблем методологічного характеру. Слушним є висновок з цього приводу О. С. Проневича, що у радянській правничій науці існувала традиція розглядати функції поліції виключно у контексті репресивної (класової) спрямованості її діяльності, а останнім часом науковці прагнуть до об'єктивного аналізу цього правового феномена [2, с. 141].

Загалом правильне розуміння функцій органу публічної влади дає змогу чітко відрізняти їх від меж повноважень та способу дії органу публічної влади і його посадових осіб; спрямовує орган публічної влади на керування у своїй державно-владній діяльності повноваженнями, а не загальною та доволі абстрактною функцією; спрямовує діяльність органу публічної влади у русло виконання завдань і цілей його створення та існування; надає можливість законодавцеві більш виважено підходити до визначення переліку функцій та повноважень органів публічної влади у т. зв. установчих і статусних актах, що сприятиме покращенню структури таких актів [3, с. 213].

В юридичній літературі функції органів управління прийнято поділяти на кілька видів (груп). Так, деякі автори вказують на основні та допоміжні (інструментальні); основні, регулятивні й допоміжні; загальні, спеціальні та допоміжні (обслуговуючі); внутрішні і зовнішні, загальні і специфічні; стратегічні й оперативні; об'єктні й технологічні; орієнтування системи, забезпечення системи, оперативного управління системою, загальнокерівні,

регулятивні, рахунково-аналітичні, організаційно-координаційні, контрольні функції тощо [4, с. 96].

Виявлене розмаїття видової класифікації функцій державних органів є результатом акцентування різними авторами своєї уваги на характері розв'язуваних завдань, ступені їхньої важливості, тривалості здійснення управлінських дій, масштабності впливу органів державної влади, характері об'єкта управління тощо. Функції органів виконавчої влади є результатом поділу змісту діяльності органів виконавчої влади на відносно самостійні та однорідні напрями впливу. Функції є втіленням соціального призначення державного органу[4, с. 97].

У зв'язку з цим важливе значення має відповідь на питання про види (групи) функцій органів виконавчої влади, про критерії їх класифікації, засади розмежування, здатність до дроблення, деталізації тощо.

Так, І. В. Фільштейн, аналізуючи зміст Закону України «Про Національну поліцію», функції поділяє на наступні групи: перша група – це протидія злочинності, її профілактика та попередження; друга група – це забезпечення громадського порядку, громадської безпеки; третя група – це забезпечення безпеки дорожнього руху; четверта група – забезпечення нормального та безпечного функціонування установ, організацій, підприємств [5, с. 215]. З даною класифікацією погоджуємось, але автор використовує таку термінологію, як «громадський порядок» та «громадська безпека», в той час, як закон наголошує на забезпеченні публічної безпеки та порядку, що є новелою для нинішнього законодавства. Нами підтримується позиція, що забезпечення спокою та закону в суспільстві є класичними загальними цілями поліції та її головною відповідальністю, яку називають завданням забезпечення поліцією «публічного порядку». Це дуже широке поняття, яке включає в себе цілу низку заходів, що здійснює поліція, серед яких можна назвати охорону безпеки і недоторканності осіб (як фізичних, так і юридичних), і майна (як приватного, так і публічного), і застосування закону у відносинах між державою і приватними особами, а також між особами [6, с. 31].

Так, О. С. Проневич наголошує, що нині відсутня традиція чіткого визначення функцій поліції у нормативно-правових актах (зокрема, в законах про поліцію), що регламентують її діяльність. Комплексний аналіз теорії та практики поліцейської діяльності дозволив О.С.Проневичу виокремити наступні функції поліції, а саме: 1) адміністративна функція (адміністративно-виконавча; виконавчо-примусова); 2) оперативно-розшукова функція; 3) кримінально-процесуальна (слідча) функція; 4) превентивно-соціальна функція (профілактична (попереджувально-профілактична), соціально-сервісна); 5) охоронна функція [2, с. 142-145].

Дійсно, дана класифікація функцій поліції відображає основні напрямки діяльності Національної поліції України в умовах сьогодення, але сервісна функція займає провідне місце в діяльності поліції України, і тому знаходиться на першому місці.

У свою чергу, Д. М. Ластович на підставі аналізу позицій вчених, у т. ч. праці О. С. Проневича [2], виділяє наступні функції поліцейських послуг: адміністративну, комунікативну, оперативно-розшукову, виховну, кримінально-процесуальну, профілактичну, соціально-сервісну та охоронну [7, с. 143]. Крім того, Д. М. Ластович наголошує на тому, що поліція в рамках надання послуг може виконувати лише ті функції, які безпосередньо випливають із покладених на неї завдань.

Отже, слід зробити проміжний висновок, що у демократичних суспільствах, заснованих на верховенстві права, поліція виконує традиційні функції: запобігання, боротьба, виявлення злочинності, забезпечення публічного спокою, забезпечення права, збереження публічного порядку і захист основоположних прав людини. Більше того, у цьому суспільстві поліція надає різноманітні послуги соціального характеру, які супроводжують іншу її діяльність. Поліція володіє власною дискрецією при виконанні цих функцій, допомагає підтримувати цінності демократії і сама сповідує такі цілі [6, с. 24].

На підставі аналізу Закону України від 02 липня 2015 року № 580-VIII «Про Національну поліцію» [8] та Постанови Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 877 «Про затвердження Положення про Національну поліцію» [9] слід виокремити наступні функції поліції:

1) соціальна та сервісна функція (поліція у межах повноважень, передбачених законом, організовує та здійснює заходи щодо рятування людей, забезпечення їх безпеки, охорони майна в разі стихійного лиха, аварій, пожеж, катастроф та ліквідації їх наслідків; вживає всіх можливих заходів для надання невідкладної, зокрема домедичної і медичної, допомоги особам, які постраждали внаслідок кримінальних чи адміністративних правопорушень, нещасних випадків, а також особам, які опинилися в ситуації, небезпечній для їх життя чи здоров'я; вживає заходів для визначення осіб, які нездатні через стан здоров'я, вік або інші обставини повідомити інформацію про себе; встановлює особу за невпізнаним трупом; у межах компетенції, визначеної законом, здійснює контроль за додержанням вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо опіки, піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування, вживає заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, правопорушенням у дитячому середовищі, а також соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у виді позбавлення волі; вживає заходів із запобігання та припинення насильства в сім'ї; бере участь у межах повноважень, передбачених законом, у здійсненні заходів, спрямованих на соціальну адаптацію осіб, які звільнилися з місць позбавлення волі; забезпечує безпеку взятих під захист осіб на підставах та в порядку, визначених законом; у межах повноважень, передбачених законом, надає соціальну і правову допомогу громадянам, сприяє державним органам, підприємствам, установам та організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків);

2) превентивна та профілактична функція, спрямовані на запобігання вчиненню правопорушень (поліція виявляє причини та умови, що сприяють учиненню кримінальних та адміністративних правопорушень, вживає в межах своєї компетенції заходів щодо їх усунення; вживає заходів з виявлення кримінальних, адміністративних правопорушень; припиняє виявлені кримінальні та адміністративні правопорушення; уживає заходів, спрямованих на усунення загроз життю та здоров'ю фізичних осіб і публічній безпеці, що виникли внаслідок учинення кримінального, адміністративного правопорушення; у випадках, передбачених законом, здійснює провадження у справах про адміністративні правопорушення, приймає рішення про застосування адміністративних стягнень та забезпечує їх виконання; доставляє у випадках і порядку, визначених законом, затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, та осіб, які вчинили адміністративне правопорушення; вживає заходів із забезпечення публічної безпеки і порядку на вулицях, площах, у парках, скверах, на стадіонах, вокзалах, в аеропортах, морських та річкових портах, інших публічних місцях; здійснює заходи щодо захисту інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, виявлення та припинення адміністративних правопорушень на підприємствах, в установах та організаціях, а також інших об'єктах, визначених Кабінетом Міністрів України, які обслуговуються спеціальною поліцією; регулює дорожній рух та здійснює контроль за додержанням Правил дорожнього руху його учасниками та за правомірністю експлуатації транспортних засобів на вулично-дорожній мережі);

3) кримінально-процесуальна функція (поліція здійснює досудове розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності; здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події; здійснює заходи з контролю за місцезнаходженням осіб, які в установленому законом порядку зобов'язані носити електронні засоби контролю);

4) оперативно-розшукова функція (поліція розшукує осіб, які переховуються від органів досудового розслідування, слідчого судді, суду, ухиляються від виконання кримінального покарання, зникли безвісти, та інших осіб у випадках, визначених законом; у межах повноважень, передбачених законом, організовує та провадить оперативно-розшукову діяльність);

5) дозвільна функція (поліція видає відповідно до закону дозволи на рух окремих категорій транспортних засобів; у випадках, визначених законом, видає та погоджує дозвільні документи у сфері безпеки дорожнього руху; здійснює контроль за дотриманням фізичними і юридичними особами спеціальних правил і порядку зберігання і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система; здійснює у визначеному законом порядку приймання, зберігання та знищення вилученої, добровільно зданої або знайденої вогнепальної, газової, холодної та іншої зброї, боєприпасів, набоїв, вибухових речовин та пристроїв, наркотичних засобів або психотропних речовин; здійснює контроль у межах компетенції, визначеної законом, за додержанням вимог режиму радіаційної безпеки в спеціально визначеній зоні радіоактивного забруднення; здійснює самостійно або через утворені установи забезпечення: монтаж, ремонт, обслуговування технічних засобів охоронного призначення, озброєння, транспорту, засобів зв'язку, приміщень, які надані Національній поліції для виконання покладених на неї завдань, контроль за правильним використанням матеріально-технічних ресурсів територіальними органами, підприємствами, установами та організаціями, що належать до сфери її управління; будівництво, реконструкцію та капітальний ремонт об'єктів, що належать до сфери управління Національної поліції; забезпечення належних умов праці; розробляє пропозиції щодо закріплення у відповідних нормативно-правових актах та технічній документації (конструкторській, технологічній, програмній документації, технічних умовах, документах із стандартизації та сертифікації, інструкціях) обов'язкових умови в галузі технічного регулювання щодо продукції, яка необхідна для потреб Національної поліції, а також організовує проведення технічної експертизи та підготовку висновків щодо якості процесів проектування, виробництва, будівництва, монтажу, налагодження, експлуатації, зберігання, перевезення, реалізації та утилізації зазначеної продукції);

6) охоронна функція (поліція здійснює охорону об'єктів права державної власності у випадках та порядку, визначених законом та іншими нормативно-правовими актами, а також бере участь у здійсненні державної охорони; здійснює на договірних засадах охорону фізичних осіб та об'єктів права приватної і комунальної власності, а також технічні заходи охоронного призначення у випадках і порядку, передбачених законом або іншими нормативно-правовими актами);

7) функція матеріально-технічного забезпечення (поліція організовує і здійснює в установленому порядку матеріально-технічне та ресурсне забезпечення діяльності органів Національної поліції, підприємств, установ та організацій, що належать до сфери її управління, зокрема приміщеннями, полігонами, засобами зв'язку, транспортними засобами, озброєнням, спеціальними засобами, пально-мастильними матеріалами, одностроєм, іншими видами матеріально-технічних ресурсів, необхідних для виконання покладених на них завдань; виконує в межах повноважень, передбачених законом, функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери її управління; здійснює контроль та вживає заходів щодо забезпечення протипожежної безпеки в центральному органі управління Національної поліції, її територіальних органах, на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до сфери управління Національної поліції, а також на територіях, на яких вони розташовані);

8) функція міжнародного співробітництва (поліція здійснює в межах повноважень, передбачених законом, міжнародне співробітництво, бере участь у розробленні проектів та укладенні міжнародних договорів України з питань боротьби із злочинністю та інших питань, що належать до її компетенції, а також забезпечує їх виконання; здійснює представництво та забезпечує виконання зобов'язань України в Міжнародній організації кримінальної поліції – Інтерполі та Європейському поліцейському офісі (Європолі); організовує взаємодію правоохоронних та інших державних органів України з Інтерполом, Європолом, а також компетентними органами інших держав з питань, що належать до сфери діяльності Інтерполу та Європолу; використовує та надає іншим правоохоронним органам України доступ до інформаційно-телекомунікаційних систем і банків даних Інтерполу та Європолу, а також вносить до цих банків даних інформацію правоохоронних органів України; виконує в межах компетенції запити органів правопорядку (правоохоронних органів) інших держав або міжнародних організацій поліції відповідно до закону, міжнародних договорів України, установчих актів та правил міжнародних організацій поліції, членом яких є Україна; звертається в межах своєї компетенції із запитами до органів правопорядку (правоохоронних органів) інших держав або міжнародних організацій поліції відповідно до закону, міжнародних договорів України, установчих актів та правил міжнародних організацій поліції, членом яких є Україна; організовує в межах своєї компетенції приймання-передавання осіб, які перебувають під вартою на державному кордоні України або за її межами; направляє поліцейських до міжнародних організацій, іноземних держав як представників поліції з метою забезпечення координації співробітництва з питань, що належать до повноважень Національної поліції; забезпечує участь національного персоналу з числа працівників Національної поліції в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки, здійснює оперативне управління та контроль за його діяльністю; організовує взаємодію з міжнародними організаціями з питань миротворчої діяльності);

9) функція інформаційного забезпечення (поліція забезпечує експлуатацію та функціонування системи зв'язку Національної поліції; забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, криптографічний захист інформації, яка є власністю держави, або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої визначена законом; у межах інформаційно-аналітичної діяльності формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи МВС, користується базами (банками) даних МВС та інших державних органів, здійснює інформаційно-пошукову та інформаційно-аналітичну роботу, а також оброблення персональних даних у межах повноважень, передбачених законом; здійснює моніторинг оперативної обстановки в державі, вивчає, аналізує і узагальнює результати та ефективність поліцейської діяльності, інформує у порядку та спосіб, які передбачені законом, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а також громадськість про здійснення державної політики у сферах забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку);

10) науково-методична функція (поліція бере участь у визначенні основних напрямів розвитку науки і освіти з питань діяльності Національної поліції, в організації та проведенні відповідних науково-дослідних, дослідно-конструкторських, кримінологічних і соціологічних досліджень, а також у впровадженні їх результатів в освітній процес та практичну діяльність; організовує діяльність своїх територіальних (у тому числі міжрегіональних) органів в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, районах, містах, районах у містах, а також науково-дослідних установ та установ забезпечення);

11) кадрова функція (поліція забезпечує організацію роботи з добору, вивчення та комплектування органів Національної поліції кваліфікованими кадрами; організує службову підготовку та стажування поліцейських і працівників Національної поліції; організовує систему психологічного забезпечення поліцейських та працівників Національної поліції і забезпечує її функціонування);

12) функція соціально-правового захисту (поліція забезпечує відповідно до законодавства правовий і соціальний захист поліцейських, інших працівників Національної поліції та членів їх сімей; забезпечує відповідно до законодавства надання статусу учасника бойових дій поліцейським, державним службовцям та працівникам Національної поліції; взаємодіє з органами державної влади з питань соціального захисту та пенсійного забезпечення поліцейських, працівників Національної поліції та членів їх сімей).

Отже, функції Національної поліції України – це основні напрями її діяльності, що спрямовані на вирішення поставлених перед нею завдань. Функції є похідними від завдань і розкривають зміст діяльності Національної поліції України. В цілому класифікацію основних функцій діяльності Національної поліції України можна запропонувати шляхом виділення двох блоків: 1) внутрішньо-організаційні функції поліції та 2) зовнішні функції поліції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Які функції у нової поліції (інфографіка) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://te.20minut.ua/infographics/yak-bude-funkcionuvati-nova-policiya-infoghrafika-10468392.html

2. Проневич О. С. Функції поліції (міліції) : нормативно-доктринальна інтерпретація / О. С. Проневич // Право і Безпека. – 2010. – № 4. – С. 141–146.

3. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : підручник / за ред. : Ю. І. Римаренка, Є. М. Моісеєва, В. І. Олефіра. – К. : КНТ, 2008. – 816 с.

4. Сіверін Д. В. Адміністративно-правовий статус органів державної виконавчої служби України : Дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / Д. В. Сіверін. – Х., 2014. – 210 с.

5. Фільштейн І. В. Відокремлення завдань, функцій і структури органів внутрішніх справ та національної поліції – один з напрямків реформування правоохоронної системи України (на досвіді Міністерства внутрішніх справ та поліції Грузії) / І. В. Фільштейн // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2015. – № 4. – С. 210–216.

6. Статус поліції : міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О. А. Банчука. – К. : Москаленко О. М., 2013. – 588 с.

7. Ластович Д. М. Місце та значення поліцейських послуг в діяльності національної поліції / Д. М. Ластович // Форум права. – 2016. – № 1. – С. 141–146.

8. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/580-19.

9. Про затвердження Положення про Національну поліцію : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 877 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/877-2015-%D0%BF.

УДК 342.951:88.755(477)

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАХИСТІ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ

ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF PUBLIC PARTICIPATION IN THE PROTECTION OF ENVIRONMENTAL SAFETY

Келемен М.І.,
здобувач кафедри адміністративного та фінансового права
Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті аналізуються адміністративно-правові засади участі громадськості у процесі забезпечення екологічної безпеки в Україні, звертається увага на сьогоднішній стан цього правового інституту. На основі чинного законодавства зроблено пропозиції у сфері забезпечення екологічної безпеки та наближення українського законодавства до європейських стандартів.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, громадськість, екологічна безпека, права громадськості, участь громадськості.

В статье анализируются административно-правовые принципы участия общественности в процессе обеспечения экологической безопасности в Украине, обращается внимание на сегодняшнее состояние этого правового института. На основе действующего законодательства сделаны предложения в сфере обеспечения экологической безопасности и приближения украинского законодательства к европейским стандартам.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, общественность, экологическая безопасность, права общественности, участие общественности.

In the article administratively-legal principles of participation of public are analysed in the process of providing of ecological safety in Ukraine, attention applies on the today's state of this legal institute. In the ecological safety of Ukraine provided a broad set of interrelated political, economic, technical, organizational, public-legal measures, including priority occupy administrative and legal forms of public participation in that process.

Political, social and economic changes that have taken place since independence, formed the basis for the activities and the role of our country in the implementation of the Rights of Man. Ensuring the priority of human and civil rights in the state activity as the main goal of government guarantees adopted the necessary legislative branch of regulations. One of the main components of the state policy of the country is to ensure environmental safety in Ukraine.

One of the main directions of state policy involving the public in environmental protection and monitoring of his condition. The greatest interest in causing regulative-stimulating measures. In these areas existing regulative-stimulating activities that make up the system of legal norms and rules aimed at regulating relations, enforcement priorities, regulations, standards, limits and other requirements.

The author supports the view that Ukraine relations in the field of protection, use and reproduction of natural resources, environmental security, prevent and eliminate the negative impact of economic and other activity on the environment, conservation of natural resources, genetic fund of wildlife, landscapes and other natural complexes, unique natural areas and objects related to the historical and cultural heritage.

Based on the complex nature of domestic environmental laws, identifies in his system a number of levels and groups. The first group includes acts purely environmental content, the second – are other legislative acts of Ukraine containing norms regulating relations in the field of environment and wildlife.

After analyzing the current legislation, theoretical and practical achievements, the author was able to formulate the concept of legal principles in the field of public participation in the environmental safety, which is: the constitutional and legal, legislative, subordinate legal acts, international acts and local regulations.

When providing environmental security protection should be understood as the public health system of rights and values in environmental and articulated system of mandatory rules of conduct established and sanctioned by the state, local governments and community organizations.

Legal regulation should aim at identifying the social relations that need to be protected by public administration and justice; a clear definition of their responsibilities to ensure the rights of citizens in the area of environmental safety; species and fixing responsibility of management for failure or improper performance of these powers.

Administrative and legal regulation of activities on environmental protection consists of provisions that reveal the content of these rights relating to the activities of these entities for their support and the introduction of forms of punishment for violations of human investigated.

On the basis of current legislation suggestions are done in the field of providing of ecological safety and approaching of the Ukrainian legislation to the European standards.

Key words: administratively-legal providing, public, ecological safety, rights for public, participation of public.

На території України екологічна безпека забезпечується широким комплексом взаємопов'язаних політичних, економічних, технічних, організаційних, державно-правових заходів, серед яких пріоритетне місце посідають адміністративно-правові форми участі громадськості у зазначеному процесі.

Політичні та соціально-економічні зміни, що відбулися з моменту проголошення незалежності, створили основу для діяльності та підвищення ролі нашої держави в реалізації прав людини і громадянина. Забезпечення пріоритетності прав людини і громадянина в державницькій діяльності як головної мети державного управління гарантує прийнята Верховною Радою України Постанова від 17 червня 1999 року «Про засади державної політики України в галузі прав людини» [1]. Одним із головних компонентів державної політики країни є забезпечення екологічної безпеки в Україні.

Проблемам екології присвятили свої праці багато вітчизняних і зарубіжних вчених та практиків, серед яких: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, А. Т. Комзюк, В. І. Курило, В. Ф. Погорілко, Ю. С. Шемшученко та ін. Зокрема питання участі громадян у забезпеченні екологічної безпеки досліджували вчені: С. О. Боголюбов, С. В. Ващенко, Л. Кремер, І. В. Курило, Т. І. Макарова. У той же час певні аспекти означеної проблематики залишаються актуальними.

Метою статті є з'ясування адміністративно-правових засад участі громадськості у процесі забезпечення екологічної безпеки і виявлення наявних проблем зазначеного

інституту на основі проаналізованих теоретичних розробок і законодавства у галузі охорони навколишнього природного середовища.

Для досягнення поставленої мети були проаналізовані наявні наукові розробки і стан чинного законодавства та розроблені відповідні пропозиції щодо вдосконалення законодавства України у зазначеній сфері.

Одним із демократичних механізмів розвитку держави й суспільства є участь громадськості у забезпеченні екологічної безпеки, здійсненні й контролі за виконанням управлінських рішень на місцях. За роки незалежності в Україні створено правову базу забезпечення екологічної безпеки, яка гарантується Конституцією України і Законами України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про інформацію», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», Земельним та Лісовим кодексами України, а також значним масивом локальних нормативно-правових актів, а саме рішень та розпоряджень органів виконавчої влади на місцях. Однак процес формування правової бази триває, це зумовлено постійним оновленням законодавства, окремими протиріччями і низкою організаційних, фінансових, матеріальних, кадрових проблем.

Одним з основних напрямів державної політики є залучення громадськості до охорони навколишнього середовища та контролю за його станом. Найбільше зацікавлення викликають регулятивно-стимулюючі заходи. У зазначеній сфері наявні регулятивно-стимулюючі заходи, які складають систему юридичних норм і правил, спрямованих на регулювання відносин, забезпечення дотримання пріоритетів, нормативів, стандартів, лімітів та інших вимог.

Конституція України у ст. 50 закріплює основу екологічних прав громадян, а конституційну основу участі громадськості у забезпеченні екологічної безпеки становлять такі норми: право громадян на свободу зборів, мітингів, вуличних ходів, демонстрацій і пікетування (ст. 39); право на свободу об'єднання (ст. 36); право брати участь у вирішенні державних справ як безпосередньо, так і через вільно обраних представників (ст. 38); право надсилати особисті або колективні звернення до державних органів (ст. 40) [3]. Визнання екологічних прав на конституційному рівні створює необхідні передумови для їх реалізації [4, с. 34].

Виходячи з комплексного характеру вітчизняного екологічного законодавства, виокремлюємо в його системі ряд рівнів і груп. До першої групи належать правові акти суто екологічного змісту, другу – становлять інші акти законодавства України, що містять норми, які регулюють відносини в галузі охорони навколишнього середовища та природокористування. При виокремленні рівнів у системі законодавства, які розглядаються в даному контексті, норми права відносять зазвичай до «екологізованих». Під «екологізованими» нормами слід розуміти норми інших галузей законодавства, що регулюють екологічні відносини в комплексі з власне екологічними нормами [5, с. 25]. До третьої групи належать норми міжнародного права, які регулюють відносини з охорони навколишнього середовища [6, с. 8-14].

Законодавець ст. 41 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» передбачає такі заходи правового регулювання: а) взаємозв'язок усієї управлінської, науково-технічної та господарської діяльності підприємств, установ та організацій з раціональним використанням природних ресурсів та ефективністю заходів по охороні навколишнього природного середовища на основі економічних важелів; б) визначення джерел фінансування заходів щодо охорони навколишнього природного середовища; в) встановлення лімітів використання природних ресурсів, скидів забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище; г) встановлення ставок екологічного податку; д) надання підприємствам, установам і організаціям, а також громадянам податкових, кредитних та інших пільг при впровадженні ними маловідхідних, енерго- і ресурсозберігаючих технологій та нетрадиційних видів енергії, здійсненні інших ефективних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища; е) відшкодування в установленому порядку збитків, завданих порушенням законодавства про охорону навколишнього природного середовища [2].

Земельний кодекс України у ст. 29 зазначає, що громадський контроль за використанням та охороною земель здійснюється громадськими інспекторами, які призначаються відповідними органами місцевого самоврядування, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику в галузі здійснення державного нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі, центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) в галузі охорони навколишнього природного середовища, і діють на підставі положення, затвердженого центральними органами виконавчої влади, що забезпечують формування державної політики в галузях нагляду (контролю) в агропромисловому комплексі і охорони навколишнього природного середовища [7].

Аналогічні форми участі громадськості визначаються Лісовим кодексом України при вирішенні питань, пов'язаних з вилученням, використанням, охороною, захистом лісового фонду та відтворенням лісів [8], Законами України «Про захист рослин» [9] і «Про рослинний світ» [10] (при прийнятті державних рішень, які зачіпають їх інтереси, з питань поводження з об'єктами рослинного світу), Законом України «Про тваринний світ» (при прийнятті державних рішень, які зачіпають їх права та законні інтереси, пов'язані з охороною та використанням тваринного світу) [11].

Права громадян та громадських організацій (об'єднань) вносити пропозиції та сприяти державним органам у проведенні заходів щодо організації, функціонування, охорони та використання об'єктів природно-заповідного фонду; брати участь в обговоренні проектів законодавчих актів з питань розвитку заповідної справи, формування природно-заповідного фонду; у розробці та реалізації заходів щодо їх охорони та ефективного використання, запобігання негативного впливу на них господарської діяльності; вносити пропозиції про введення до складу природно-заповідного фонду найбільш цінних природних територій та об'єктів; брати участь у проведенні громадського контролю за охороною заповідних територій та об'єктів, вносити пропозиції про притягнення до відповідальності винних у порушенні вимог охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду встановлені ст. 10 Закону України від 16 червня 1992 року «Про природно-заповідний фонд України» [12].

Водним кодексом України для громадян і громадських об'єднань у галузі використання та охорони вод передбачені такі права: брати участь у розгляді місцевими радами та державними органами питань, пов'язаних з використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів; за погодженням з місцевими радами та державними органами виконувати роботи з використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів власним коштом і за добровільною участю членів об'єднань громадян; брати участь у проведенні центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику з проведення державного нагляду (контролю) у галузі охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів, перевірок виконання водокористувачами водоохоронних правил і заходів та вносити пропозиції з цих питань; проводити громадську екологічну експертизу, обнародувати її результати і передавати їх органам, уповноваженим приймати рішення про

розміщення, проектування та будівництво нових і реконструкцію діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, пов'язаних з використанням вод, у порядку, що визначається законодавством; здійснювати громадський контроль за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів; одержувати у встановленому порядку інформацію про стан водних об'єктів, джерела забруднення та використання вод, про плани і заходи щодо використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів; подавати до суду позови про відшкодування збитків, заподіяних державі і громадянам внаслідок забруднення, засмічення та вичерпання вод; здійснювати інші функції щодо використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів відповідно до законодавства [13].

Право громадян і громадських об'єднань на подання звернень, заяв і скарг урегульовано також відповідним законодавством. Питання практичної реалізації громадянами права на звернення регулюється Конституцією України, Законом України «Про звернення громадян» [14] і Указом Президента України від 19 березня 1997 року № 241/97 «Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян на звернення» [15].

Закони України «Про екологічну експертизу» [16] і «Про екологічний аудит» [17] встановлюють правові механізми та заходи щодо охорони навколишнього середовища в процесі господарської діяльності.

Право здійснення громадського екологічного контролю громадянами, громадськими об'єднаннями, громадськими інспекторами з охорони природи встановлюється нормативними правовими актами, що регулюють відносини у відповідних галузях, зокрема в галузі архітектурної, містобудівної та будівельної діяльності – Законом України «Про архітектурну діяльність» [18]. Громадяни та громадські організації, які не беруть безпосередньої участі у створенні об'єктів архітектури, мають право: одержувати в органах влади інформацію щодо підготовки і прийняття рішень з планування, забудови та реконструкції населених пунктів, окремих територій і конкретних об'єктів архітектури, додержання при цьому вимог законодавства про збереження пам'яток історії та культури, довкілля; брати участь в обговоренні архітектурних рішень проектів у встановленому порядку; захищати свої інтереси під час проектування і будівництва нових та експлуатації існуючих об'єктів архітектури відповідно до законодавства.

Порядок громадського обговорення містобудівної документації та проектів будівництва, а також порядок урахування в них пропозицій громадськості визначаються законом.

Стаття 4 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» регламентує виконання санітарно-гігієнічних та протиепідемічних заходів. Громадяни мають право на участь у розробці, обговоренні та проведенні громадської експертизи проектів програм і планів забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення, внесення пропозицій до відповідних органів [19].

Закони України «Про об'єкти підвищеної небезпеки» [20] і «Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення» [21] – за дотриманням вимог промислової безпеки, Закон України «Про поводження з радіоактивними відходами» – дотримання нормативних правових актів та технічних нормативних правових актів у галузі забезпечення радіаційної безпеки [22]. На відміну від зазначених, Закон України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» ... не передбачає здійснення громадянами та громадськими об'єднаннями громадського контролю в галузі безпеки генно-інженерної діяльності [23].

Подальший розвиток системи законодавства України в галузі охорони навколишнього середовища, регулювання суспільних відносин у цій сфері та використання природних ресурсів спрямовано на створення єдиного кодифікованого нормативного правового акта – Екологічного Кодексу України, розробка і прийняття якого зумовить істотні зміни в екологічному законодавстві, у тому числі і в правовому регулюванні процесів підготовки і прийняття екологічно значущих рішень, що призведе до створення нових підходів і механізмів реалізації процедури громадської участі в цьому процесі.

Звертаючись до законодавства України, яке містить норми, що регулюють відносини в галузі охорони навколишнього середовища і природокористування, слід зазначити, що воно, розвиваючи надані Конституцією України основи, розширює можливості участі громадськості в процесі прийняття екологічно значущих рішень.

Збори громадян, як всеукраїнські, так і регіональні, компетенція яких, а також порядок ініціювання, скликання, проведення регулюються Законами України «Про місцеве самоврядування в Україні» [24] і «Про місцеві державні адміністрації» [25], надають можливість здійснення конституційного права на безпосередню участь громадськості у вирішенні державних справ за допомогою референдумів.

Своє конституційне право на участь у вирішенні державних справ громадяни можуть також реалізувати через членство у громадських об'єднаннях. Суспільні відносини, що виникають у зв'язку із реалізацією права громадян на об'єднання, регулює Закон України «Про громадські об'єднання» [26], де визначено поняття «громадське об'єднання», принципи його утворення, реєстрації та діяльності.

Закон України «Про звернення громадян» встановлює порядок звернення громадян із пропозиціями, заявами та скаргами до посадових осіб державних органів, органів громадських об'єднань, установ, організацій і підприємств незалежно від форми власності, а також порядок розгляду пропозицій, заяв і скарг.

Держава гарантує свободу зборів, мітингів, вуличних походів, демонстрацій і пікетувань за умови дотримання правопорядку та прав інших громадян. Порядок проведення таких заходів встановлено у проекті Закону «Про свободу мирних зібрань» [27].

Законом України «Про трубопровідний транспорт» у ст. 10 встановлюється, що при виборі траси магістрального трубопроводу і оптимальних варіантів розміщення його об'єктів необхідно враховувати рішення щодо затверджених в установленому порядку містобудівних проектів, у яких, серед інших умов, встановлюється оцінка шкоди, завданої навколишньому середовищу і населенню, що проживає в районі розміщення магістрального трубопроводу. Контроль у сфері трубопровідного транспорту спрямовується на забезпечення додержанням вимог законодавства про трубопровідний транспорт органами державної виконавчої влади, представницькими органами та органами місцевого самоврядування, а також підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності і видів діяльності й громадянами [28].

Участь громадськості в обговоренні питань у галузі використання атомної енергії, у тому числі в обговоренні проектів нормативних правових актів та державних цільових програм в галузі використання атомної енергії регулюється Законом України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» [29].

Адміністративно-правове регулювання захисту екологічної безпеки – це процес впливу держави із застосуванням спеціальних юридичних механізмів, спрямованих на забезпечення і належну реалізацію громадянами своїх прав у сфері екології.

Адміністративно-правовий захист прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб – це правозастосовна та правоохоронна владна діяльність державних

інституцій щодо вирішення індивідуальних справ з метою попередження порушень та відновлення порушених прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, відшкодування збитків потерпілим і притягнення винних до адміністративної відповідальності, та/або створення умов для притягнення їх до іншого виду юридичної відповідальності [30, с. 57].

Проаналізувавши діюче законодавство, теоретичні та практичні напрацювання, авторові вдалося сформулювати концепцію правових засад у сфері участі громадськості у забезпеченні екологічної безпеки, яка становить: конституційно-правові, законодавчі, підзаконні нормативно-правові акти, міжнародно-правові акти та локальні нормативно-правові акти.

Отже, під забезпеченням захисту екологічної безпеки слід розуміти як охорону системи суспільних прав і цінностей у сфері природокористування, так і сформульовану систему загальнообов'язкових правил поведінки, встановлених і санкціонованих державою, органами місцевого самоврядування та громадськими організаціями. Правове регулювання має бути спрямоване на: визначення кола суспільних відносин, які потребують захисту суб'єктами публічного управління та судом; чітке визначення їх повноважень щодо забезпечення реалізації прав громадян у сфері забезпечення екологічної безпеки; закріплення видів і заходів відповідальності працівників за невиконання або неналежне виконання зазначених повноважень. Адміністративно-правове регламентування діяльності суб'єктів захисту екології, що складається з положень, які розкривають зміст зазначених прав, стосується діяльності вказаних суб'єктів і впровадження форм покарання за порушення досліджуваних прав.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про засади державної політики України в галузі прав людини : Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 35. – Ст. 303.
2. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
4. Головко А. А. Теоретические основы демократии : конституционно-правовой аспект / А. А. Головко. – Минск : Право и экономика, 2004. – 164 с.
5. Боголюбов С. А. Соотношение публично-правовых и частноправовых средств в обеспечении экологических прав граждан / С. А. Боголюбов // Журнал российского права. – 2005. – № 7. – С. 24–32.
6. Кремер Л. Экологическое право Европейского союза / Л. Кремер, Г. Виндтер. – М. : Городец, 2007. – 144 с.
7. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.
8. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 року // Кодекси України. – К. : Юрінком Інтер. – 1997. – Кн. 3. – С. 311–348.
9. Про захист рослин : Закон України від 14 жовтня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 50-51. – Ст. 310.
10. Про рослинний світ : Закон України від 09 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22-23. – Ст. 198.
11. Про тваринний світ : Закон України від 13 грудня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 14. – Ст. 97.
12. Про природно-заповідний фонд України : Закон України від 16 червня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
13. Водний кодекс України : Закон України від 06 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 24. – Ст. 189.
14. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
15. Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян на звернення : Указ Президента України від 19 березня 1997 року № 241/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/24i/97
16. Про екологічну експертизу : Закон України від 09 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.
17. Про екологічний аудит : Закон України від 24 червня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 500.
18. Про архітектурну діяльність : Закон України від 20 травня 1999 року №687-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 246.
19. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення : Закон України від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 27. – Ст. 218.
20. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України від 18 січня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 15. – Ст. 73.
21. Про поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення : Закон України від 23 грудня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 6. – Ст. 138.
22. Про поводження з радіоактивними відходами : Закон України від 30 червня 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 27. – Ст. 198.
23. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31 травня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 35. – Ст. 484.
24. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
25. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 09 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20-21. – Ст. 190.
26. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.
27. Проект Закона Украины «О свободе мирных собраний» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://civil-rada.in.ua/?p=l107
28. Про трубопровідний транспорт : Закон України від 15 травня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 29. – Ст. 139.
29. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку : Закон України від 08 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 12. – Ст. 81.
30. Ващенко С. В. Адміністративна відповідальність : навчальний посібник / С. В. Ващенко, В. Г. Поліщук. – Запоріжжя, 2001. – 142 с.

УДК 342.951

УДОСКОНАЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ПАРАЛЕЛЬНОГО ІСНУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ТА АНГЛІЙСЬКОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

THE WAYS OF IMPROVEMENT OF NATIONAL LEGISLATION IN MUTUAL EXISTENCE OF UKRAINIAN AND ENGLISH TERMINOLOGY IN ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE

Колюшева О.С.,
начальник кабінету навчально-допоміжного персоналу
факультету підготовки фахівців для Національної гвардії України
Національна академія внутрішніх справ

У статті проаналізовано стан поширення, вивчення та володіння англійською мовою членами українського суспільства. Автор звертає увагу на європейські проекти, ініціативи та ресурси, які полегшують використання термінології країнами-членами Європейського Союзу. У статті вказано, які заходи необхідно вжити, щоб забезпечити поширення та вивчення англійської мови українським суспільством, щоб у подальшому стати рівноправним членом Європейського Союзу.

Ключові слова: вчений-адміністративіст, Європейський Союз, міжнародний договір, ясність, однозначність, всесвітній простір.

В статье проанализированы состояние распространения, изучения и владения английским языком членами украинского общества. Автор обращает внимание на европейские проекты, инициативы и ресурсы, облегчающие использование терминологии странами-членами Европейского Союза. В статье указано, какие меры необходимо принять, чтобы обеспечить распространение и изучение английского языка украинским обществом, чтобы в дальнейшем стать равноправным членом Европейского Союза.

Ключевые слова: ученый-административист, Европейский Союз, международный договор, ясность, однозначность, всемирное пространство.

The article investigates conditions of knowing and studying English of Ukrainian society members. The Administrative Law of Ukraine was influences by Russian law doctrine that is why there are a lot of remains of previous times. The Administrative Law of Ukraine was a result of functioning The Police Law in Russian state. The Administrative Law of Ukraine became a separate branch of law only on the beginning of XX century.

The author pays attention on European projects, initiatives and resources that give the possibility to equal use of terminology of all European Union member states. There are some projects as: International Center of Excellence for Terminology: Research, Technologies and Services; dEUcert Project: Dissemination of European Certification Schema ECQA; EuroTermBank in European Union. Moreover, according to Decree of The President of Ukraine 2016 is a year of English language. Ukraine is on the way of European integration, but European community has some requirement, which Ukrainian society has to meet.

Ukrainian officials have to improve Ukrainian legislation and provide high quality laws which insure expanding, studying and using English on both domestic and international levels. The author offered the ways of improvement of national legislation in mutual existence of Ukrainian and English terminology in administrative law of Ukraine. English language should be mandatory on scientific and scientific-theoretical conferences. There is a necessity that professional journals published articles in English with a high level of adaptation translation.

There are a lot of measures that necessary to take for an equal member of the European Union.

Key words: administrative specialist, European Union, treaty, clarity, simplicity, globalization.

У сучасних умовах розвитку суспільства держава Україна тримає курс на інтеграцію до світового Європейського простору. Як наслідок, виникає величезна кількість суспільних відносин між суб'єктами загальнодержавного та міжнародного права, що потребують врегулювання.

Очевидно, що до України висуваються ряд вимог, які необхідно виконати, щоб стати рівноправним членом Європейського Союзу. Однією із таки вимог є правильне, однозначне та конкретне спілкування між гравцями міжнародної арени. Адміністративне право України є однією з провідних галузей права, однак при співпраці між суб'єктами міжнародного рівня є проблема перекладу української адміністративно-правової термінології англійською мовою та навпаки. Як наслідок, виникає величезна кількість непорозумінь, кальок, вживання слів не у властивому їм значенні та контексті. Тому виникає потреба врегулювати питання удосконалення вітчизняного законодавства щодо паралельного існування української та англійської термінології в адміністративному праві України на загальнодержавному рівні.

Нові дослідження з порушених питань повинні базуватися на теоретичних та практичних результатах досліджень як вітчизняних, так й іноземних провідних вчених. Підгрунтям для нашого дослідження стали роботи таких науковців, як: І. Гумовська, О. Гутиряк, Е. Дерді, З. Куделько, Г. Фогель, О. Харченко, В. Галунько, В. Рєзнік, О. Садовська та ін. Однак, незважаючи на значний внесок зазначених вчених у дослідження даних наукових проблем, вказані науковці не розкривали удосконалення вітчизняного законодавства в контексті паралельного існування української та англійської термінології в адміністративному праві України, а досліджували більш широкі, спеціальні або суміжні актуальні питання.

Метою статті є пропозиція шляхів удосконалення вітчизняного законодавства щодо паралельного існування української та англійської термінології в адміністративному праві України.

Варто зазначити, що сучасне адміністративне право бере свій початок за часів існування Київської Русі, розвивалося в Російській імперії та Радянському Союзі. Однак остаточно сформувалося лише на початку XX ст., замінивши поліцейське право.

Наприкінці XIX ст. розпочалося формування вітчизняного адміністративного права як правової галузі та юридичної науки. Важливу роль у цьому формуванні відіграло поліцейське право. Як наслідок, на початку XX ст. виникло дві школи з абсолютно різними поглядами на місце і роль поліцейського права у структурі адміністративно-правової галузі.

Представники першої (В. Гессен, В. Івановський, І. Тарасов) вважали, що «поліцейська діяльність» є ширшим поняттям, ніж «державне управління», тому поліція є самостійною частиною адміністрації, а поліцейське право – складовою адміністративного права [1].

Вчені-адміністративісти другої школи (Т. Сухоплюєв, В. Дерожинський, А. Єлістратов) вважали, що розглядати поліцейське право необхідно лише в історичному аспекті, аргументуючи це тим, що «вчення про управління замінило собою поліцейське право» [2, с. 41].

Як бачимо, були різні підходи до розуміння місця і ролі поліцейського права, поліції загалом як інституції в системі адміністративного права.

Як слушно зауважили у своєму дослідженні І. Бородін та Л. Шапенко, поштовхом для виникнення адміністративного права, в його нинішньому розумінні, стало прийняття у 1789 році Декларації прав людини і громадянина. Особливістю даного періоду було утворення нових населених пунктів, швидка концентрація населення в містах, розвиток економіки, а, значить, і заснування нового законодавства, зміна підходів щодо його застосування. Важливим було те, що почався процес обмеження безмежних прав адміністрації через надання права громадянам звернення до суду у разі виникнення претензій до державних установ та їх посадових осіб. Адміністративне право ставало складовою у розбудові концепції правової держави і поступово набувало якостей інструменту обмеження вільного розсуду адміністративних установ [4].

Трагічний період національно-визвольних змагань 1917–1920 років характеризується прогресивними намаганнями різних урядів (Центральна Рада УНР, Гетьманат Української держави, Директорія УНР) втілити у життя кращі вітчизняні та європейські напрацювання теорії адміністративного права. Одним із найбільших здобутків у галузі адміністративно-правової практики була поява в Україні адміністративної юстиції. Так, утворений в УНР Генеральний Суд мав у своєму складі Адміністративний відділ (за правління П. Скоропадського перетворений на Генеральний Адміністративний Суд). А в часи Директорії було відновлено діяльність цього суду у складі Генерального Суду. Як навчальна дисципліна, адміністративне право посіло важливе місце й у навчальному процесі [3].

Після заснування ООН (1946 рік) режим в УРСР почав деякою мірою дотримуватися Конституції, що дозволило розвиватися й адміністративному праву. Завдяки праці вчених, а також певному пом'якшенню тоталітарного режиму адміністративне право стає провідною галуззю юриспруденції. Навчальна дисципліна «Радянське адміністративне право» викладається у всіх юридичних навчальних закладах України [5].

Погоджуємося з думкою професора В. Галунька про те, що адміністративне право України виникло в процесі виділення та подальшого розвитку з конституційного права сфери внутрішнього публічного управління, куди вписалися норми поліцейського права, що відповідали вимогам правової держави (верховенству права й підпорядкуванню публічної адміністрації закону), та наповнилося в умовах сьогодення людиноцентристськими положеннями, заснованими на стандартах адміністративного забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Як зазначають І. Бородін та Л. Шапенко, в умовах проведення адміністративної реформи важливим є розуміння того, що адміністративне право України повинне стати основою ефективної організації та діяльності органів публічної влади з метою забезпечення належного рівня захисту публічних інтересів, а його розвиток повинен відбуватися з врахуванням принципу паритетності інтересів особи і держави у відповідності до демократичних принципів, закріплених Конституцією України та нормами міжнародного права. А основоположними ознаками адміністративного права України на сучасному етапі розвитку мають стати: встановлення та закріплення принципів правової держави, а саме – верховенство права, рівність громадян перед законом, рівність прав та обов'язків громадян та представників влади у їх взаємовідносинах тощо; побудова національного адміністративного права з урахуванням норм міжнародного права; зменшення адміністративного тиску на особу з боку представників владних структур; забезпечення судового контролю за діяльністю суб'єктів, наділених владними повноваженнями; впровадження європейських стандартів адміністративного права у практику діяльності публічної адміністрації.

Як бачимо, адміністративне право України пройшло довгий і важкий шлях розвитку. На даному етапі важливо дотримуватися прав і законних інтересів людини і громадянина при виникненні та функціонуванні суспільних відносин між державою та особою. Окрім того, актуальним є питання співпраці між країнами Європейського Союзу. Необхідно досягнути високого рівня порозуміння для успішної імплементації законів та міжнародних угод у вітчизняне законодавство.

Ґрунтуючись на сказаному вище, постає необхідність вивчення та поширення англійської мови як мови міжнародного спілкування. Важливо, щоб суб'єкти правовідносин володіли високим рівнем англійської мови, задля уникнення двозначності, непорозуміння та калькування понять.

Варто наголосити, що адміністративне право України довгий час перебувало під впливом радянської правової традиції, що вплинуло на подальший його розвиток, а також стало причиною призупинення процесу євроінтеграції України.

Важливим і невирішеним залишається питання англійської адміністративно-правової термінології в Україні та її відповідний, однозначний та адекватний переклад.

На думку Н. Антонюк, термін – це одиниця мови і частина професійного знання, що забезпечує як ефективність міжкультурної комунікації, так і еквівалентний переклад юридичних термінів. Окрім того, термін має найбільш важливе практичне значення. Науковець переконана у тому, що адекватність перекладу термінів залишається основною вимогою перекладу юридичної термінології, також при перекладі важливо враховувати контекстуальне поле вживання конкретного терміну [6].

На підтвердження вищевикладеного, Кабінет Міністрів України видав Розпорядження «Про затвердження плану заходів, спрямованих на активізацію вивчення громадянами англійської мови, на період до 2020 року», у якому чітко окреслено напрями діяльності щодо вивчення англійської мови учнями загальноосвітніх шкіл, здобувачами рівня магістра та доктора, створення Інтернет-ресурсів та необхідної навчально-методичної бази, участь у програмах обміну та організації мовних таборів [7].

Окрім того, у 2015 році Президент України видав Указ «Про оголошення 2016 року Роком англійської мови в Україні», у якому визначив, що англійська мова є мовою міжнародного спілкування. Президент окреслив коло завдань для Кабінету Міністрів України та обласних, Київської міської державних адміністрацій, що полягають у всебічному та ґрунтовному підході до вивчення англійської мови всіма верствами населення [8].

Окрім того, зараз в Україні запроваджується програма «Master program InterEULawEast» з підготовки магістрів права. Цей проект спрямований на створення, розробку та реалізацію освітньої програми магістра за напрямком «Міжнародне та європейське право» з єдиною навчальною програмою у 8 університетах-партнерах (у 3 країнах-членах Європейського Союзу та у 5 країнах-партнерах). Програма дасть можливість підготувати висококваліфікованих фахівців з глибокими знаннями у галузі міжнародного та європейського права та гарантує отримання подвійного диплому, що розширить горизонти подальшої співпраці між країнами-учасниками та країнами-партнерами Європейського Союзу.

Проект передбачає заходи по розробці навчально-виховного процесу, методів навчання та науково-дослідної роботи професорсько-викладацького складу, студентів і

аспірантів та співпрацю між університетами-партнерами у відповідних галузях [9].

Окрім того, в Україні стартувала і успішно функціонує Go Global – це ініціатива, що об'єднує людей навколо розуміння необхідності вивчення іноземних мов в Україні. Дана ініціатива існує поза політикою та поза бізнесом, але стала «точкою зустрічі» президента, кабінету міністрів, посольств, культурних центрів, мовних шкіл, журналістів та громадськості у питанні запровадження національної програми вивчення та популяризації іноземних мов [10].

У межах ініціативи Go Global функціонує Україна Speaking – це національна програма з популяризації та вивчення іноземних мов в Україні, яка координується командою Go Global. В рамках програми реалізуються наступні проекти: Вчителі англійської мови – агенти змін, Англійська безкоштовно, GoCampus, Кіно мовою оригіналу [11].

Як бачимо, в Україні проводиться робота щодо започаткування, впровадження та поширення програм вивчення англійської сови, однак це тільки перші кроки на шляху до висококваліфікованого та високоефективного спілкування між суб'єктами як на загальнодержавному, так і на міжнародному рівнях.

Варто звернути увагу на проекти, які зараз існують у Європі і націлені саме на вивчення, дослідження та переклад термінології різних сфер людського існування. International Center of Excellence for Terminology: Research, Technologies and Services (Центр передового досвіду по термінології: Дослідження, технології і послуги). У рамках функціонування даного Центру розвивається науково-дослідні технології у сфері промисловості: автомобільної промисловості, мехатроніки та інформаційно-комунікаційних технологій (ІКТ). Ці три сектори були обрані в якості цільових областей цього проекту. Вони включають в себе транспорт в цілому, авіа– і космічні технології та електротехнічну промисловість. Таким чином, набуває актуальності забезпечення якості перекладу технічної документації та вживання термінів щодо класифікації товарів. Даний Центр розробляє тренінги, схеми сертифікації, а також мережу професіоналів і фахівців в окресленій сфері [12].

На даний час у Європі функціонує програма dEUcert Project: Dissemination of European Certification Schema ECQA (Поширення європейської схеми сертифікації ECQA). Фінансування даної програми здійснюється за фінансової підтримки Комісії Європейських співтовариств в рамках Програми Леонардо да Вінчі [13].

Членами dEUcert є 13 країн Європейського Союзу, які мають різні важливі посади на різних рівнях в ECQA (наприклад, президент, віце-президент, член комітету і т. д.). Для забезпечення синхронізації роботи різних членів, важливо, щоб основні інформаційні та оперативні процедури були зрозумілими та визнаними усіма зацікавленими сторонами [13].

На даний час у Європі діє електронний ресурс EuroTermBank (Сукупність загальноєвропейських термінологічних ресурсів через співпрацю з термінологічними інститутами), що спеціалізується на гармонізації і консолідації термінології у нових державах-членах Європейського Союзу, поширює досвід Європейського Союзу в галузі термінології та забезпечує вільний доступ до інформації [14].

Послідовність, узгодженість та легкодоступність термінології відіграє важливе значення у забезпеченні багатомовності у Європейському Союзі і у світі в цілому. Правильне та однозначне вживання термінів у законодавстві Європейського Союзу, міжнародній торгівлі, правотворчому процесі та взагалі кожним громадянином є запорука встановлення легкого, швидкого та надійного зв'язку. Проте, нові країни-члени Європейського Союзу стикаються з проблемою фрагментації термінів у різних установах, має місце неузгодженість і відсутність координації у розвитку термінології, а також структурної та технічної несумісності [14].

За допомогою уніфікації, накопичення і поширення термінів на EuroTermBank спостерігається підвищення рівня комунікації між суб'єктами державного сектору і покращується мовна культура у нових країнах-членах Європейського Союзу [14].

Варто наголосити, що це не єдині програми, інформаційні ресурси та інноваційні проекти, які успішно розробляються і втілюються у життя на теренах Європейського Союзу. Їх безмежна кількість і суспільство Європейського Союзу вже на даному етапі розвитку розуміє важливість, необхідність та потребу в успішній комунікації, і запорукою цього є однозначне, правильне та коректне використання термінології.

Що ж стосується України, то зараз чинний Закон України «Про вищу освіту», закріплює вчені звання наукових та науково-педагогічних працівників, серед них є наступні: професор, доцент, старший дослідник [15]. На основі даного Закону прийнято Порядок затвердження рішень про присвоєння вчених звань. У вищевказаному документі містяться вимоги щодо присвоєння вчених звань (професор, доцент, старший дослідник), серед них є вимога – сертифікат відповідно до Загальноєвропейської рекомендації з мовної освіти (на рівні не нижче В2) або кваліфікаційні документи, пов'язані з використанням іноземної мови [16]. Як бачимо, законодавець розуміє необхідність вивчення та поширення англійської мови, тому однією із вимог є саме сертифікат, що підтверджує необхідний рівень. Окрім того, наукові працівники та науково-педагогічні працівники мають вивчати не тільки здобутки вітчизняної науки, але й долучатися до надбань світового масштабу, а це можливо тільки через знання на достатньому рівні мови міжнародного спілкування, в даному випадку – англійської.

Ми погоджуємось, що науковці, дослідники мають на достатньому рівні володіти англійською мовою, підтримуємо дану ініціативу Кабінету Міністрів України, однак цього не достатньо.

На наш погляд, необхідно також започаткувати переклад фундаментальних досліджень у галузі адміністративного права України, щоб вони стали надбанням усього світового наукового суспільства. Це забезпечить динамічний розвиток вітчизняної науки, безупинний рух вперед та орієнтацію на результат.

Як відомо, в Україні існує велика кількість фахових видань, однак лише невелика кількість статей у них публікується англійською мовою. Більше того, якість перекладу є низькою, тому ми вбачаємо за необхідне встановити на законодавчому рівні обов'язок публікувати не менше однієї третини статей у фахових виданнях англійською мовою з подальшою перевіркою задовільності перекладу.

Важливим для науковців та науково-педагогічних працівників є участь у науково-дослідних, науково-практичних конференціях, вважаємо за доцільне, запровадити обов'язковою мовою таких конференцій – англійську. Як наслідок, виступи учасників також мають відбуватися мовою міжнародного спілкування, тобто англійською.

Безперечно, необхідно наголосити, що аспіранти та здобувачі при захисті дисертаційних робіт мають також презентувати результати англійською мовою. Вважаємо, що не менше однієї третини доповіді мають бути саме цією мовою. Більше того, не менше однієї третини питань мають задаватися також англійською мовою, це підтвердить встановлення зворотного зв'язку між здобувачем та комісією, а також буде запорукою того, що всі члени комісії володіють на високому рівні англійською.

Таким чином, Україна перебуває на шляху євроінтеграції. Український уряд, парламент, а також громадські організації вживають необхідні заходи для вивчення, поширення та розвитку англійської мови як мови міжнародного спілкування. Однак, ще багато попереду, тому необхідно

динамічно та активно пропагувати знання англійської мови. Це стосується науковців та науково-педагогічних працівників, здобувачів та аспірантів. Англійська мова має бути обов'язковою мовою науково-практичних та науково-теоретичних конференцій. Важливо, щоб у фахових виданнях друкувалися статті саме англійською мовою із високим рівнем адаптації перекладу. При захисті дисертаційних робіт доповідь, запитання та відгуки мають бути англійською мовою. Слід зрозуміти, що тільки спільними зусиллями кожного члена суспільства можна досягнути загального позитивного результату та успішно стати рівноправними членами Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий. – Изд. 6-е, стереотипное. – М., 1997. – 245 с.

2. Елистратов А. И. Основные начала административного права / А. И. Елистратов. – М. : Г. А. Леман, 1914. – 332 с.

3. Гриценко І. С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : Дис. … д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.07 / І. С. Гриценко. – К., 2004. – 428 с.

4. Бородін І. Еволюція адміністративного права України / І. Бородін, Л. Шапенко // European Political And Law Discourse. – Vol. 3. – Issue 2. – 2016. – С. 121–125.

5. Советское административное право : [учебник для юридических институтов и факультетов] / [Ю. П. Битяк, Г. П. Бондаренко, А. С. Васильев и др.] ; под ред. Р. С. Павловского. – К. : Вища школа, 1986. – 415 с.

6. Antonyuk N. M. English-Ukrainian Legal Terminology Translationin Multilingual Contracts / N. M. Antonyuk, I. V. Shuryk // Bulletin Academy of Advocacy of Ukraine. – 2013. – № 3 (28). – P. 72–75.

7. Про затвердження плану заходів, спрямованих на активізацію вивчення громадянами англійської мови, на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 березня 2016 року № 199-р // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 82.

8. Про оголошення 2016 року Роком англійської мови в Україні : Указ Президента України від 16 листопада 2015 року № 641/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 215.

9. Master program InterEULawEast [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://sites.google.com/a/onua.edu.ua/intereulaweast/

10. Місія Goglobal [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goglobal.com.ua/#block2

11. Україна Speaking [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://goglobal.com.ua/#block4

12. Establishing an International Center of Excellence for Terminology : Research, Technologies and Services [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.termnet.org/english/projects/excellenceterm.php

13. dEUcert Project : Dissemination of European Certification Schema ECQA [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eu-certificates.org

14. The EuroTermBank project [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eurotermbank.com/about.aspx

15. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 року № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.

16. Деякі питання реалізації статті 54 Закону України «Про вищу освіту» : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2015 року № 656 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 168.

УДК 342.9

ЗВІЛЬНЕННЯ У ЗВ'ЯЗКУ З ПОРУШЕННЯМ ПРИСЯГИ СУДДІ (ВЧИНЕННЯМ ІСТОТНОГО ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОСТУПКУ)

DISMISSAL FOR BREACH OF JURATION OF A JUDGE (ESSENTIALLY COMMITTING DISCIPLINARY OFFENCES)

Константий О.В.,
д.ю.н., доцент,
науковий консультант управління забезпечення діяльності
Судова палата в адміністративних справах Верховного Суду України

Стаття присвячена висвітленню однієї з актуальних проблем, яка виникла у практиці перегляду в порядку адміністративного судочинства рішень Вищої ради юстиції відносно внесення подань про звільнення суддів з посад за порушення присяги, меж їх відповідальності за прийняті судові рішення. Обґрунтовується, що загальною підставою для ініціювання процедури звільнення судді виступає вчинення ним дій, що порочать звання судді. Наголошується на важливості обґрунтованого доведення при цьому, що діяння судді є навмисним або через очевидну протиправну недбалість грубим порушенням законодавства, яким завдається істотна шкода об'єкту правової охорони – авторитету правосуддя в суспільстві, вірі громадян у справедливий, професійний суд.

Ключові слова: звільнення у зв'язку з порушенням присяги, авторитет правосуддя, дисциплінарний проступок, суддя, адміністративне судочинство.

Статья посвящена освещению одной из актуальных проблем, которая возникла в практике пересмотра в порядке административного судопроизводства решений Высшего совета юстиции относительно внесения представлений об увольнении судей с должностей за нарушение присяги, границ их ответственности за принятые судебные решения. Обосновывается, что общим основанием для инициирования процедуры увольнения судьи выступает совершение им действий, порочащих звание судьи. При квалификации допущенных судьей нарушений присяги предлагается исходить из положений теории права относительно института правонарушения и его состава. Отмечается важность обоснованного доказывания при этом, что действия судьи являются преднамеренными или из-за очевидной противоправной небрежности грубыми нарушениями законодательства, которым причиняется существенный вред объекту правовой охраны – авторитету правосудия в обществе, вере граждан в справедливый, профессиональный суд.

Ключевые слова: увольнение в связи с нарушением присяги, авторитет правосудия, дисциплинарный проступок, судья, административное судопроизводство.

The article is devoted to coverage of one of the urgent problems that arose in practice review in administrative proceedings of the High Council of Justice decisions on making representations the dismissal of judges from office for violation of oath, the boundaries of their responsibility for court decisions. It is proved that the common basis for the initiation of dismissal procedure judge advocates committing an action discrediting the title of judge. In qualifying the violations of oath by the judge offered to proceed from the provisions of the theory of law with respect to the offense of the Institute and its composition. The importance of proving informed at the same time that the judge's actions is deliberate or due to negligence apparent illegal flagrant violation of the law, which causes significant harm to the object of legal protection – the authority of the justice in the society, the faith of citizens in a fair, professional judgment.

A gross violation of the law by the judge, as the basis for liability for breach of oath, it is proposed to realize such use it right, which is clearly and substantially beyond the boundaries of traditional, blatantly contradicts the principles of justice that cannot point to admission of the ordinary judicial error.

It is stated that in determining the objective side of a violation of oath of a judge, the subject of disciplinary proceedings and the court must give a thorough evaluation of every circumstance that may indicate the assumption by the judge was rude, significant violations of laws, individually and in their totality.

Dismissal for violation of oath of a judge is possible only when a conscious, willful decision-judge obviously illegal decision in violation of solemn commitments unbiased and fairly to administer justice, that is only in the presence of his guilt.

Key words: dismissal for breach of juration, authority of justice, disciplinary offense, judge, administrative proceedings.

У процесі конституційних змін, на виконання рекомендацій Венеційської комісії, рішення Європейського суду з прав людини у справі «Волков проти України) (пп. 199–202) [1], така, яка піддавалася найбільшій критиці через надзвичайну «розмитість», абстрактність підстава для звільнення судді з посади за особливих обставин як «порушення присяги» (п. 5 ч. 5 ст. 126 Основного Закону України) виключена з тексту Конституції України. Натомість, замість неї передбачено іншу – «вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді» (п. 3 ч. 5 ст. 126 у новій редакції). Але і в процесі застосування цієї оновленої підстави, як й у випадку порушення присяги судді, не зникне найбільш гостра проблема встановлення Вищою радою правосуддя істотності дисциплінарного проступку судді, грубого, а не ординарного нехтування ним своїми обов'язками, що є несумісним із суддівським статусом. Це пояснюється надзвичайною оціненістю («суб'єктивністю») категорій «істотне» та «неістотне», відсутністю між ними чітких меж.

Але означене стане проблемою майбутньої реалізації зазначених норм права. Потреби практики вимагають пошуку відповідей на нагальні поточні питання практики оскарження до суду звільнення суддів за порушення присяги у період чинності норм законодавства в редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року № 192-VIII (далі – Закон № 192-VIII) (з березня 2015 року – по вересень 2016 року).

Сформованим відповідно до приписів Закону № 192-VIII складом Вищої ради юстиції (з липня 2015 року) до набрання чинності змінами, внесеними до Конституції України Законом від 02 червня 2016 року № 1401-VIII, в межах повноважень цього конституційного органу в системі судової влади прийнято чималу кількість рішень про внесення подань про звільнення суддів з посад за порушення присяги [2]. Ці рішення стали предметом оскарження суддями, яких вони стосувалися, до Вищого адміністративного суду України (в порядку ст. 171-1 КАС України) з, як правило, наступним переглядом відповідних справ Верховним Судом України. Розгляд справ щодо правомірності вказаних

рішень Вищої ради юстиції здійснюватиметься за законодавством, чинним на час їх прийняття.

Отже, актуальною проблемою адміністративного судочинства, що становить предмет даної статті, є пошук відповіді на питання про межі відповідальності суддів у вигляді їх звільнення з посад за ухвалені ними рішення, допустимості кваліфікації як порушення присяги порушень законодавства, допущених суддею під час виконання своїх обов'язків, особливо у випадку, якщо ці обставини через відсутність перегляду їхніх судових рішень не встановлені вищестоящою судовою інстанцією, зокрема у період чинності відповідних норм згідно із Законом № 192-VIII.

Варто відзначити, що проблеми дисциплінарної відповідальності суддів за часів раніш чинного законодавства у цілому були предметом досліджень таких українських вчених як: Л. Є. Виноградова, О. В. Гончаренко, В. В. Кривенко, Р. О. Куйбіда, С. В. Прилуцький, О. М. Овчаренко та деяких ін.

Виклавши Законом № 192-VIII ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» від 15 січня 1998 року № 22/98-ВР (далі – Закон № 22/98-ВР) в новій редакції, згідно з якою провадження щодо звільнення судді за порушення присяги проводиться за правилами і у строки, передбачені для здійснення дисциплінарного провадження, законодавець зняв таку, яка існувала тривалий час в юридичній науці, дискусію щодо правової природи відповідальності судді за порушення присяги. Так, у 2013 році О. М. Овчаренко, підсумовуючи думки багатьох вчених, обґрунтовувала правову природу звільнення з посади за порушення присяги як вид конституційно-правової відповідальності судді, який тягне за собою суттєві зміни у його правовому статусі [3, с. 237-247]. Допустимості такої інтерпретації цього інституту сприяло й визначення Конституційним Судом України в п. 3.4 мотивувальної частини рішення від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 дотримання суддею присяги як «його конституційно-визначеного обов'язку». Орган конституційної юрисдикції тут також визначив, що «присяга судді має правову природу одностороннього, індивідуального, публічно-правового, конституційного зобов'язання судді», дотримання якого «є необхідною умовою довіри до суду та правосуддя з боку суспільства» [4].

Водночас Законом № 192-VIII, на відміну від перед цим чинних норм, вперше було й визначено строк давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги. А саме, у ч. 4 ст. 96 нової запровадженої ним редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI (далі – Закон № 2453-VI) було встановлено, що дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше трьох років з дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці.

Але змінами, внесеними до законодавства Законом № 192-VIII, не було чітко визначено критеріїв, які б дозволяли однозначно кваліфікувати суб'єкту дисциплінарного правопорушення відповідне діяння судді саме як порушення присяги, а не інший вид дисциплінарного проступку, вчинення якого не передбачає негативних правових наслідків у формі звільнення з посади. Крім того, залишилося незрозумілим, чи допустимо застосовувати цю підставу для внесення подання про звільнення («порушення присяги»), якщо рішення, прийняття якого ставиться судді у провину, з певних причин (наприклад, через правову необізнаність сторони, відсутність відповідного процесуального механізму тощо) не переглядалося і не скасовано вищою судовою інстанцією.

Положення ч. 2 ст. 92 Закону № 2453-VI (в редакції Закону № 192-VIII) можна трактувати так, що умисне порушення суддею норм права чи неналежне ставлення до службових обов'язків може тягнути за собою дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь в ухваленні судового рішення, лише у випадку скасування чи зміни цього рішення. Іншими словами, без скасування судового рішення (коли підставою для звільнення у зв'язку з порушенням присяги виступають саме дії судді у процесі судочинства, а не проступки поза межами суду), за буквальним змістом цих норм Закону, Вищою радою юстиції, як правило (але не завжди), не може прийматися рішення про внесення подання про звільнення судді з посади за порушення присяги.

На користь допустимості такого правового підходу вказує й аналіз міжнародно-правових стандартів незалежності суддів. Так, відповідно до Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки:

– тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснюють судді для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру або грубої недбалості (п. 66); кримінальна відповідальність при цьому може наставати тільки за доведення злочинного наміру (п. 68);

– дисциплінарне провадження може бути ініційоване, якщо суддя не виконав свої обов'язки ефективно та належним чином. Такі провадження повинен проводити незалежний орган влади або суд із наданням гарантій справедливого судового розгляду і права на оскарження рішення та покарання. Дисциплінарні санкції мають бути пропорційними (п. 69);

– судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду (п. 70).

У п. 25 Рекомендації Київської конференції з питань незалежності судової влади в країнах Східної Європи, Південного Кавказу та Центральної Азії «Судове управління, відбір і підзвітність суддів» (м. Київ, 23–25 червня 2010 року) визначено, що «процедура притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності повинна стосуватися підтверджених випадків порушення правил професійної поведінки, які є значними, неприпустимими та, окрім цього, ганьблять репутацію суддівства. Дисциплінарна відповідальність суддів не може бути наслідком змісту їхніх рішень або вироків, включаючи відмінності у юридичному тлумаченні між судами; наслідком прикладів суддівських помилок чи критики суддів» [5, с. 76].

Але доктрина виключно інстанційного порядку встановлення фактів допущення суддею порушень законодавства під час здійснення судочинства, сформована ще у радянські роки (за існування інституту судового нагляду), не завжди може застосовуватися у наш час реалізації у процесуальному законодавстві засад змагальності і диспозивності як «рушійних сил судового процесу», властивих демократичній державі. На практиці траплялися випадки використання судових процедур для досягнення протиправних цілей «обходу заборон закону», суто юридичної фіксації фактів, коли сторони, отримавши судове рішення, свідомо не оскаржують його і воно вступає в законну силу (наприклад, для легалізації прихованих угод купівлі-продажу земельних ділянок сільськогосподарського призначення, біржових угод відчуження об'єктів незавершеного будівництва тощо). Тому у цих виключних випадках за грубого нехтування суддями вимогами законодавства, на наш погляд, Вища рада юстиції вправі й повинна оцінювати дії судді як порушення присяги, навіть незважаючи на те, що відповідні ухвалені судові рішення не скасовані вищою судовою інстанцією.

Поряд з цим, порушення присяги судді можуть становити й не тільки дії, поведінка судді, безпосередньо пов'язані з розглядом судових справ (судочинством), прийняттям судових рішень. Так, текст присяги визначено у ч. 1 ст. 56 Закону № 2453-VI: «Я, (ім'я та прізвище), вступ-

паючи на посаду судді, урочисто присягаю Українському народові об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді, дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя».

Аналізуючи визначення тексту присяги судді, можна зробити висновок, що у ньому (в даному офіційному урочистому зобов'язанні (клятві), що надається суддею) законодавцем поєднано як професійно-кваліфікаційні («об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно, справедливо та кваліфіковано здійснювати правосуддя від імені України, керуючись принципом верховенства права, підкоряючись лише закону, чесно і сумлінно здійснювати повноваження та виконувати обов'язки судді»), так і моральні («дотримуватися етичних принципів і правил поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя») вимоги до діяльності й поведінки судді, очевидне (явне) порушення яких може кваліфікуватися як її (присяги) порушення.

Заслуговує на увагу й те, що у ч. 2 ст. 97 Закону № 2453-VI визначено, що висновок про направлення рекомендації до Вищої ради юстиції для вирішення питання щодо внесення подання про звільнення судді з посади з підстав порушення присяги може бути прийнятий у разі, якщо: 1) суддя вчинив дії, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя; 2) суддя вчинив дисциплінарне правопорушення, маючи непогашене дисциплінарне стягнення (крім попередження та догани), або має два непогашених дисциплінарних стягнення; 3) установлено факт недоброчесної поведінки судді, у т. ч. здійснення суддею або членами його сім'ї витрат, що перевищують доходи такого судді та доходи членів його сім'ї; встановлення невідповідності рівня життя судді задекларованим ним та членами його сім'ї майну і доходам; використання статусу судді з метою незаконного отримання ним або третіми особами матеріальних благ або іншої вигоди; 4) суддю визнано судом винним у вчиненні корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією.

Отже, загальною (універсальною) підставою для ініціювання процедури звільнення судді за порушення присяги виступає «вчинення суддею дій, що порочать звання судді або підривають авторитет правосуддя». Критерії для можливості оцінки відповідних дій як таких, що підпадають під вказані ознаки, є достатньо розмиті, оцінні. Тому при кваліфікації допущення суддею порушення присяги, на наш погляд, варто виходити з положень загальної теорії права щодо інституту правопорушення та його складу. Зокрема, при цьому важливо обґрунтовано довести, що діяння судді є навмисним чи через очевидну протиправну недбалість «грубим» порушенням законодавства, яким завдається істотна шкода об'єкту правової охорони – авторитету правосуддя у суспільстві, вірі громадян у справедливий, незалежний й професійний суд, покликаний ефективно захищати їх права та свободи.

Висновок про необхідність й обов'язковість встановлення усіх елементів складу дисциплінарного проступку при вирішенні Вищою кваліфікаційною комісією суддів України чи Вищою радою юстиції питання ініціювання звільнення судді за порушення присяги та з урахуванням принципу пропорційності (лише у випадку встановлення обставин допущення особливо грубого діяння, яке завдає істотної, непоправної шкоди авторитету правосуддя) слідує й з аналізу абз. 2 ст. 97 Закону № 2453-VI. А саме, тут законодавцем встановлено, що під час обрання судді виду дисциплінарного стягнення враховується характер правопорушення, його наслідки, особа судді, ступінь його вини, наявність непогашених дисциплінарних стягнень та інші обставини, що стосуються вчинення суддею дисциплінарного правопорушення. При цьому ураховується принцип пропорційності.

Об'єктом порушення присяги судді є відносини авторитету правосуддя у суспільстві й державі, непорушність віри громадян у справедливий суд. При цьому інстанцією (суб'єктом), перед яким відповідає суддя у разі звільнення за порушення присяги, за цілком слушним твердженням О. М. Овчаренко, на загально-соціальному рівні виступає суспільство, яке визнає загально-правовою цінністю право і від імені якого діють відповідні державні інституції [6, с. 30,31]. Адже правова держава є лише всеосяжним політико-правовим інститутом, який обслуговує потреби громадянського суспільства.

Об'єктивна сторона порушення присяги як дисциплінарного проступку, як й істотного дисциплінарного проступку, передбаченого п. 3 ч. 5 ст. 126 Конституції України у новій редакції, характеризується грубим, зухвалим порушенням суддею під час судочинства вимог матеріального та/або процесуального права, що є несумісним з високим суддівським статусом, наслідком чого є беззаперечне настання шкоди авторитету, повазі до судової влади в суспільстві й державі, в очах окремих груп громадян, їх вірі в неупереджений, справедливий й професійний суд.

При цьому під грубим, істотним порушенням суддею законодавства як підставою для притягнення до відповідальності за порушення присяги, на наш погляд, варто розуміти таке порушення, яке явно (неприховано) й суттєво [7, с. 200] виходить за межі усталених правил, принципів правозастосування, змісту, предмету й мети правового регулювання, неприховано суперечить основоположним засадам права і судочинства, що не може вказувати на допущення суддею ординарної судової помилки.

При встановленні ознак об'єктивної сторони порушення присяги судді, уповноважений суб'єкт дисциплінарного провадження і адміністративний суд має надавати ґрунтовну й всебічну оцінку кожній обставині, яка може вказувати на допущення саме грубого, істотного порушення суддею норм законодавства, окремо та в їх сукупності, ураховуючи в т. ч. суб'єктивні й об'єктивні причини, передумови допущення такого порушення та наслідки цього.

Як засвідчує аналіз підготовленого у 2011 році Вищим адміністративним судом України узагальнення практики розгляду справ щодо оскарження актів Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції про звільнення суддів у зв'язку з порушенням присяги судді [8], порушенням присяги практично визнавалося грубе порушення суддею правил підсудності (прийняття до розгляду і вирішення справ щодо майна, об'єктів нерухомості, виключно підсудних іншому суду); необґрунтоване вжиття заходів забезпечення позову, у т. ч. невідповідність виду забезпечення позову змісту позовних вимог; розгляд спорів щодо права власності в окремому провадженні; систематичне порушення строків судового розгляду справ; інші, як правило, неодноразові порушення норм права і вчинки судді, що явно свідчать про несумлінність, нечесність, упередженість судді під час здійснення правосуддя, і наслідки порушення суддею норм закону були істотними. Крім того, на наш погляд, є підстави розглядати як порушення присяги судді (істотний дисциплінарний проступок) умисне неповідомлення сторони про дату, час і місце розгляду справи, ненадання їй можливості подати пояснення і докази проти висунутого проти неї позову чи обвинувачення, неповідомлення про прийняте судове рішення, що унеможливлює його оскарження та тягне для особи суттєві негативні правові наслідки. Як підстава для кваліфікації допущення суддею порушення присяги може розглядатися й ухвалення ним завідомо неправосудного або за іншими ознаками незаконного судового рішення, що викликає значний суспільний резонанс, ганьбить суддівський корпус. Однак, звільнення з посади судді не

може бути політично-мотивованим, виступати своєрідною розправою з «неугодними суддями», бути помстою за ухвалені ними судові рішення з боку представників законодавчої і виконавчої влади, діючих політиків.

Підсумовуючи вищесказане, можна відмітити, що само по собі прийняття суддею явно незаконного рішення є достатньою підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності. Разом з тим, звільнення з посади судді за порушення присяги як вид дисциплінарного стягнення можливо лише за свідомого, вольового прийняття суддею зазначеного очевидно протиправного рішення в порушення урочисто взятих на себе зобов'язань неупереджено і сумлінно здійснювати правосуддя, тобто виключно за наявності його вини. При цьому із суб'єктивної сторони діяння судді при його кваліфікації як порушення присяги, на відміну від кримінальної відповідальності за ухвалення завідомо неправосудного рішення [9, с. 42], може передбачатися прийняття зазначеного рішення, що принижує авторитет правосуддя, як з прямим, так і з непрямим умислом (із грубої необережності: унаслідок сталих звичок до нехтування до виконання обов'язків судді, систематичного порушення вимог законодавства при здійсненні судочинства, як прояв службової халатності тощо).

Але суддя у жодному разі не може нести відповідальність за позицію, яка ґрунтується на власному і відповідним чином мотивованому розумінні законодавства, за судову помилку, допущену внаслідок доброчесного, хоча й хибного, його застосування, що не можна виключати за недостатньо чіткого, однозначного і суперечливого у наш час правового регулювання. Судова помилка також тягне негативні правові наслідки для прав та інтересів учасників судового провадження, не забезпечує досягнення мети судочинства, але для її усунення якраз й існує інститут інстанційного оскарження судових рішень, апеляційного і касаційного перегляду. Вищенаведене окреслює нагальність порушених питань, необхідність їх комплексної розробки в дослідженнях українських вчених-юристів, проведення узагальнень судової практики, опрацювання для суддів доктринальних правозастосовних рекомендацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олександр Волков проти України» від 09 січня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_947/print1433833488 654775/

2. Акти Вищої ради юстиції [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vru.gov.ua/act_list/page/25?number=&session_date=0&act_type1=24& act_type2=88&act_type3=0&name=&

3. Овчаренко О. М. Порушення присяги як підстава конституційної відповідальності судді / О. М. Овчаренко // Проблеми законності. – 2013. – Вип. 123.

4. Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2011 року № 2-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show/v005p710-11.

5. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства / Проект ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» ; проект Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Справедливе правосуддя». – Київ, 2015. – 756 с.

6. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність суддів : питання теорії і практики : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня д. ю. н. за спец. : 12.00.10 «судоустрій ; прокуратура, адвокатура» / О. М. Овчаренко ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 40 с.

7. Новий тлумачний словник української мови : у 4-х т. 42000 слів. – Т. 2 : Ж-ОБД / Уклад. : В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998. – 910 с.

8. Узагальнення практики розгляду Вищим адміністративним судом України як судом першої інстанції справ щодо оскарження актів Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради юстиції про звільнення суддів у зв'язку з порушенням присяги судді [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://soc-in.com/zakonodavstvo/sudova-praktika/rozjasnennja-sudiv/2918-praktika-rozglyadu-vishhim-administrativnim-sudom-ukrayini-yak-sudom-pershoyi-instanciyi-sprav-shhod.html.

9. Тютюгін В. І. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови : окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України / В. І. Тютюгін, О. В. Капліна, І. А. Тітко // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 2.

УДК 342.95 Л-38

УДОСКОНАЛЕННЯ НАДАННЯ ПУБЛІЧНИХ ПОСЛУГ (ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ СОЦІОЛОГІЧНОГО ОПИТУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ)

IMPROVEMENT PROVISION OF PUBLIC SERVICES (PUBLIC OPINION POLL OF THE POPULATION)

Легеза Є.О.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Наукова стаття присвячена соціологічному дослідженню надання публічних послуг в Україні. Зокрема, в проведенні опитування населення (2014–2016 рр.) взяло участь 450 осіб. Визначено шляхи оптимізації діяльності органів публічної адміністрації щодо надання публічних послуг споживачам.

Ключові слова: адміністративний регламент, послуга, публічна послуга, стандарт, якість надання.

Научная статья посвящена социологическому исследованию предоставления публичных услуг в Украине. В частности, в проведении опроса населения (2014–2016 гг.) приняли участие 450 человек. Определены пути оптимизации деятельности органов публичной администрации касательно предоставления публичных услуг потребителям.

Ключевые слова: административный регламент, услуга, публичная услуга, стандарт, качество предоставления.

The scientific article is devoted to sociological research of public services in Ukraine. In particular, the survey population (2014–2016 years) was attended by 450 people. The ways of optimization of public administration to provide public services to consumers.

Quality public services – a set of characteristics of public services, determining its ability to meet the established or expected needs of the customer. Unfortunately, the system of public services in Ukraine is essential (even significant) deficiencies. First, the population does not have the necessary, accurate, and, in general, complete information on this process (procedure). Second, do not use all the possibilities for such services if needed (for example, all the possibilities of the Internet – to find the necessary information on the site to the online consultation and to resolve e-mail). Communication is the old methods, through personal contacts at the reception, at least for a telephone consultation, the Internet. Hence the large number of comments on the public stage, the time, rudeness and disrespect. Not role played by the problem of burdensome bureaucratic procedure of obtaining public services, soliciting information from citizens and other documents. In this area will significantly improve the quality of public services this kind of as electronic document – this is, above all, save time getting services, thereby avoiding unnecessary bureaucracy and solve the problem of material costs, both the average citizen and the state. Meanwhile, those respondents who during the year received public services remain dissatisfied with the quality of the process and try to solve their problems, not only legal means, but also with the assistance of additional options – from links to bribes.

Key words: administrative regulations, service, public service, standard, quality of provision.

Розбудова Європейської демократичної України не повинна базуватися тільки на обговоренні проблем, а вимагає внесення радикальних змін у правове поле, де пріоритетом повинна стати людина, її права та свободи тощо.

Прийняття Закону України «Про публічні послуги» має сприяти становленню, впорядкуванню та подальшому розвитку системи надання публічних послуг на чітко визначених правових засадах, дасть змогу задовольнити потреби громадян-споживачів публічних послуг і забезпечить захист їх прав та інтересів, гарантованих як Конституцією України, так й іншими нормативно-правовими актами.

Адміністративна реформа, яка реалізується в Україні, передбачає підвищення ефективності публічного адміністрування. Зокрема, це стосується необхідності переорієнтації діяльності державних службовців органів державної влади та посадових осіб органів місцевого самоврядування на надання якісних публічних послуг споживачам. Надання різними органами влади публічних послуг фізичним чи юридичним особам – новий формат оцінки їхніх взаємовідносин.

Сучасний стан надання публічних послуг в Україні характеризується багатьма недоліками та проблемами, незважаючи на те, що держава повинна гарантувати кожному споживачеві право на неупереджене та справедливе вирішення її справи протягом розумного строку.

Питання публічних послуг в Україні зараз потребують ґрунтовних наукових досліджень. Отже, важливим стає зворотний зв'язок – думки, реакції, оцінки громадян щодо сутності реформ та, особливо, їх результативності.

Так, завдяки науковим працям: В. Б. Авер'янова, К. К. Афанасьєва Ю. П. Битяка, І. В. Дроздова, В. М. Гаращука, І. П. Голосніченка, С. В. Ківалова, І. Б. Коліушка, Т. О. Коломоєць, А. Т. Комзюка, В. К. Колпакова, О. В. Кузьменко, Г. М. Писаренко, Р. С. Мельника, В. П. Тимощука та інших вчених-адміністративістів, досліджено ряд особливостей діяльності органів публічної влади з надання публічних послуг. Але у наукових дослідженнях питання надання публічних послуг органами влади майже не вивчались.

Метою статті є виявлення точки зору громадян щодо деяких аспектів якості надання публічних послуг в Україні.

Для вирішення поставленої мети автором поставленні наступні завдання: визначити основні критерії якості надання публічних послуг з точки зору населення; узагальнити думки громадян щодо заходів покращення якості надання публічних послуг.

Вивчення думки громадян щодо вказаної проблематики проводилося методом анкетування з використанням невипадкового (неймовірнісного) методу відбору респондентів (на прикладі м. Дніпропетровськ та м. Запоріжжя) – доступна вибірка населення від 18 років. Усього було опитано 450 респондентів, з них: 63,0% респондентів, які проживають у м. Дніпропетровськ (284); 37,0% респондентів, які проживають у м. Запоріжжя (166).

Щодо рівня поінформованості громадян стосовно надання населенню публічних послуг, то більше половини респондентів – 58,2% вважають, що вони є обізнаними про це лише у тому контексті, який стосується їх особисто. До цієї цифри додається ще майже чверть опитаних – 23,1%, які дуже мало знають про цю галузь, і 5,1% – тих,

хто нічого не знає про систему надання публічних послуг. Так, кількість громадян, які мають у своєму розпорядженні досить поверхневу інформацію (або взагалі її не мають) складає 86,4%.

Серед найбільш доступних для громадян органів на першому місті є органи місцевого самоврядування – райвиконкоми – про цей факт свідчать як загальні дані (37,6%), так і сумарна кількість відповідей за індикаторами шкали «доступний» і «скоріше доступний» (72,5%). На другому місці із загальним показником у 27,7% та сумарним – у 64,1% – міська рада; на третьому – обласна рада – 20,9% (загальний показник) і 41,1% (сумарний показник); на останньому, четвертому, місці – облдержадміністрація – 13,8% (загальний показник) і 22,2% (сумарний показник). Таким чином, спостерігається наступна тенденція – чим нижче ієрархічний рівень органу влади (у нашому випадку – райвиконком), тим він є більш доступним для громадян. Відповідно, чим вище ієрархічний статус органу влади (у нашому випадку – облдержадміністрація), тим нижче його рівень доступності для пересічних громадян.

Щодо поінформованості способами надання публічних послуг органами влади громадяни відповіли наступним чином: особистий прийом громадян – 82,4%, письмове звернення (рекомендаційним листом) – 50,4%; «Єдине вікно» надання послуги – 40%; дистанційний спосіб (наприклад, подання документів уповноваженою особою) – 28,7%. Так, на думку опитаних, виглядає четвірка головних способів надання публічних послуг. Найменша кількість опитаних обирала такий варіанти відповідей, як електронна пошта – 27,3%, он-лайн через офіційний веб-сайт органу влади – 26%; виїзний прийом громадян – 13,8%.

Найбільш поінформованими щодо можливих форм консультування органами влади громадяни виявилися відносно безпосереднього спілкування на прийомі – 88,2%, телефонна довідкова служба – 50,4%, електронна пошта для запитів громадян – 43,8%, наявності громадської приймальні – 41,6%. Так, на думку опитаних, виглядає четвірка головних форм консультування. Найменша кількість опитаних обирала такий маркер, як постійно діючий консультативний кабінет – 17,3% та інформаційні термінали у приміщенні органу влади – 25,8%. Зазначимо, що новітні інформаційні канали – електронна пошта і он-лайн консультування на веб-сайті органу влади обиралися респондентами не так часто і лише віковими групами 18–25 років, 26–35 років і 36–45 років. Такий канал надання інформації, як ЗМІ вже не відіграє суттєвої ролі у процесі поінформування населення – на цей маркер вказала лише третина опитаних.

З попереднім запитанням логічно пов'язана інформація щодо оцінки діяльності органів влади у питанні інформування населення про надання публічних послуг: 55,3% опитаних відмітили, що органи влади надають населенню часткову інформацію стосовно надання публічних послуг і тільки трішки більше, ніж десята частина опитаних (13,6%) вважає, що органи влади всебічно інформують населення.

Вивчення джерел отримання інформації про порядок надання публічних послуг дозволяє зауважити, що пріоритетною у цьому напрямку є нормативно-правова база – 44,7% (але це, насамперед, може бути пов'язано з високим рівнем освіти опитаних, адже критерій «освіта» у демографічному блоку не брався до уваги і навряд чи респонденти з середнім і, навіть, середньо-спеціальним рівнем освіти добре розуміються на знанні чинного законодавства). На другому місці знову особистісні контакти у вигляді бесіди – 34,2%, на третьому (31,3%) – наочна інформація на відповідних стендах у відповідних органах. Також, як виявилося, ресурси мережі Інтернет – веб-сайти та Інтернет-форуми не досить добре використовуються – так вважають відповідно 22,9% і 20,4% опитаних. Місце роздаткових інформаційних матеріалів у відповідях на це запитання є ще нижчим – 12%. ЗМІ становить 19,1%, а такий інформаційний канал, як спілкування з друзями, знайомими є не досить затребуваним – 18,7%, але це виявляється позитивним моментом, оскільки не завжди знайомі мають достовірну інформацію (вона, скоріш, базується на емоційних висловлюваннях й коментарях).

Щодо критеріїв якості надання публічної послуги, то в опитувальному документі було вказано усі можливі варіанти, а відповіді респондентів дали можливість розставити їх за ступенем пріоритетності. Так, на перше місце опитані виводять критерій результативності послуги – 44%, на друге місце – критерій строковості, оперативності та своєчасності послуги – 32,9%, на третє – критерій простоти (30,9%). Саме так виглядає «перша трійка» аспектів, які мають пріоритет у пересічних громадян-споживачів послуг. Далі рейтинг продовжують критерії доступності – 24%; зручності (всі або більшість послуг можна отримати в одному місці) – 23,1%; мінімальної (справедливої) вартості послуги – 20,7%; відкритості – 16%; рівності – 9,6%. Дивним виявляється факт, що останнє місце посідає критерій рівності – такими поглядами респонденти залишають за державними службовцями право нерівномірно ставитися до різних категорій населення.

Перелік основних недоліків системи надання публічних послуг виявився достатньо розгорнутим. І головною проблемою опитані вважають перекладення обов'язків зі збирання довідок та інших документів на громадян – таку думку висловили більше половини респондентів – 44,7%. Продовжують перелік – ставлення до громадян як до прохачів, неповага до них – 34,2%; обтяжливий бюрократичний порядок отримання публічних послуг – 32,9%; вимагання від громадян довідок та інших документів, подання яких не передбачено законодавством – 31,3%; необґрунтовано тривалий чи взагалі невизначений строк надання окремих послуг – 27,7%; необґрунтована вимога до громадян отримувати супутні платні послуги – 25,8%; невиправданий поділ (подрібнення) однієї послуги на декілька платних послуг та неналежна професійна підготовка посадових осіб, які надають послуги, особливо це стосується психологічних аспектів спілкування з громадянами – 23,1%. Це вісім головних претензій громадян до системи надання публічних послуг. Звертають також увагу і на недосконалість чинного законодавства, яке не тільки ускладнює контроль над системою, а й неналежним чином регулює процедуру надання послуг. Не досить позитивну оцінку отримала необхідність звернення громадян до декількох органів для вирішення питань. Зазначимо, що були і такі респонденти, які вказували на територіальну «розпорошеність» різних владних органів та їх підрозділів, що створює додаткові труднощі у пошуках потрібної структури та необґрунтованість впровадження нових видів послуг.

Щодо видів зворотного зв'язку, які потрібно застосовувати органам влади для покращення якості надання публічних послуг, то найбільшу кількість відповідей набрала наявність книги скарг та пропозицій, яка має бути розміщена у доступному для відвідувачів місці 44,7% респондентів (як і в радянські часи), майже поряд став критерій можливості зворотного зв'язку між органами влади та громадянами, зокрема йшлося про використання «гарячої» телефонної лінії – 44%, а 25,8% опитаних вважають, що, у разі потреби, громадяни можуть звернутися до громадської приймальні як органу, що забезпечить зворотний зв'язок. Роль сучасних інформаційних каналів у налагодженні зворотного зв'язку, як і роль ЗМІ, є невеликою (майже 22%), але все ж таки потребує уваги.

Серед заходів покращення якості надання публічних послуг населенню суттєве місце займає такий аспект, як зменшення кількості документів, потрібних для отримання послуги – 80,4% респондентів звертають у вагу на

необхідність вирішення саме цієї проблеми, оскільки система надання послуг у нашій державі, особливо у частині оформлення будь-якої документації, характеризується зайвою бюрократизацією. У цьому контексті велику роль відіграє і процес переходу на електронний документообіг та введення його у роботу органів влади за принципом «єдиного вікна» – майже половина опитаних (44%) звертають увагу на необхідність впровадження таких форм роботи. Акценти робляться і на введенні нових сучасних форм роботи через мережу Інтернет – 32,9%; підвищенні відповідальності державних службовців за неякісне надання послуг – 28,7%; удосконаленні технічності процесу надання послуг – 27,7%.

Про відповідальність представників виконавчих органів влади йшлося виключно з точки зору її дисциплінарного та адміністративного посилення. Отже, 55,3% опитаних зауважують, що представники органів влади мають нести дисциплінарну відповідальність; на 4,9% менше респондентів – 50,4% – виступають за посилення адміністративної відповідальності. Найменша кількість громадян – 27,7% вважають за необхідне посилювати заходи за допомогою кримінальної відповідальності.

Другий блок запитань був сформульований з метою виявлення думки про надання публічних послуг саме тих респондентів, які протягом року зверталися до різних структур. Так, найчастіше опитані намагалися вирішити житлово-комунальні питання – 23,1%; соціальні питання – 19,8%; питання земельних відносин – 17,3%; не змогли відповісти 19,3% респондентів.

З 63,9% опитаних, хто потребував вирішення питань, 17,3% – займалися реєстрацією, 14,9% – отриманням дозволів, 10,9% – отриманням ліцензії та іншими питаннями. На відкрите запитання щодо назви структур, які відвідували громадяни протягом року відповіли 49,6% опитаних. Лідерами за кількістю звернень виявляються підрозділи, підпорядковані Міністерству юстиції України (державні реєстратори, нотаріуси) – 2,8%; таку ж саме кількість відвідувачів було зафіксовано і у житлово-комунальних структурах. На другому місті за кількістю відвідувачів – міські ради і райвиконкоми – по 2,1%, на третьому – управління земельних ресурсів – 1,8%. Ті опитані, які зверталися за публічними послугами, але не вказали назву структури, можливо, не пам'ятають її, або, що є найбільш вірогідним, просто не хочуть чи побоюються її вказувати. Зазначимо, що деякі з респондентів вказували на такі структури, які не мають відношення до процесу надання публічних послуг, наприклад, міська лікарня, державні навчальні заклади тощо. Отже, тут спостерігається така проблема, як відсутність необхідної кількості інформації стосовно питання, які структури надають саме публічні послуги, а які надають просто послуги. Можна припустити, що такі відповіді на запитання дали ті респонденти, які відповідали, що вони абсолютно нічого не знають про надання населенню публічних послуг органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Зазначимо, що на початку анкети була зроблена інформаційна примітка, де вказувалося, що до публічних послуг не належить контрольна діяльність (проведення перевірки, ревізії, інспектування тощо), господарські, освітні та медичні послуги.

Частота звернень громадян до органів влади варіюється на рівні 2-4 разів – 34,9%, тобто разове відвідування органу влади ще не значить, що питання буде вирішено, скоріше за все вирішити проблеми можна лише шляхом довготривалого «ходіння» по інстанціях. Лише 18,7% змогли вирішити свої питання за однократне відвідування потрібної структури. 4,3% респондентів зазначили, що зверталися до потрібних структур 5-10 разів, але це ті респонденти, які вказали на декілька інстанцій.

Ті 63,9% респондентів, які зверталися протягом року до органів влади, дали оцінку деяким складовим роботи представників виконавчих органів. Так, найбільший рівень задоволеності вони демонструють доступністю формулярів та бланків – 16,4%; компетентністю працівників – 14,2% і режимом роботи органу влади – 10,9%. Частково задоволені респонденти компетентністю працівників – 28,7%; загальним станом приміщення – 24%; інформативністю вивісок при вході до приміщення та наявністю інших вказівників – 21,3%; привітністю і доброзичливістю працівників – 20,9%. Незадоволені – умовами для доступу та пересування осіб з обмеженими фізичними можливостями (21,8%), облаштуванням місць для очікування та заповнення документів (21,8%), інформативністю вивісок при вході до приміщення та наявністю інших вказівників (21,6%) і зручністю оплати послуг (17,6%). Якщо оперувати даними з урахуванням суми індикаторів шкали «задоволений», «частково задоволений» та «частково незадоволений», «незадоволений», то тут лідерами високої оцінки виявляються такі альтернативи, як компетентність працівників – 42,9%, доступність формулярів та бланків – 36,2%, інформативність вивісок при вході до приміщення – 27,7%; лідерами негативної оцінки є умови для доступу та пересування осіб з обмеженими фізичними можливостями – 46,2%, зручності щодо оплати послуг – 29,8%; швидкості у наданні послуги – 22,9%; облаштуванні місць для очікування та заповнення документів – 22,2%.

Якість надання публічної послуги респонденти оцінюють не досить високо – 51,5% виявилися частково задоволеними з різних причин – стягувалися додаткові платежі (18,2%), вимагалося надання додаткових документів (17,3%), порушувалися строки надання послуги (16%). Лише трішки більше, ніж десята частка опитаних (11,8%), зазначили, що вони є цілком задоволеними, оскільки якісну послугу отримали вчасно.

Серед труднощів, з якими громадяни стикалися під час звернення по публічну послугу домінують такі – надто великі черги у органах влади – 36,2%; витрати часу – 32,7%; неінформованість щодо необхідного переліку документів – 22,7%; наявність великої кількості інстанцій, які необхідно обійти для отримання послуги, – 20,9%; незручні приміщення, в яких громадяни очікують на особистий прийом, – 22,0%; недоступний для зв'язку чи тривалий період протягом робочого часу не відповідав телефон для довідок та незручні графіки прийому громадян набрали однакову кількість – 20,7%. Це сім основних зауважень респондентів, які потребують вирішення з боку органів влади, як на державному, так і на місцевому рівнях.

З 61,6% отримувачів публічних послуг, 12,2% опитаних не потребували додаткових ресурсів і додаткових дій у вирішенні проблеми. Серед тих, хто був вимушений скористатися іншими можливостями для позитивного вирішення своєї справи, 27,1% – зазнали невиправданих додаткових фінансових витрат, 23,1% – задіяли впливові зв'язки, 22,7% респондентів стверджують, що вирішували питання за допомогою хабара, 20,4% – користувалися додатковою інформацією.

На запитання щодо можливих варіантів вирішення проблем, з якими громадяни стикалися при отриманні публічних послуг, 23,1% – користувалися впливовими зв'язками, 18,9% – скаржилися у вищестоящі органи, а 34% – вирішували проблеми за допомогою хабара (з них – 22,4% – у грошовому еквіваленті чи у вигляді подарунків, а 11,6% – у вигляді певних послуг). Ті 18,9% громадян, хто скаржився у вищестоящі органи, засвідчують, що не завжди скарги допомагають вирішити проблеми. Так, 9,3% опитаних зазначили, що їхня скарга була скоріше задоволена, у 2,1% – скаргу скоріше не задовольнили, а у 4,9% громадян скаргу не задовольнили зовсім. Лише 2,6% респондентів залишилися задоволеними.

Таким чином, усе зазначене дозволяє зробити наступний висновок. Якість публічних послуг – це сукупність характеристик публічної послуги, що визначають її здат-

ність задовольняти встановлені або очікувані потреби замовника. На превеликий жаль, у системі надання публічних послуг в Україні є суттєві (навіть, значні) недоліки. По-перше, населення не має необхідної, достовірної, і, взагалі, повної інформації про цей процес (процедуру). По-друге, не використовуються усі можливості для отримання послуг у разі такої необхідності (наприклад, усі можливості мережі Інтернет – від пошуку необхідної інформації на сайті до он-лайн консультування і отримання відповідей на електронну пошту). Спілкування ведеться старими методами, через особисті контакти на прийомі, рідше – за допомогою телефонного консультування, мережу Інтернет. Звідси випливає і велика кількість зауважень громадян на черги, витрати часу, грубість і неповагу. Не останню роль відіграє і проблема обтяжливого бюрократичного порядку отримання публічних послуг, вимагання від громадян довідок та інших документів. У цьому напрямку суттєво покращить якість надання публічних послуг такий вид діяльності, як електронний документообіг. Це, насамперед, зекономить час отримання послуги, дозволить уникнути зайвої бюрократизації, а також вирішить проблему матеріальних затрат, як з боку пересічного громадянина, так і з боку держави. Поки ж ті опитані, які протягом року отримували публічні послуги, залишаються незадоволеними якістю даного процесу і намагаються вирішувати свої питання не тільки законними методами, а й із залученням «додаткових варіантів» – від зв'язків до хабарів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Проект Адміністративно-процедурного кодексу України від 18 липня 2008 року № 2789 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/

2. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 32. – Ст. 1918.

3. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 року № 5203-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rada.gov.ua/

4. Лагода О. С. Адміністративна процедура : теорія і практика застосування : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. С. Лагода. – Ірпінь, 2007. – 20 с.

5. Тимощук В. П. Процедура прийняття адміністративних актів : питання правового регулювання : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / В. П. Тимощук. – К., 2009. – 214 с.

УДК 342.56:349.22

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ У СУДОВІЙ ВЛАДІ У ЗВ'ЯЗКУ З НАБРАННЯМ ЧИННОСТІ ЗАКОНОМ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»

CORRUPTION RISKS IN THE JUDICIARY, DUE TO THE ENACTMENT OF THE LAW UKRAINE „ON CIVIL SERVICE"

Логвиненко М.І.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Дігтяр А.О.,
студентка
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

У статті досліджено корупційні ризики у судовій владі крізь призму правового статусу судді та помічника судді, у зв'язку з набранням чинності нового Закону України «Про державну службу». Виявлення корупційних ризиків є важливою передумовою превентивної діяльності компетентних органів держави. Правове регулювання будь-якої сфери службової діяльності повинно максимально створювати умови для подолання корупції та унеможливлювати її існування.

Ключові слова: корупція, корупційний ризик, державна служба, публічна служба, державний службовець, суддя, помічник судді.

В статье исследованы коррупционные риски в судебной власти через призму правового статуса судьи и помощника судьи, в связи с вступлением в силу нового Закона Украины «О государственной службе». Выявление коррупционных рисков является важной предпосылкой превентивной деятельности компетентных органов государства. Правовое регулирование любой сферы служебной деятельности должно максимально создавать условия для преодоления коррупции и исключать ее существование.

Ключевые слова: коррупция, коррупционный риск, государственная служба, публичная служба, государственный служащий, судья, помощник судьи.

The article examines the risks of corruption in the judiciary in the light of the legal status of judges and assistant referee, in connection with the entry into force of the new Law of Ukraine «On civil service». Identification of corruption risks is an important prerequisite for preventive activities of the competent bodies of the state. Legal regulation of any field service activity should as much as possible to create the conditions to overcome the corruption and to exclude its existence.

One of the main directions in the field of corruption prevention is to identify corruption risks that may arise in the professional activity of judges or other court employees, and eliminate conditions and their causes. Corruption risk being the first prerequisite of corruption, and its main characteristic is that it is a reflection of the imperfect legal regulation of relations arising in the implementation of state and official duties of civil servants. Most often it is legal gaps contribute to the fact that the risk of corruption. In turn, to the risks of corruption in the judiciary associated with professional official activities, must include the likelihood of corruption offenses or acts of corruption that may be due to: failure to observe obligations and prohibitions and restrictions established by law for the position judges, assistant judges; implementation authority in the exercise of professional activity of the judge or other officer of the court.

Key words: corruption, corruption risk, civil service, public service, civil servant, judge, assistant judge.

Одним із основних напрямів у сфері запобігання корупції є виявлення корупційних ризиків, які можуть виникнути в професійній діяльності суддів чи інших працівників суду, а також усунення умов і причин їх виникнення. Корупційний ризик є найпершою передумовою виникнення корупції, і головна його характеристика полягає в тому, що він є відображенням недосконалого правового регулювання тих відносин, що виникають у сфері реалізації державної влади та посадових повноважень державних службовців. Частіше всього саме законодавчі прогалини сприяють тому, що виникає ризик корупції. У свою чергу, до корупційних ризиків у судовій владі, пов'язаних з професійною службовою діяльністю, необхідно віднести ймовірність вчинення корупційних правопорушень чи дій, пов'язаних з корупцією, що може бути наслідком: недотриманням обов'язків, заборон і обмежень, установлених законом для посади судді, помічника судді; реалізації повноважень при здійсненні професійної діяльності судді чи іншого працівника суду.

Проблема боротьби з корупцією сьогодні залишається однією з найбільш обговорюваних та гострих питань українського суспільства. Більшість науковців приділяє увагу корупційним ризикам в державній службі в цілому (Побережний В. В.), в органах внутрішніх справ (Шатрава С. О.), але на сьогодні не розглянуто питання корупційних ризиків у судовій владі. Багато науковців ведуть мову про боротьбу з корупцією у судовій владі, але, не досліджуючи, що сприяє початковому виникненню корупційних ризиків.

Науковцями неодноразово піднімалося питання про боротьбу з корупцією в судовій владі, про високий рівень корумпованості судів тощо, але на сьогодні й досі не досліджувалося питання корупційних ризиків, що існують в чинному законодавстві України, і які сприяють існуванню корупції в судовій системі.

Судова влада як одна із самостійних гілок наділена повноваженнями у боротьбі з корупцією шляхом здійснення правосуддя. Проте корупція вразила і судову гілку влади, тому питання боротьби з корупцією стосується і боротьби з нею в судовій владі. Однією з передумов, першопричин виникнення корупції як у судовій владі, так і в системі державного управління є корупційні ризики, що виникають через неналежний рівень правового регулювання державної служби. У процесі реформування правосуддя, антикорупційних реформ в державі деякі норми призводять до розбіжностей у правовому регулюванні, створюючи тим самим можливість виникнення корупції. Дмитрієв Ю. В. пропонує під корупційним ризиком розуміти «сукупність умов та факторів, що закладені у системі державного управління та які визначають можливість виникнення корупційної поведінки і створюють небезпеку настання негативних наслідків для життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави» [2, с. 93].

Передумовами виникнення і підґрунтям для існування корупції в судовій системі, на думку Соловйова В. М., є дисбаланс між законодавчо закріпленою незалежністю суддів і залежністю суду від впливу з боку представників законодавчої, виконавчої влади і бізнесу з метою отримання контролю, лобіювання вузько корпоративних цілей; матеріально-фінансова залежність судової влади від інших органів державної влади; неналежне кадрове забезпечення та недофінансування судів з боку держави. Аналіз статистичних даних проведених опитувань засвідчив, що масштаби поширення корупції в судовій системі досить значні. Переважна більшість українців (63%) вважає корупцію у цій сфері дуже поширеною, а затягування судового розгляду та безкарність суддів – найбільшою проблемою корупції в судовій гілці влади. Формами корупційних правопорушень є вимагання з боку працівників суду, використання особистих зв'язків і добровільне пропонування хабара громадянами, які сприймають корупцію як звичайний ринковий механізм [9, с. 129].

На думку Бондарчука О. Г., визначення змісту корупційних ризиків, пов'язаних з недотриманням встановлених законодавством заборон, необхідно розпочати з нормативно-правових вимог, висунутих до державних службовців. До них належать обов'язки, обмеження і заборони, пов'язані з проходженням цивільної служби, спрямовані на попередження незаконного використання особою свого посадового становища з метою отримання вигоди у вигляді грошей, цінностей, іншого майна або послуг майнового характеру, інших майнових прав для себе або для третіх осіб або незаконне надання такої вигоди [1, с. 84].

При цьому під корупцією ми розуміємо використання особою, зазначеною у Законі України «Про запобігання корупції», наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у Законі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей. А корупційне правопорушення – діяння, що містить ознаки корупції, вчинене визначеною у Законі особою, за яке встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. І законодавець додає нове поняття «правопорушення, пов'язане з корупцією», яким визначено діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені Законом України «Про запобігання корупції» вимоги, заборони та обмеження, вчинене визначеним законом колом осіб, за яке встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [6].

На думку автора, з набранням чинності нового Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року № 889-VIII (набрання чинності з 01 травня 2016 року) [5] у судовій системі виникли деякі корупційні ризики, пов'язані з правовим статусом судді та помічника судді.

Так, п. 3 ст. 3 Закону України «Про державну службу» зазначено, що сфера дії даного закону не поширюється на суддів. А в п. 2 ст. 1 визначено поняття державного службовця, яким відповідно є «громадянин України, який займає посаду державної служби в органі державної влади, іншому державному органі, його апараті (секретаріаті), одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням завдань і функцій такого державного органу, а також дотримується принципів державної служби» [5]. Не зрозумілою залишається позиція законодавця відносно правового статусу судді. Оскільки, Законом України «Про судоустрій і статус суддів» у ст. 52 визначено, що «суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі» [8]. Суд є державним органом. Окрім того, ст. 145 зазначеного Закону передбачено, що «фінансування всіх судів в Україні здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України» [8]. Тобто, статус судді містить всі ознаки статусу державного службовця.

В такому випадку необхідно розібратися з такими поняттями, як «державна служба» та «публічна служба». Серед науковців, представників адміністративного права, тривають багаторічні дискусії розмежування даних понять. Так, п. 15 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України надано поняття «публічної служби», під якою розуміється «діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах

влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування» [3]. Виходячи з цього, суддя є публічним службовцем, діяльність якого регулюється Законом України «Про судоустрій і статус суддів».

Янюк Н. В. наголошує на двох основних ознаках публічної служби: «по-перше, що в основу публічної служби покладений «публічний інтерес», тобто виконання загальнодержавних (публічних) завдань, і по-друге, публічну службу слід характеризувати як професійну діяльність, що вимагає певних знань і підготовки службовців» [10, с. 76]. При цьому, ст. 1 Закону України «Про державну службу» містить таке визначення «державної служби» – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави. Досить складно розмежувати ці поняття, оскільки виходить, що державна служба є публічною, але не всяка публічна служба є державною, навіть якщо вона здійснюється в органах державної влади на професійній основі.

Зарубіжний досвід регулювання питань публічної служби також показує, що використання цього поняття дозволяє відокремити політичне керівництво від поточного управління, що вимагає професійності виконання відповідних завдань [10, с. 76]. Такий підхід дещо більше пояснює віднесення судді та помічника судді не до державного службовця, а до публічного, хоча і викликає багато питань щодо такого статусу, оскільки багато існує спільних ознак між публічною та державною службою.

Дещо вирішує питання уникнення зазначеного корупційного ризику Закон України «Про запобігання корупції» [6], в п. 1 ст. 3 зазначивши, що сфера його дії поширюється на «суддів Конституційного Суду України, та інших професійних суддів». Проте, на думку автора, невіднесення до суб'єктів, на яких поширюється даний закон, помічників суддів створює черговий корупційний ризик. Проведемо аналіз Положення про помічника судді суду загальної юрисдикції, яке знаходиться в стані поточної редакції, у зв'язку із набранням чинності Закону України «Про державну службу», згідно з яким помічник наділений наступними повноваженнями:

– здійснює підбір актів законодавства та матеріалів судової практики, які необхідні для розгляду конкретної судової справи;

– бере участь у попередній підготовці судових справ до розгляду, за дорученням судді готує проекти запитів, листів, інших матеріалів, пов'язаних із розглядом конкретної справи, проекти судових рішень, інших процесуальних документів, які приймаються суддею або під головуванням судді, виконавчих документів;

– здійснює оформлення копій судових рішень для направлення сторонам у справі та іншим особам, які беруть участь у справі, відповідно до вимог процесуального законодавства, контролює своєчасність надсилання копій судових рішень;

– здійснює контроль за своєчасним проведенням експертними установами призначених у справах експертних досліджень, за своєчасним виконанням органами внутрішніх справ постанов судді про примусовий привід, а в разі невиконання таких постанов – готує проекти відповідних нагадувань тощо [7].

Тобто помічник судді має широке коло повноважень, доступ до справ, що розглядає суддя, помічником якого він є, але він не підпадає під дію Закону України «Про запобігання корупції», що, на думку автора, є неправильним, оскільки як суддя, так і його помічник знаходяться в одній зоні корупційного ризику. Тому, є необхідність п.п. «г» п. 1 ст. 3 зазначеного Закону доповнити і зазначити, що сфера його дії поширюється на «суддів Конституційного Суду України, та інших професійних суддів і їх помічників».

Виникнення корупційних ризиків тягне за собою ризик порушення основоположних прав людини і громадянина, а також їх законних інтересів. Тому усунення недоліків у правовому регулюванні діяльності суддів, їх помічників буде сприяти зменшенню рівня корупції в судовій гілці влади, відновленню довіри громадян до суду.

Найближчим часом в Україні необхідно застосувати міжнародний досвід з визначення корупційних ризиків та їх подолання.

Основою галузевої методики (її концептуальною передумовою) має бути ідентифікація трьох типів корупційних ризиків. По-перше, стандартні ризики корупціогенності нормативно-правової бази (наприклад, порушення балансу суспільних інтересів, колізії, техніко-юридичні помилки тощо); по-друге, специфічні ризики, обумовлені предметом правового регулювання; по-третє, ризики адміністрування та організації поточної діяльності, що безпосередньо не пов'язані з існуючим законодавчим регулюванням відповідної сфери, однак диференціюються за сферами діяльності державних органів (наприклад, формування кадрового корпусу, реалізація контрольних повноважень, застосування санкцій тощо).

Основними методами оцінки ризиків мають бути: а) аналіз нормативно-правової бази за спеціальною процедурою і на основі стандартних критеріїв та показників; б) опитування експертів та персоналу відповідних органів. Поєднання цих методів має забезпечити можливість гнучкого реагування на трансформації відповідних антикорупційних практик.

Оцінка корупційних ризиків в законодавстві є базовим компонентом методики та передбачає існування кількох ступенів оцінки: а) на рівні розробників проектів нормативних актів (як формалізована самооцінка); б) на рівні спеціалізованих підрозділів (як базова офіційна експертиза перед прийняттям відповідного акту); в) на рівні громадської (неофіційної) експертизи, яка забезпечується існуванням прозорої процедури нормопроектування та доступністю інформації для громадськості; г) на рівні «контрольної експертизи» [4].

Вирішення питання подолання корупції як в судовій владі, так і в цілому в органах державної влади є одним із найбільш важливих в умовах сучасних антикорупційних, адміністративних, правових реформ. Однією з проблем цих реформ є те, що положення одного закону протирічать іншому, виникають правові колізії, які потребують негайного вирішення, оскільки саме вони створюють корупційні ризики. Одним з таких є невіднесення помічника судді до числа суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції».

ЛІТЕРАТУРА

1. Бондарчук О. Г. Усунення корупційних ризиків як ключовий фактор у боротьбі з корупцією у сфері виконання покарань / О. Г. Бондарчук // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2013. – № 6–2. – С. 84–87.

2. Дмитрієв Ю. В. Причини виникнення корупційних ризиків у системі державного управління / Ю. В. Дмитрієв // Інвестиції : практика та досвід. – 2016. – № 4. – С. 92–95.

3. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

4. Пилипчук В. Г. Міжнародний досвід визначення корупційних ризиків та можливості його використання в Україні. Аналітична записка / В. Г. Пилипчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.niss.gov.ua/articles/1390/.

5. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

6. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

7. Про затвердження Положення про помічника судді суду загальної юрисдикції : Положення Ради суддів України від 25 березня 2011 року № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/vr014414-11.

8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, № 43, № 44–45. – Ст. 529.

9. Соловйов В. М. Запобігання та протидія корупційним правопорушенням у судовій системі України / В. М. Соловйов, Б. Л. Розвадовський // Боротьба з організованою злочинністю та корупцією (теорія і практика). – 2010. – № 23. – С. 123–132.

10. Янюк Н. В. Деякі проблеми реформування державно-службового законодавства / Н. В. Янюк // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – С. 75–78.

УДК 343.85:340.137

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ СТРАТЕГІЇ БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ, ЩО СУПРОВОДЖУЄТЬСЯ КОРУПЦІЙНИМИ ЗВ'ЯЗКАМИ В УКРАЇНІ

CONCEPTUAL BASES OF A STRATEGY TO COMBAT ORGANIZED CRIME, WHICH IS ACCOMPANIED BY CORRUPT RELATIONS, IN UKRAINE

Міщенко Т.М.,
здобувач кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

У статті розглянуто сучасний стан організованої злочинності, що супроводжується корупційними зв'язками, та необхідність прийняття стратегії боротьби з цими найбільш глобальними протиправними суспільно небезпечними явищами, що вкоренилися в українському суспільстві, з урахуванням міжнародного досвіду. Проаналізовано законодавчу базу, що регулює боротьбу з цими явищами. Розроблено концептуальні засади, які повинні бути покладені в основу стратегії.

Ключові слова: організована злочинність, що супроводжується корупційними зв'язками, стратегія, концепція.

В статье рассмотрено современное состояние организованной преступности, которая сопровождается коррупционными связями, и необходимость принятия стратегии борьбы с этими наиболее глобальными противоправными общественно опасными явлениями, укоренившимися в украинском обществе, с учетом международного опыта.

Ключевые слова: организованная преступность, которая сопровождается коррупционными связями, стратегия, концепция.

The article deals with the current state of organized crime, which is accompanied by corrupt ties and the need to adopt strategies to combat these illegal global most socially dangerous phenomena, rooted in Ukrainian society, based on international experience. Analyzed the legal framework that regulates the fight against these phenomena. The conceptual frameworks, which should be the basis for strategy.

Organized crime and corruption, a phenomenon that engulfed the Ukrainian society. The reasons for the rapid development of these phenomena in the state are a difficult period of reform and the unstable situation in the country as a whole. These crimes annually cause devastating damage to the state and society, destroying the economy, investment, and as a consequence the social sphere. Therefore, the opposition organized crime, accompanied by corruption is a strategically important task for the Ukrainian state, as the need to ensure national security of Ukraine. One of the important tasks today is to develop and adopt strategies to combat organized crime and corruption, which will be scientifically substantiated key factor in the fight against these phenomena.

An example for the development of such a strategy is a positive experience of other states and international and European communities and institutions to combat organized crime and corruption. Ukraine, as a member of many conventions and international treaties obliged to follow them as much as possible and promote their effective implementation in the state. Therefore, the development and adoption of the Strategy will not only stabilize the economic and socio-political situation in the country, but also the growth of the international authority of Ukraine as a legal and social state.

Key words: organized crime, which is accompanied by corrupt relations, strategy, concept.

Сучасними факторами високої загрози національній безпеці та конституційному ладу України є організована злочинність, а особливо її більш складні форми, – що супроводжується корупційними зв'язками. Сама по собі корупція є складним феноменом, явищем, яке стає «невиліковною хворобою» українського суспільства, але коли вона стає засобом досягнення злочинних цілей організованої злочинної діяльності, тоді її збиток державі й суспільству в цілому складно переоцінити. На сьогодні організована злочинність, пов'язана з корупцією, здійснює негативний вплив майже на всі сторони життя суспільства: економічну, соціальну, політичну, правову і навіть сферу міжнародних відносин. Тому дуже важливим для України на сьогодні є, перш за все, розробка чіткої, науково обґрунтованої загальнодержавної Стратегії боротьби з організованою злочинністю та корупцією.

Окремі аспекти боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками, на національному та міжнародному рівнях досліджувалися такими вченими та практиками як: Міняйло Н. Є., Шостко О. Ю., Жовнір О. З., Медведько О. І., Шнайдер Г., Ремський В. В., Неволя В. В. та ін.

Метою статті є дослідження необхідності прийняття загальнодержавної єдиної Стратегії боротьби з організованою злочинністю та корупцією.

Останніми роками в Україні подолання корупції та боротьба з організованою злочинністю стали одними з пріоритетних стратегічних завдань нашої держави. Проведено ряд антикорупційних реформ, створено органи по боротьбі з корупцією з урахуванням міжнародних підходів і стандартів, реформовано органи внутрішніх справ, ліквідовано Управління по боротьбі з організованою злочинністю і створено нові підрозділи та структурні формування в рамках Національної поліції України. Проте, незважаючи на вжиті адміністративно-організаційні правові заходи у сфері протидії корупції, так і не досягнуто ефективних результатів.

Однією з причин, що сприяють подальшому існуванню організованої злочинності, що супроводжується корупційними зв'язками, є непослідовність проведення реформи у структурі та діяльності правоохоронних органів

та органів по боротьбі з корупцією, організованою злочинністю, що призводить до порушення розподілу функцій та повноважень і збереження відповідальності службових та посадових осіб цих органів.

За офіційними даними Департаменту інформаційно-аналітичного забезпечення МВС України у 2011 році в Україні було виявлено 395 організованих груп і злочинних організацій, з яких 38 – з корумпованими зв'язками. Уже у 2012 році кількість організованих злочинних груп стала меншою – 258, але з них 37 – з корупційними зв'язками, тобто простежується динаміка зростання корумпованих зв'язків. Зростання корумпованих зв'язків у вигляді зловживання владою, перевищення влади або службових повноважень свідчить про активне проникнення організованої злочинності в органи державної влади. Аналіз даних свідчить про необхідність посилення боротьби з корупцією, оскільки вона стає все більш ефективним засобом забезпечення існування організованої злочинної діяльності і досягнення її мети.

Стратегія боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупцією, за своїм змістом має стати науково обґрунтованою, теоретико-практичною, логічною системою, яка міститиме в собі концептуальні засади вирішення названої проблеми української держави, вказуватиме шляхи організації та діяльності уповноважених органів, можливих вжитих ними заходів, необхідних для досягнення цілей Стратегії. Мета Стратегії – це максимальний очікуваний результат дій уповноважених правоохоронних, антикорупційних органів та органів Служби Безпеки України, діяльність яких спрямована на боротьбу з організованою злочинністю та корупцією, і захист національної безпеки України, реальною загрозою якій на сьогодні є організована злочинність, що супроводжується корупцією. Досягнення передбачених Стратегією цілей повинно призвести до покращення криміногенної ситуації в державі у напрямку зменшення негативного впливу організованої злочинності та корупції на будь-яку сферу життя суспільства. Стратегічна мета боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками, має стати, перш за все, результатом політичної волі держави і повинна прийматися на найвищому рівні держави, за участі самих органів, які приймають безпосередню участь у цій боротьбі, з урахуванням особливостей і структури правоохоронної системи України, міжнародних обов'язків України та співпраці з міжнародними інституціями у даній сфері, а також інших соціально-економічних, правових, політичних факторів і умов боротьби з цими явищами.

Стратегія боротьби з організованою злочинністю та корупцією не стане панацеєю від всіх проблем, але вона повинна стати головним орієнтиром держави та її органів, до компетенції яких належить боротьба з цими явищами. Стратегія повинна містити комплекс заходів боротьби, які б відповідали сучасному розвитку організованої злочинності, яка з кожним роком розширює свої можливості, в тому числі застосовуючи новітні інформаційні технології.

Досліджуючи особливості стратегії наркобезпеки України як складової частини національної безпеки і, в тому числі, складової частини Стратегії боротьби з організованою злочинністю, Медведько О. І. зазначає, що Стратегія в аспекті організації управління соціальними процесами виконує функцію механізму вирішення складних, багатовекторних питань, приведення системи у стан, потрібний для ефективного вирішення актуальних задач. Спроможність Стратегії ефективно впливати на розвиток системи, на її хід є основним фактором, на підставі якого робиться висновок про ефективність цієї системи. Оцінюючи Стратегію в цій якості, потрібно: по-перше, відповісти на питання чи передбачає її структура наявність проміжних станів і процесів, використання яких дозволяє досягти кінцевої мети системи національної безпеки України. По-друге, з'ясувати її спроможність виступати в якості регулятору соціальних процесів у сфері національної безпеки засобами, прийнятними для здійснення зовнішньосистемного і внутрішньосистемного управлінського впливу відносно об'єкту та суб'єкту. По-третє, проаналізувати існування в її системі дійсно ефективних форм управління, завдяки яким можна спрямовувати за визначеними напрямками розвиток продуктивних сил [2, с. 6].

Організована злочинність та корупція є соціальними явищами, тому процес боротьби з ними повинен починатися через максимальне врегулювання суспільних відносин. Концептуальними засадами Стратегії боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками, мають стати такі напрямки:

– створення високоефективної законодавчої бази у сфері боротьби з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками;

– посилення відповідальності за зазначені протиправні діяння з тим, щоб відповідальність за них була дійсно невідворотною;

– виявлення організованих злочинних груп, викриття їх корупційних зв'язків, дослідження механізмів та обсягів їх злочинної та корупційної діяльності і притягнення до передбаченої законодавством відповідальності винних осіб;

– встановлення причин і умов виникнення і діяльності організованих злочинних груп на підставі аналізу кожної окремої групи та усунення цих причин та умов у майбутньому, забезпечуючи ефективність превентивної функції правоохоронних органів тощо.

При цьому, боротьба з організованою злочинністю, що супроводжується корупційними зв'язками, має бути системною, тобто такою, яка всесторонньо охоплює всі адміністративні, кримінально-правові заходи боротьби, включаючи контрольні, превентивні, правоохоронні, ресурсозабезпечувальні, криміналістичні, тактичні тощо.

Також ця боротьба має бути комплексною, тобто максимально охоплювати правову, управлінську, криміналістичну сфери, з урахуванням загальних законів існування і розвитку економіки, політики і соціуму в цілому, враховуючи психологію діяльності організованих злочинних груп та корупціонерів.

Окрім цього, боротьба з цими негативними протиправними явищами повинна характеризуватися чіткою логічною послідовністю, обґрунтованістю, плановістю, на основі тісної співпраці та консолідації зусиль усіх правоохоронних, судових, антикорупційних та інших державних органів і структур, із забезпеченням максимальної відкритості, публічності та доступності інформації населенню про діяльність суб'єктів протидії та боротьби з організованою злочинністю та корупцією.

Практика державного управління у сфері боротьби з організованою злочинністю дозволяє визначити механізм протидії організованій злочинності, який має включати: 1) якісну нормативно-правову базу у сфері боротьби з організованою злочинністю; 2) створення концепції стратегії і тактики боротьби з організованою злочинністю; 3) мету, задачі, методи і засоби, методики, інструментарій здійснення протидії; 4) визначення державних органів, функціями яких є: по-перше, боротьба; по-друге, координація у сфері боротьби з організованою злочинністю [1, с. 2]. Тісний взаємозв'язок організованої злочинності та корупції дозволяє застосовувати такий механізм протидії і в боротьбі з корупцією, в даному випадку як ефективним засобом досягнення злочинної мети організованої злочинної діяльності.

Розробка концепції, стратегії і тактики боротьби з організованою злочинністю має будуватися, перш за все, з урахуванням міжнародних угод і договорів, а також міжнародного досвіду. Важливою у цій сфері для України є Угода між Україною та Європейським політичним офісом про стратегічне співробітництво [4], якою визначено основні

напрямки співпраці України та Європолу у сфері боротьби з організованою злочинністю, визначено поняття «стратегічної інформації», умови обміну інформацією, компетентні органи тощо.

Зараз усе частіше різні країни починають розробляти й упроваджувати особливі заходи запобігання організованій злочинності, які охоплюють різного роду програми, розроблені для впливу на громади, а також заходи, спрямовані на вдосконалення регуляторної політики держави. Більшість із цих стратегій охоплюються межами ситуаційного запобігання організованій злочинності, яке спрямоване на зменшення можливостей злочинців вчинити будь-які суспільно небезпечні дії шляхом зміни їх уявлень щодо перспектив бути покараними за злочини, а також роблячи злочини більш ризикованими, складнішими для вчинення і створюючи умови для зменшення винагород від їх вчинення. Шостко О. Ю. звертає увагу на те, що для ефективної протидії організованій злочинності однією з міжнародних рекомендацій є така: при розробці стратегій анти-злочинної політики, включаючи законодавство та інші заходи, держави повинні враховувати структурні особливості злочинних організацій і способи їх діяльності. У зв'язку з цим слід наголосити, що в останні 10 років зарубіжними науковцями все частіше відзначається, що найбільш небезпечні злочинні угруповання не мають сталої, чітко визначеної організаційної будови. Вони досить часто швидко змінюють її так само, як і напрями та організаційні форми діяльності, заради більш раціонального та оптимального досягнення визначеної мети – отримання прибутків і надприбутків. Тому звертається увага на таке: організація злочинної діяльності відбувається за допомогою мережі злочинців, яка має переваги перед традиційними організаційними структурами завдяки гнучкості, адаптивності, швидкості реагування [5, с. 249].

Україні варто долучитися до такого позитивного досвіду і на прикладі інших держав прийняти Стратегію боротьби з організованою злочинністю та корупцією, яка стане основним орієнтиром у цій сфері, сприятиме послідовному, чіткому вирішенню проблем у питаннях боротьби з цими явищами.

В Україні, подібно до таких держав як Австрія, Німеччина, Польща, Чехія, Угорщина, Молдова, Латвія, Литва, Грузія та інших, служби та підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю знаходяться у складі поліції кримінального блоку. Так, в Україні до структури органів Національної поліції (у склад саме кримінальної поліції) входять: Департамент протидії наркозлочинності, Департамент кіберполіції, Департамент захисту економіки. До апарату Національної поліції в рамках кримінальної поліції входять: Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, Департаменти карного розшуку, оперативної служби, оперативно-технічних засобів тощо.

Стратегія боротьби з організованою злочинністю та корупцією має розроблятися за безпосередньої участі названих структурних підрозділів, оскільки вони є основними учасниками цього процесу. Тому до завдань цих підрозділів необхідно внести участь у розробці Стратегії боротьби з організованою злочинністю та корупцією.

Указом Президента України 21 жовтня 2011 року було схвалено Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю [3], якою визначено низку заходів, спрямованих на зменшення проявів організованої злочинності, зміцнення соціальної та політичної стабільності в державі, зростання довіри інститутів громадянського суспільства до органів державної влади, підвищення рівня захищеності громадян від злочинних посягань. Зазначена Концепція передбачає реалізацію цих заходів протягом 2011–2017 років. Проте на сьогодні вона знаходиться в стані поточної редакції, що є черговим підтвердженням того, що недостатня ефективність концепції і заходів, передбачених в ній, потребує доопрацювання та розробки нового документа, який відповідатиме сучасним реаліям.

Міжнародне співробітництво з компетентними європейськими та міжнародними органами у сфері боротьби з організованою злочинністю правоохоронні органи України здійснюють через Національне центральне бюро Інтерполу. У даному випадку МВС України виступає саме як Національне центральне бюро Інтерполу. В структурі Міністерства діє уповноважений орган, який є за своєю суттю координаційним центром – тією посередньою ланкою, через яку здійснюється постійний двосторонній зв'язок Міжнародної організації кримінальної поліції «Інтерпол» і Національного центрального бюро «Інтерпол» в Україні – Робочий апарат Укрбюро «Інтерпол», у складі якого функціонує відділ взаємодії з Європолом. Робочий апарат Укрбюро «Інтерпол» забезпечує співробітництво правоохоронних органів України та зарубіжних країн як у цілому, так і в окремих напрямах боротьби зі злочинністю та терористичною діяльністю й надає можливості для підготовки та надсилання ініціативних запитів за кордон; підготовки та надсилання відповідей на запити зарубіжних правоохоронних органів; обміну оперативно-розшуковою, оперативно-довідковою та криміналістичною інформацією про підготовку та вчинення злочинів і причетних до них осіб, а також архівною та, в окремих випадках, процесуальною інформацією; обміну досвідом роботи, законодавчими та іншими нормативними актами, учбово-методичною літературою з питань діяльності правоохоронних органів; обміну науково-технічною та іншою інформацією з питань боротьби зі злочинністю.

Співпраця з міжнародними органами – це величезний позитивний досвід, який, по-перше, запобігає проникненню організованої злочинності в Україну, по-друге, сприяє розкриттю злочинів, вчинених організованими групами та злочинними організаціями на території України, по-третє, сприяє розробці та удосконаленню механізмів, методів, засобів боротьби з організованою злочинністю компетентними органами нашої держави.

Головне завдання протидії організованій злочинності з корупційними зв'язками полягає в тому, щоб відокремити її від державних структур і ліквідувати корупцію, яка є засобом досягнення цілей злочинної організованої діяльності та механізмом проникнення організованої злочинності до владних державних структур. Організація міжнародного співробітництва з протидії організованій злочинності має здійснюватися за таким ланцюгом: розробка наукових концептуальних положень щодо організації міжнародного співробітництва – прийняття відповідної регулятивної правової бази для міжнародного співробітництва з протидії організованій злочинності та корупції – безпосередня реалізація і контроль за розвитком міжнародного співробітництва. Міжнародне співробітництво охоплює такі напрямами: співробітництво у сфері оперативно-розшукової діяльності, співпраця у сфері здійснення кримінального правосуддя; інформаційно-технічне співробітництво. Розвиток і конкретизацію зазначені форми співробітництва набувають у двосторонніх і багатосторонніх договорах, угодах про надання правової допомоги, а також у міждержавних і міжвідомчих угодах про взаємодію у протидії організованій злочинності та корупції.

Для проведення ефективної боротьби з організованою злочинністю та корупцією в Україні необхідно розробити та прийняти Стратегію боротьби з організованою злочинністю та корупцією, стратегічною метою якої має стати досягнення національної безпеки нашої держави, забезпечення гарантованих прав людини і громадянина, захист суспільства від протиправних посягань, що чинить організована злочинність та корупція, реабілітація суспільства та економіки після завданих нищівних збитків цими суспільно небезпечними протиправними явищами тощо. Необхідно також посилити співпрацю України з міжнародними інституціями, діяльність яких спрямована на боротьбу з організованою злочинністю та корупцією, для запозичення досвіду, заходів і методів боротьби з цими явищами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Криштанович М. Ф. Державне управління діяльності органів внутрішніх справ у боротьбі з організованою злочинністю як важлива умова забезпечення національної безпеки України / М. Ф. Криштанович // Теорія та практика державного управління. – Вип. 3(42). – 2013. – С. 1–7.
2. Медведько О. І. Стратегія наркобезпеки України / О. І. Медведько // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2011. – № 25. – С. 3–10.
3. Про Концепцію державної політики у сфері боротьби з організованою злочинністю : Указ Президента України від 21 жовтня 2011 року № 1000/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.president.gov.ua.
4. Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про стратегічне співробітництво від 04 грудня 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_954.
5. Шостко О. Ю. Організована злочинність у системі координат зарубіжного досвіду / О. Ю. Шостко // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1. – С. 242–254.

УДК 342.951;336.24.07

ДОСЛІДЖЕННЯ СПЕЦИФІКИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СФЕРІ КОНТРОЛЮ МИТНОЇ ВАРТОСТІ

RESEARCH OF SPECIFIC JUDICIAL PRACTICE IN THE CONTROL OF CUSTOMS VALUE

Попель С.А.,
к.е.н., науковий співробітник
відділу досліджень міжнародного досвіду та митної експертизи
Науково-дослідний центр митної справи
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України

Кмецінська У.В.,
молодший науковий співробітник
відділу досліджень міжнародного досвіду та митної експертизи
Науково-дослідний центр митної справи
Науково-дослідного інституту фіскальної політики
Університету державної фіскальної служби України

Стаття присвячена дослідженню тенденції судової практики у справах, пов'язаних з оскарженням рішень органів доходів і зборів. Проведено аналіз судових рішень судів різних інстанцій щодо визначення, контролю та коригування митної вартості товарів. Значна увага приділена дослідженню підстав витребування митним органом у декларанта додаткових документів для підтвердження митної вартості товарів. Проаналізовано випадки, за яких орган доходів і зборів має право здійснювати коригування заявленої митної вартості товарів.

Ключові слова: судова практика, митна вартість, контроль митної вартості, орган доходів і зборів, коригування митної вартості товарів.

Статья посвящена исследованию тенденции судебной практики по делам, связанным с обжалованием решений органов доходов и сборов. Проведен анализ судебных решений судов различных инстанций по определению, контролю и корректировке таможенной стоимости товаров. Значительное внимание уделено исследованию оснований истребования таможенным органом у декларанта дополнительных документов для подтверждения таможенной стоимости товаров. Проанализированы случаи, при которых орган доходов и сборов имеет основания для корректировки заявленной таможенной стоимости товаров.

Ключевые слова: судебная практика, таможенная стоимость, контроль таможенной стоимости, орган доходов и сборов, корректировка таможенной стоимости товаров.

In article it is specified that according to official statistics on jurisprudence on the affairs connected with the appeal of decisions of bodies of the income and collecting, most often (about 60% of all affairs) the disputes concerning definition, control and adjustment of customs cost of goods. During research it is defined that in most cases the lawsuits concerning the appeal of decisions of bodies of the income and collecting in the sphere of control of customs cost are solved in favor of the subject of foreign trade activities, that is are taken out by body of the income and collecting the decision concerning adjustment of customs cost admit illegal. Such situation involves: short-reception by the state budget of means in connection with reduction of taxable base; increase in the sum of the means which are subject to return from the budget; increase in the sum of legal costs. Article is devoted to research of the main of a tendency of jurisprudence on the affairs connected with the appeal of decisions of bodies of the income and collecting. The analysis of judgments of vessels of various instances by definition, control and adjustment of customs cost of goods is carried out. The considerable attention is paid to research of the bases of reclamation by customs authority at the customs applicant of additional documents for confirmation of customs cost of goods. Cases at which the body of the income and collecting has the reasons for adjustment of the declared customs cost of goods are analysed.

Key words: judicial practice, customs value, control of the customs value, organ of income and fees, adjustments to the customs value of goods.

Відповідно до офіційної статистики щодо судової практики у справах, пов'язаних з оскарженням рішень органів доходів і зборів, найбільш часто (близько 60% всіх справ) порушуються спори, що стосуються визначення, контролю та коригування митної вартості товарів. Сутність спірних відносин полягає в тому, що при вирішенні питання митного оформлення товарів орган доходів і зборів, не погодившись із задекларованою суб'єктом ЗЕД митною вартістю, визначає її самостійно за відповідним методом (у 90% випадків орган доходів і зборів відмовляє у застосуванні основного (першого) методу – за ціною договору (контракту) щодо товарів, які імпортуються (вартість операцій)). Як наслідок, у декларанта виникає обов'язок щодо сплати додаткових сум ПДВ та ввізного мита [2].

У зв'язку з цим, суб'єкти ЗЕД звертаються до суду із проханням визнати протиправним та скасувати рішення про коригування митної вартості товарів та картки відмови в прийнятті митної декларації, митному оформленні ви-

пуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення. У більшості випадків судові спори, що стосуються оскарження рішень органів доходів і зборів у сфері контролю митної вартості, вирішуються на користь суб'єкта ЗЕД, тобто винесені органом доходів і зборів рішення щодо коригування митної вартості визнаються неправомірними. Така ситуація спричиняє: недоотримання державним бюджетом коштів у зв'язку із зменшенням бази оподаткування; збільшення суми коштів, які підлягають поверненню з бюджету; збільшення суми судових витрат.

Дослідженням питань митного права займалося чимало вітчизняних науковців, зокрема: Ю. М. Дьомін, Д. В. Приймаченко, К. К. Сандровський, І. О. Федотова. Проте незначна увага приділяється дослідженню судової практики у справах, пов'язаних з оскарженням рішень органів доходів і зборів у сфері контролю митної вартості, що зумовлює потребу в проведенні її поглибленого аналізу.

Виходячи із вище зазначеного, необхідним є проведення аналізу судової практики у справах, пов'язаних з оскарженням рішень органів доходів і зборів у сфері визначення, контролю та коригування митної вартості товарів з метою виявлення основних причин та обставин, на підставі яких суди приймають рішення на користь суб'єкта ЗЕД, а також вироблення рекомендацій щодо посилення доказової бази органів доходів і зборів.

Метою статті є аналіз судової практики у справах, пов'язаних з оскарженням рішень органів доходів і зборів у сфері контролю митної вартості.

Відповідно до ст. 49 МК України митною вартістю товарів, які переміщуються через митний кордон України, є вартість товарів, що використовується для митних цілей, яка базується на ціні, що фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари.

У ст. 54 МК України зазначено, що контроль правильності визначення митної вартості товарів здійснюється митним органом під час проведення митного контролю і митного оформлення шляхом перевірки числового значення заявленої митної вартості.

Згідно ч. 3 ст. 53 МК України орган доходів і зборів має право витребувати додаткові документи для підтвердження числових значень елементів митної вартості у випадках, коли подані декларантом документи містять розбіжності, наявні ознаки підробки або не містять всіх відомостей, що підтверджують числові значення складових митної вартості товарів, чи відомостей щодо ціни, що була фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари [1].

В результаті проведеного дослідження судової практики у питаннях визначення, контролю та коригування митної вартості товарів було виявлено, що найменш часто підставою для витребування додаткових документів органом доходів і зборів для підтвердження митної вартості товарів є те, що подані декларантом документи, містять ознаки підробки про митну вартість товару. Зумовлено це тим, що дане порушення виявити найважче, оскільки для цього необхідним є проведення відповідної експертизи (із залученням третіх осіб, оскільки в органах доходів і зборів відсутні відповідні фахівці). Крім того, якщо в посадової особи органу доходів і зборів виник сумнів щодо наявності ознак підробки документів, то під час судового розгляду такий сумнів має бути підтверджено наявністю ініційованого кримінального розслідування.

У більшості випадків причиною витребування додаткових документів для підтвердження митної вартості товарів є те, що подані декларантом документи не містять всіх даних, що підтверджують числові значення складових митної вартості товарів, чи відомостей щодо ціни, що була фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари. Дослідження судової практики показує, що найчастіше орган доходів і зборів зазначає відсутність таких відомостей: відсутність специфікації до ЗЕД контракту або неможливість віднесення її до конкретного контракту; не підтверджені транспортні витрати або вони не враховані при визначенні митної вартості товару; не надані декларантом платіжні документи, що підтверджують оплату товару, що ввозиться; відсутність прайс-листа виробника товару; не надані декларантом бухгалтерські дані про оприбуткування і списання з балансу товару; не пред'явлено декларантом експортної декларації; не пред'явлено декларантом додатково запрошених органом доходів і зборів документів для підтвердження заявленої митної вартості товарів.

Досить значною в загальній сукупності є частка справ, за якими органом доходів і зборів було виявлено, що подані декларантом документи, які підтверджують митну вартість товарів містять розбіжності, неточності та помилки. В якості прикладів розбіжностей, виявлених органом доходів і зборів, можна навести такі:

– у прайс-листі відсутнє посилання на інвойс, чим унеможливлюється кореспонденція даних прайс-листа з даною поставкою товару;

– відповідно до ЗЕД контракту сплата за товари здійснюється як у вигляді передплати, так і можливе відстрочення платежу та оплата за товар здійснюється згідно інвойсів. У інвойсі, наданому до митного оформлення, відсутні жодні відомості щодо порядку здійснення розрахунку за товари;

– у інвойсі відсутній підпис іноземного контрактоутримувача, а також неоднозначно вказано, за яку саме одиницю виміру визначено ціну товару. У наданих декларантом додаткових документах, а саме – у прайс-листі продавця не вказано, за яку саме одиницю виміру визначено ціну товару;

– вага та вартість товарів в інвойсі не відповідає вазі та вартості, які вказані у специфікації до контракту;

– згідно ІНКОТЕРМС при умовах CIP страхування проводиться за рахунок Продавця, але до митного оформлення подано страховий сертифікат, в якому страховиком є отримувач товару;

– номер інвойсу відрізняється від того, який зазначено в графі 44 митної декларації країни відправлення;

– кількісна та фактурна вартість товару в інвойсі не відповідає даним, заявленим у митній декларації.

Проте варто зауважити, що у переважній більшості випадків судом не приймаються зазначені вище обставини як розбіжності у документах, зокрема Вищим адміністративним судом України висловлено свою позицію з цього приводу [3]:

– розбіжності, які не вплинули на показник митної вартості, не можуть бути підставою витребування додаткових документів;

– відсутність в інвойсі посилання на додаток до ЗЕД контракту не є розбіжністю;

– відсутність відомостей щодо ціни в одному товаросупровідному документі та наявність цих відомостей в іншому не вважаються розбіжністю;

– підписання інвойсу і ЗЕД контракту різними особами не є розбіжностями за умови наявності повноважень у осіб-підписантів.

Також, варто зазначити, що досить часто органами доходів і зборів при обґрунтуванні необхідності подання додаткових документів або коригування митної вартості товарів не конкретизовано: які саме обов'язкові документи відсутні, в яких саме документах відсутні відомості щодо складових митної вартості, які саме відомості або складові митної вартості є непідтвердженими, чому з наданих позивачем документів неможливо встановити складові митної вартості та що саме повинні підтвердити додаткові документи, що є порушенням законодавства та підставою для винесення судового рішення на користь суб'єкта ЗЕД.

Поряд із цим, Вищим адміністративним судом України визначено, що обґрунтованими є сумніви органу доходів і зборів щодо митної вартості товарів у таких випадках [3]: якщо при поставці на умовах EXW додатково не надано митниці відомостей про вартість навантаження товару, оскільки цей вид умов поставки передбачає самостійне

вивезення покупцем товару зі складу продавця; вартість товару згідно з умовами ЗЕД контракту поставлена в залежність від іншого подібного товару того ж виду; якщо умовами ЗЕД контракту передбачено узгодження продавцем цінової політики продавця та його клієнтської бази, що, дійсно, може свідчити про те, що особи є пов'язаними; підприємство декларує аналогічний товар за митною вартістю, суттєво нижчою, порівняно з попередніми митними оформленнями; відсутність економічної доцільності (сутності) ЗЕД операцій для підприємства-посередника; дата рахунку-фактури передує даті укладення ЗЕД контракту; зазначення умов поставки DAP (місце призначення в Україні) суперечить самій сутності прайс-листа як пропозицій необмеженому колу покупців.

Варто зауважити, що досить часто органом доходів і зборів приймається рішення про необхідність подання додаткових документів для підтвердження числових значень складових митної вартості товарів на основі спрацювання системи управління ризиками. Проте у більшості розглянутих справ судом зазначається, що вищезазначена обставина не може бути підставою для коригування митної вартості, з огляду на наступне: згідно роз'яснень, наданих Міністерством доходів і зборів України у Листі від 07 травня 2014 року № 10441/7/99-99-10-03-01-17, відомості з інформаційних баз даних Міністерства доходів і зборів України мають лише допоміжний інформаційний характер при прийнятті митницею відповідних рішень та з об'єктивних причин не можуть містити усієї інформації, що стосується суб'єктів ЗЕД, товарів і умов їх продажу, тому такі дані не можуть мати більше значення, ніж надані декларантом первинні документи про товар [2]; згідно роз'яснень, наданих Міністерством фінансів України у Листі від 05 листопада 2015 року № 31-11320-06-27/34103 «Щодо постанови Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 № 724 «Про використання у системі управління ризиками орієнтовних показників митної вартості товарів» вбачається, що Постанова запровадила використання орієнтовних показників митної вартості товарів виключно для аналізу ризиків в системі управління ризиками, яка використовується Державною фіскальною службою України. Невідповідність контрактної вартості імпортованих товарів орієнтовним показникам їх митної вартості не є підставою для коригування митної вартості товарів митницею [4].

Ще однією підставою для витребування додаткових документів на підтвердження митної вартості товарів, яка досить часто зазначається органом доходів і зборів, є те, що заявлена декларантом митна вартість товарів є нижчою у порівнянні з інформацією щодо ідентичних або подібних товарів, наявних у базі даних спеціалізованого комплексу ЄАІС «Цінова інформація». Однак, так само, як і у випадку зі спрацюванням профілів ризику СУР судом зазначається, що відомості з інформаційних баз даних мають лише допоміжний інформаційний характер при прийнятті митницею відповідних рішень та з об'єктивних причин не можуть містити усієї інформації, що стосується суб'єктів ЗЕД, товарів і умов їх продажу, тому такі дані не можуть мати більше значення, ніж надані декларантом первинні документи про товар.

Відповідно до частин 2-7 ст. 54 МК України контроль правильності визначення митної вартості товарів за основним методом – за ціною договору (контракту) щодо товарів, які ввозяться на митну територію України відповідно до митного режиму імпорту (вартість операції), здійснюється митним органом шляхом перевірки розрахунку, здійсненого декларантом, за відсутності застережень щодо застосування цього методу, визначених у ч. 1 ст. 58.

За результатами здійснення контролю правильності визначення митної вартості товарів митний орган визнає заявлену декларантом або уповноваженою ним особою митну вартість чи приймає письмове рішення про її коригування відповідно до положень ст. 55 МК України.

Частиною 6 ст. 54 МК України визначено, що орган доходів і зборів може відмовити у митному оформленні товарів за заявленою декларантом митною вартістю виключно за наявності обґрунтованих підстав вважати, що заявлено неповні та /або недостовірні відомості про митну вартість товарів, у тому числі невірно визначено митну вартість товарів, у таких випадках [1]:

1) невірно проведений декларантом або уповноваженою ним особою розрахунок митної вартості;

2) неподання декларантом або уповноваженою ним особою документів згідно з переліком та відповідно до умов, зазначених у частинах 2-4 ст. 53 МК України, або відсутності у цих документах всіх відомостей, що підтверджують числові значення складових митної вартості товарів, чи відомостей щодо ціни, що була фактично сплачена або підлягає сплаті за ці товари;

3) невідповідності обраного декларантом або уповноваженою ним особою методу визначення митної вартості товару умовам, наведеним у главі 9 МК України;

4) надходження до органу доходів і зборів документально підтвердженої офіційної інформації органів доходів і зборів інших країн щодо недостовірності заявленої митної вартості.

На основі проведеного аналізу судових рішень щодо визначення та коригування митної вартості товарів, визначено, що у 90% справ зазначається, що підставою для коригування органом доходів і зборів митної вартості товарів є невідповідність обраного декларантом або уповноваженою ним особою методу визначення митної вартості товару умовам, наведеним у главі 9 МК України.

Така ситуація виникає тоді, коли декларант подає декларацію, в якій митну вартість товарів розраховано на основі основного (першого) методу, проте орган доходів і зборів відмовляє в прийнятті цієї декларації, посилаючись на те, що документи, подані позивачем для митного оформлення товару, є недостатніми чи такими, що у своїй сукупності викликають сумнів у достовірності наданої інформації.

Проте у більшості із розглянутих судових рішень відповідач не може довести наявність причин (відсутність доказів), які виключають використання першого методу, та не встановив жодної з обставин, які унеможливлюють визначення митної вартості товару за першим методом. В таких випадках, судом зазначається, що рішення органу доходів і зборів щодо коригування митної вартості товарів суперечить нормам діючого законодавства, оскільки відповідно до ч. 2 ст. 54 Кодексу контроль правильності визначення митної вартості товарів за основним методом – за ціною договору (контракту) щодо товарів, які ввозяться на митну територію України відповідно до митного режиму імпорту (вартість операції), здійснюється митним органом шляхом перевірки розрахунку, здійсненого декларантом, за відсутності застережень щодо застосування цього методу, визначених у ч. 1 ст. 58 МК України, а саме [1]:

1) немає жодних обмежень щодо прав покупця (імпортера) на використання оцінюваних товарів, за винятком тих, що:

а) встановлюються законом чи запроваджуються органами державної влади в Україні;

б) обмежують географічний регіон, у якому товари можуть бути перепродані (відчужені повторно);

в) не впливають значною мірою на вартість товару;

2) щодо продажу оцінюваних товарів або їх ціни відсутні будь-які умови або застереження, які унеможливлюють визначення вартості цих товарів;

3) жодна частина виручки від будь-якого подальшого перепродажу, розпорядження або використання товарів покупцем не надійде прямо чи опосередковано продавцеві, якщо тільки не буде зроблено відповідне коригування з урахуванням положень законодавства;

4) покупець і продавець – не пов'язані між собою особи або, хоч і пов'язані між собою особи, однак ці відносини не вплинули на ціну товарів.

Аналіз судових рішень показує, що неподання декларантом або уповноваженою ним особою документів згідно з переліком та відповідно до умов, зазначених у частинах 2-4 ст. 53 МК України, досить рідко є визначальним у процесі прийняття рішень щодо коригування митної вартості товарі. Проте в окремих випадках органом доходів і зборів зазначається наступне:

– необхідність подання документів, що містять відомості про включення до транспортних витрат витрати на подачу порожнього транспорту;

– якщо страхування товару не здійснювалося, орган доходів і зборів зобов'язує декларанта надати якийсь документ, що засвідчить відсутність договору страхування на товар;

– надання документів, у яких зазначаються відомості щодо витрат на навантаження, перевантаження, розвантаження та обробку товарів (така ситуація виникає тоді, коли за умовами контракту CIF, ці витрати несе продавець, тобто у ціну товару входить вартість самого товару та витрати на його страхування та поставку до порту призначення);

– згідно ЗЕД договору комісія за підтвердження акредитиву оплачується за рахунок покупця, при цьому до митного оформлення не подано документ, який підтверджує числове значення та факт сплати даних комісійних покупцем;

– згідно ЗЕД договору продавець надає покупцю визначений перелік документів, відповідно до якого покупець повинен отримати прайс-лист, завірений продавцем, при цьому даний документ не поданий до митного оформлення.

Однак, у судових рішеннях зазначається, що ч. 2 ст. 53 МК України передбачено вичерпний перелік документів, які підтверджують митну вартість товарів, а витребування відмінних від цього переліку документів є неправомірним.

Що стосується таких підстав коригування митної вартості товарів, як «невірно проведений декларантом або уповноваженою ним особою розрахунок митної вартості» і «надходження до органу доходів і зборів документально підтвердженої офіційної інформації органів доходів і зборів інших країн щодо недостовірності заявленої митної вартості», то варто зауважити, що вони досить рідко зазначаються органами доходів і зборів як підстава для прийняття рішення про коригування митної вартості товарів.

Слід зазначити, що у випадках, коли перераховані обставини зазначаються як підстава для прийняття органом доходів і зборів рішення про коригування митної вартості, декларанту має бути надано відомості щодо [1]:

1) обґрунтування причин, через які заявлену декларантом митну вартість не може бути визнано;

2) наявну в митного органу інформацію (у тому числі щодо числових значень складових митної вартості, митної вартості ідентичних або подібних (аналогічних) товарів, інших умов, що могли вплинути на ціну товарів), яка призвела до виникнення сумнівів у правильності визначення митної вартості та до прийняття рішення про коригування митної вартості, заявленої декларантом;

3) вичерпний перелік вимог щодо надання додаткових документів, передбачених ч. 3 ст. 53 МК України, за умови надання яких митна вартість може бути визнана органом доходів і зборів;

4) обґрунтування числового значення митної вартості товарів, скоригованої органом доходів і зборів, та фактів, які вплинули на таке коригування;

5) інформацію про право декларанта або уповноваженої ним особи на випуск у вільний обіг товарів, що декларуються:

– у разі згоди декларанта або уповноваженої ним особи з рішенням органу доходів і зборів про коригування митної вартості товарів – за умови сплати митних платежів згідно з митною вартістю, визначеною органом доходів і зборів;

– у разі незгоди декларанта або уповноваженої ним особи з рішенням органу доходів і зборів про коригування заявленої митної вартості товарів – за умови сплати митних платежів згідно із заявленою митною вартістю товарів та надання гарантій відповідно до розділу X МК України в розмірі, визначеному органом доходів і зборів.

Проте проведений аналіз судових справ показує, що органом доходів і зборів у більшості випадків не надається така інформація, що дає підстави судам виносити рішення на користь суб'єкта ЗЕД.

Разом з тим, слід відзначити і позитивний досвід, а саме ті випадки, коли розглянуті судом рішення щодо коригування митної вартості товарів визнаються законними.

Досить часто, основним аргументом, що дозволяє суду виносити рішення на користь органу доходів і зборів, є неподання декларантом документів і відомостей, які обґрунтовують заявлену ним митну вартість, за відсутності об'єктивних перешкод до їх подання. Такі випадки судом розглядаються як невиконання умов документального підтвердження і достовірності інформації, на якій повинна ґрунтуватися митна вартість товару. При цьому, документи та відомості, які найбільш часто вимагаються органами доходів і зборів в рамках контролю митної вартості товарів, повинні знаходитися в розпорядженні декларанта відповідно до закону, звичаїв ділового обороту та господарської діяльності, і, отже, можуть бути представлені в органи доходів і зборів. Такими документами є: бухгалтерські документи про оприбуткування товарів; документи, що свідчать про оплату за товари, що ввозяться; інформація про вартість ідентичних/однорідних товарів; калькуляція собівартості ввезеного/реалізованого товару; документи і відомості про фізичні характеристики товарів, що ввозяться та їх ціноутворення; офіційні письмові роз'яснення причин відмінності заявленої митної вартості від цінової інформації митного органу; відомість банківського контролю; пояснення щодо умов продажу, які могли вплинути на вартість угоди; документи і відомості щодо реалізації товарів.

На користь органів доходів і зборів розглянуто ряд судових справ про оскарження рішень про коригування митної вартості, підставою для прийняття яких слугувало неврахування в структурі митної вартості всіх складових. Найчастіше складовими, які не були враховані при розрахунку митної вартості, є транспортні витрати, винагороди посередникам (експедиторам), витрати на страхування вантажу. У випадках встановлення таких обставин, суди у своїх рішеннях зазначають, що заявлена позивачем митна вартість товарів документально не підтверджена, що є підставою для прийняття рішення про коригування митної вартості товарів.

Отже, на основі проведеного дослідження судової практики у справах, пов'язаних з оскарженням рішень Державної фіскальної служби України у сфері контролю митної вартості можна зробити висновок, що у більшості випадків судові спори вирішуються на користь суб'єкта ЗЕД. Основною причиною «програшу» судових справ органами доходів і зборів є відсутність допустимих доказів, оскільки основні підстави для коригування митної вартості, які зазначаються органом доходів і зборів («заявлена декларантом митна вартість товарів є нижчою у порівнянні з інформацією щодо ідентичних або подібних товарів, наявною в базі даних спеціалізованого комплексу ЄАІС «Цінова інформація»» та «спрацювання системи управління ризиками»), на думку суду, мають лише допоміжний інформаційний характер та не можуть бути підставою для коригування митної вартості товарів. Крім того, судами досить часто зазначається, що органами доходів і зборів не конкретизується, з яких причин витребувано додаткові документи та прийнято рішення про коригування митної вартості товарів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/paran151#n151
2. Щодо судових спорів стосовно визначення (коригування) митної вартості товарів : Лист Міністерства доходів і зборів України від 07 травня 2014 року № 10441/7/99-99-10-03-01-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/gna/4719-10441.html
3. Огляд останньої судової практики щодо митної вартості [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kmp.ua/ua/analytics/court-practice/sudova-praktyka-po-mytnii-vartosti/
4. Щодо розгляду звернення : Лист Міністерства фінансів України від 05 листопада 2015 року № 31-11320-06-27/34103 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.buhgalteria.com.ua/News/34103.html

УДК 347.998.8

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ СЕКРЕТАРЯ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

LEGAL BASIS OF THE COURT CLERK ACTIVITY IN ADMINISTRATIVE PROCEEDINGS OF UKRAINE

Пчелін В.Б.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права та процесу
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті наведено авторське бачення категорії «правові засади діяльності секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві». Здійснено аналіз чинного національного законодавства, що визначає правовий статус секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві. Проаналізовано основні недоліки нормативно-правового регулювання діяльності секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві, що пов'язані із визначенням його правового статусу.

Ключові слова: адміністративні суди, адміністративне судочинство, державні службовці, державна служба, апарат суду, секретар судового засідання.

В статье приведено авторское видение категории «правовые основы деятельности секретаря судебного заседания в административном судопроизводстве». Осуществлен анализ действующего национального законодательства, определяющего правовой статус секретаря судебного заседания в административном судопроизводстве. Проанализированы основные недостатки нормативно-правового регулирования деятельности секретаря судебного заседания в административном судопроизводстве, связанные с определением его правового статуса.

Ключевые слова: административные суды, административное судопроизводство, государственные служащие, государственная служба, аппарат суда, секретарь судебного заседания.

In the scientific article it is established that one of the leading roles of the service, ensuring the normal course of the judicial process that occurs during the implementation of the administrative proceedings plays such a member of the administrative process as the court clerk. Effectiveness of the functioning of mentioned subject depends on how fully and accurately sets out the legal basis of its activities. Under the legal basis of the activity of the clerk of the court in administrative proceedings we proposed to understand he complex of normative-legal acts of different legal force, on the basis of which the legislative regulation of the activities of this entity is performed, its administrative procedural status is defined and the legal basis for the execution of tasks, implementing functions and powers by the court clerk are established. On the basis of the analysis of the provisions of existing national legislation it is established that the legal framework of the court clerk in administrative proceedings are defined in legal acts of different legal force the Constitution of Ukraine, Code of administrative procedure of Ukraine; laws of Ukraine; subordinate normative legal acts. It was determined that the Constitution of Ukraine as a legal act of higher legal force, although not directly points to the regulatory basis of the court clerk, contains an important basement for such activities. In more detail the legal framework of the court clerk was set at the level of laws of Ukraine and normative-legal acts. By analyzing the provisions of the current national legislation of Ukraine it is established that the court clerk by his legal status is a public servant. However, the analysis of the office of the clerk of the court, which is contained in the provisions of the current procedure and detailed on sub-legal level, indicates that the subject performs the servicing functions and as a result he can not have the legal status of civil servants. In the article we proposed legislative changes to implement a complete and efficient determination of legal bases of activity of court clerk in administrative proceedings.

Key words: administrative courts, administrative proceedings, public servants, public service, court staff, court clerk.

Одним із провідних суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин, учасником адміністративного процесу виступає секретар судового засідання. Так, якщо брати за основу такий критерій класифікації учасників адміністративного процесу як обов'язковість їх участі у такому процесі, то секретар судового засідання буде нарівні зі сторонами, єдиним обов'язковим учасником, оскільки інші особи залучаються судом до адміністративного судочинства по мірі необхідності або вступають за власною ініціативою. На важливість секретаря судового засідання може також вказати й аналіз його повноважень, якими він наділяється задля забезпечення нормального перебігу адміністративного судочинства. Не викликає сумніву, що всебічне визначення правових засад участі секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві, якісне нормативне врегулювання його адміністративного процесуального статусу має велике значення задля ефективного здійснення адміністративного судочинства.

Питання, пов'язані із визначенням особливостей адміністративного процесуального статусу інших учасників адміністративного судочинства, у т. ч. секретаря судового засідання, визначення правових засад їх діяльності досліджувалися в працях таких учених-правознавців як: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, М. Р. Аркелян, О. М. Бандурка, В. М. Бевзенко, Ю. П. Битяк, І. В. Бойко, М. А. Бояринцева, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, В. М. Горшеньов, Є. В. Додін,

Р. А. Калюжний, Т. О. Коломоєць, В. К. Колпаков, А. Т. Комзюк, Є. А. Лукашова, Д. В. Лученко, А. В. Малько, М. А. Матузов, Р. С. Мельник, О. В. Негодченко, О. М. Пасенюк, О. П. Рябченко, М. М. Тищенко, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова, В. М. Шаповал. У працях вищенаведених вчених-правознавців було приділено значну увагу визначенню правових підстав участі суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин в адміністративному судочинстві. Разом із тим правовим засадам участі секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві увага майже не приділялася, такі засади визначалися фрагментарно в рамках більш широкої правової проблематики. Зазначене обумовлює актуальність представленої наукової статті. Актуальність обраної тематики обумовлюють також й останні зміни, що відбулися в чинному національному законодавстві, що регламентує дану сферу суспільних правовідносин.

Метою статті є визначення правових засад участі секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві України з урахуванням позицій учених-правознавців, що вже існують, а також останніх змін чинного національного законодавства в цій сфері.

Нормативно-правовим актом, що має вищу юридичну силу й визначає правові засади функціонування будь-якої державної інституції, виступає Конституція України від 28 червня 1996 року. Хоча у вищенаведеному нормативно-правовому акті й немає безпосередньої згадки про правові засади діяльності секретаря судового засідання, в т. ч. в адміністративному судочинстві, в його положеннях містяться підвалини функціонування органів судової влади взагалі. У цьому контексті можна назвати ч. 1 ст. 130 Основного Закону України, відповідно до якої держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів [1]. Можна стверджувати, що саме «належні умови для функціонування судів і діяльності суддів» забезпечуються, у т. ч. й завдяки запровадженню свого часу в адміністративних судах посади секретаря судового засідання, реалізація повноважень якого направлена, зокрема, й на забезпечення таких умов. Як зазначає авторський колектив навчального посібнику «Адміністративний процес України», секретар судового засідання входить до групи учасників, що обслуговують адміністративне судочинство, оскільки виконує функції, котрі не вважаються процесуальними діями, спрямованими на розв'язання публічно-правового спору. Обов'язок таких учасників, у т. ч. секретаря судового засідання, зводиться лише до вчинення дій обслуговуючого характеру, які спрощують процедуру розгляду та вирішення адміністративної справи, або ж забезпечують її нормальний перебіг [2, с. 182]. Отже, можна стверджувати, що на рівні Конституції України визначаються правові засади участі секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві, оскільки його основним завданням є забезпечення нормального перебігу судового розгляду адміністративної справи, тобто його діяльність напряму пов'язана із забезпеченням належного функціонування судів і діяльності суддів.

Основи правового статусу секретаря судового засідання та його участі в адміністративному судочинстві визначено на рівні законів України та підзаконних нормативно-правових актів. Зазначимо, що в рамках представленої наукової статті правові засади діяльності секретаря судового засідання будуть розглянуті нами непослідовно, тобто без урахування ієрархічних зв'язків та юридичної сили актів, оскільки аналізуючи положення відповідного закону України, в деяких випадках необхідно відразу назвати підзаконний нормативно-правовий акт, який було прийнято на основі та на виконання такого закону задля деталізації його окремих положень.

Так, організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд врегульовано на рівні Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року. Як слідує з аналізу ст. 152 вищенаведеного нормативно-правового акта, у складі судів загальної юрисдикції діє апарат суду, до штату якого входять секретарі судового засідання [3]. На цьому згадки про секретаря судового засідання в положеннях зазначеного акта законодавства закінчуються. У цьому контексті слід відмітити те, що в рамках проведення судової реформи, з метою забезпечення впровадження конституційних змін щодо правосуддя [4] було прийнято новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року, який повинен набрати чинності 30 вересня 2016 року. У положеннях даного Закону, так само як і в нині чинному, міститься єдина згадка (ч. 11 ст. 155) про секретаря судового засідання [5], тобто у цьому аспекті зазначені акти ідентичні. При цьому варто відмітити те, що в обох наведених вище актах законодавства міститься припис про те, що правовий статус працівників апарату суду, у т. ч. секретаря судового засідання, визначається Законом України «Про державну службу» [3; 5]. Так, Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року визначає принципи, правові та організаційні засади забезпечення публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях та досягненнях [6]. Варто відмітити, що в положеннях наведеного вище акта законодавства встановлено вичерпний перелік осіб, на яких поширюється його дія. Так, як слідує з комплексного аналізу ст. 3 та ст. 91 вищенаведеного нормативно-правового акта, його дія поширюється на державних службовців: Секретаріату Кабінету Міністрів України; міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; місцевих державних адміністрацій; органів прокуратури; органів військового управління; закордонних дипломатичних установ України; голів місцевих державних адміністрацій, керівників апаратів (секретаріатів) Верховної Ради України, допоміжних органів, утворених Президентом України, Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим, Антимонопольного комітету України, Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Фонду державного майна України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України, вищих спеціалізованих судів, Вищої ради юстиції, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Національного агентства з питань запобігання корупції, Ради національної безпеки і оборони України, Рахункової палати, а також державних колегіальних органів, посади голів та членів яких не належать до посад державної служби; інших державних органів [6]. При цьому ретельний аналіз вищенаведеного переліку осіб, на яких поширюється дія Закону України «Про державну службу», вказує на відсутність в ньому згадки про секретарів судового засідання зокрема та працівників апарату суду взагалі.

Слід відмітити, що останній пункт наведеного переліку вказує на його невичерпність, а тому існує можливість включення секретаря судового засідання до зазначеної категорії осіб. Разом із тим слід відмітити те, що в п. 14 ч. ст. 3 Закону України «Про державну службу» прямо встановлено, що його дія не поширюється на працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування. У ч. 4 зазначеної вище норми встановлено, що критерії визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування, затверджуються Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику в сфері державної служби [6]. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від

06 квітня 2016 року № 271 затверджено критерії визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування. Як зазначено в положеннях вищенаведеного нормативно-правового акта, критеріями визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування, є зміст і характер виконуваної ними роботи, що в переважній більшості не передбачає здійснення повноважень, безпосередньо пов'язаних з виконанням завдань і функцій, визначених ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну службу» [7]: аналізом державної політики на загальнодержавному, галузевому і регіональному рівнях та підготовкою пропозицій стосовно її формування, у т. ч. розробленням та проведенням експертизи проектів програм, концепцій, стратегій, проектів законів та інших нормативно-правових актів, проектів міжнародних договорів; забезпеченням реалізації державної політики, виконанням загальнодержавних, галузевих і регіональних програм, виконанням законів та інших нормативно-правових актів; забезпеченням надання доступних і якісних адміністративних послуг; здійсненням державного нагляду та контролю за дотриманням законодавства; управлінням державними фінансовими ресурсами, майном та контролем за їх використанням; управлінням персоналом державних органів; реалізацією інших повноважень державного органу, визначених законодавством [6]. Додатково зазначено, що до вищенаведених критеріїв підпадають особи, робота яких пов'язана із забезпеченням належних умов функціонування державного органу, зокрема: документальним забезпеченням та діловодством (крім працівників, які опрацьовують документи з обмеженим доступом); комп'ютерним забезпеченням та впровадженням інформаційних технологій (крім працівників, до компетенції яких належить адміністрування загальнодержавних реєстрів та баз даних, а також забезпечення захисту інформації); виконанням функцій секретаря і стенографіста, комп'ютерним набором тексту, роботою з копіювальною та розмножувальною технікою, записом і опрацюванням цифрових даних; матеріально-технічним та господарським забезпеченням [7].

Зазначимо, що повноваження секретаря судового засідання як учасника адміністративного судочинства визначено на рівні Кодексу адміністративного судочинства України від 06 липня 2005 року (далі – КАС України), який визначає юрисдикцію, повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративних справ, порядок звернення до адміністративних судів та порядок здійснення адміністративного судочинства. Відповідно до ст. 63 вищенаведеного нормативно-правового акта секретар судового засідання: здійснює судові виклики і повідомлення; перевіряє наявність та з'ясовує причини відсутності осіб, яких було викликано до суду, і доповідає про це головуючому; забезпечує контроль за повним фіксуванням судового засідання технічними засобами; веде журнал судового засідання; оформляє матеріали адміністративної справи; виконує інші доручення головуючого у справі. Окремі повноваження секретаря судового засідання можуть бути названі шляхом комплексного аналізу положень КАС України: ч. 1 ст. 38 КАС України – приєднання до матеріалів справи підтвердження (текстове або телефонне) про отримання тексту повістки суб'єктом владних повноважень і складання довідки про це; ч. 2 ст. 41 КАС України – фіксування (а не тільки контроль) судового засідання технічними засобами; ч. 1 ст. 45 КАС України – складання протоколу про вчинення окремої процесуальної дії поза залою судового засідання або під час виконання судового доручення; ч. 4 ст. 64 КАС України – виконання функцій судового розпорядника в разі його відсутності [8]. Більш детально завдання, функції та повноваження секретаря судового засідання визначено на рівні Типової посадової інструкції секретаря судового засідання місцевого загального суду, що затверджена Наказом Державної судової адміністрації України від 20 липня 2005 року № 86 й встановлює єдині засади діяльності, обсяг посадових обов'язків та основні вимоги щодо їх виконання, права та відповідальність особи, яка займає посаду секретаря судового засідання [9]. Повноваження секретаря судового засідання із забезпечення фіксування технічними засобами судового процесу деталізовано на рівні Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), що затверджена Наказом Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 року № 108, яка встановила єдиний порядок роботи зі звукозаписувальними технічними засобами фіксування судового засідання, зберігання, копіювання, дублювання та використання інформації, яка відображає хід судового засідання в судах загальної юрисдикції [10]. Питання, пов'язані зі здійсненням секретарем діловодства та роботою з документами, у т. ч. в адміністративному судочинстві, визначені в Інструкції з діловодства в адміністративних судах, що затверджена Наказом Державної судової адміністрації від 17 грудня 2013 року № 174, що встановила правила ведення діловодства у Вищому адміністративному суді України, апеляційних та окружних адміністративних судах і регламентує порядок роботи з документами з моменту надходження чи створення в суді до знищення в установленому порядку або передачі до державної архівної установи чи архіву суду [11].

Аналіз вищенаведених положень свідчить, що виконувані секретарем функції в повній мірі підпадають під зазначені раніше критерії функцій з обслуговування. А тому, здається можливим зазначити, що правовий статус секретаря судового засідання, так само як й інших працівників апарату суду (окрім керівника), не можуть бути визначено на рівні Закону України «Про державну службу». На нашу думку, вищенаведена ситуація є законодавчою помилкою. Так, коли Закон України «Про державну службу» мав статус законопроекту, в пояснювальній записці до нього було зазначено, що необхідність і мета його прийняття полягає, зокрема: в розмежуванні політичних та адміністративних посад; врегулюванні статусу державного службовця; централізації державної служби; встановлення нових правових та організаційних засад державної служби тощо [12]. Як слідує з аналізу зазначеного вище документа, дія Закону України «Про державну службу» повинна бути спрямована на більш ефективне визначення правових засад діяльності державних службовців, а не навпаки. Окрім цього, слід відмітити те, що до прийняття наведеного вище акта законодавства, правові засади функціонування інституту державної служби було визначено на рівні Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року, що втратив чинність, окрім ст. 37, що застосовується до осіб, зазначених у п. п. 10 і 12 Розділу XI Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року, які не мають відношення до досліджуваної проблематики. При цьому в ч. 2 ст. 9 наведеного вище Закону було прямо визначено, що регулювання правового становища державних службовців, що працюють в апаратах суду, здійснюється відповідно до його положень [13]. Вважаємо, що задля забезпечення належного й повного визначення правових засад діяльності секретаря судового засідання, у т. ч. в адміністративному судочинстві, аналогічні положення повинні бути відображені й у нині чинному Законі України «Про державну службу».

Таким чином, аналіз вищенаведених положень надав змогу дійти наступних висновків. Під правовими засадами діяльності секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві слід розуміти сукупність нормативно-правових актів різної юридичної сили, на основі яких здійснюється законодавча регламентація діяльності даного суб'єкта, визначається його адміністративний процесуальний статус і встановлюються нормативні основи виконання завдань, реалізації функцій і повно-

важень секретарем судового засідання. У залежності від ієрархічних зв'язків та юридичної сили нормативно-правових актів, що встановлюють правові засади діяльності секретаря судового засідання в адміністративному судочинстві, такі акти можуть бути представлені наступним чином: Конституція України; КАС України; закони України; підзаконні нормативно-правові акти. Доводиться констатувати, що на сьогодні основним і найбільшим недоліком нормативно-правового регулювання діяльності секретаря судового засідання, у т. ч. в адміністративному судочинстві, є недосконале законодавче закріплення його правового статусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Комзюк А. Т. Адміністративний процес України : Навчальний посібник / А. Т. Комзюк, В. М. Бевзенко, Р. С. Мельник. – К. : Прецедент, 2007. – 531 с.

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.

4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 року № 1401-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 51. – Ст. 1799.

5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII // Офіційний вісник України. – 2016. – № 56.

6. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 43.

7. Про затвердження критеріїв визначення переліку посад працівників державних органів, які виконують функції з обслуговування : Постанова Кабінету Міністрів України : від 06 квітня 2016 року № 271 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 30. – Ст. 1206.

8. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.

9. Про затвердження Типових посадових інструкцій працівників апарату місцевого загального суду : Наказ Державної судової адміністрації України від 20 липня 2005 року № 86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/rada/show/v0086750-05.

10. Про затвердження Інструкції про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання) : Наказ Державної судової адміністрації України від 20 вересня 2012 року № 108 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 77. – Ст. 296.

11. Про затвердження Інструкції з діловодства в адміністративних судах України : Наказ Державної судової адміністрації України від 17 грудня 2013 року № 174 // Юридичний вісник України. – 2014. – № 4.

12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про державну службу» від 30 березня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=54571&pf35401=335897.

13. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 року № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52 – Ст. 490.

УДК 342.951:351.713

ЮРИСДИКЦІЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ІНСТИТУТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СПРАВИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

THE JURISDICTION AS A PROCESSUAL INSTITUTION OF ENSURING THE LEGALITY OF THE STATE CUSTOMS AFFAIRS: GENERAL DESCRIPTION

Рябченко О.П.,
д.ю.н., професор,
в.о. начальника кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університет державної фіскальної служби України

Стаття присвячена визначенню змісту та здійсненню загальної характеристики юрисдикції у сфері державної митної справи. Досліджено існуючі наукові підходи до визначення сутності базової категорії «юрисдикція», а також суміжних категорій «адміністративна юрисдикція», «податкова юрисдикція». Доведено залежність розкриття сутності категорії «юрисдикція у сфері державної митної справи» від предмету її застосування та характеру відповідної діяльності органів доходів і зборів. Підкреслено публічно-правовий зміст категорії «юрисдикція». Підтримана точка зору про застосування категорії «юрисдикція» для позначення предмету відання судів, а «компетенція» – стосовно позасудової діяльності уповноважених суб'єктів. З метою розмежування діяльності, пов'язаної із правообмеженнями, та діяльності організаційного характеру запропоновано застосування термінів «негативна» і «позитивна» діяльність відповідно.

Ключові слова: юрисдикція, адміністративна юрисдикція, державна митна справа, законність, компетенція.

Статья посвящена определению содержания и осуществлению общей характеристики юрисдикции в сфере государственного таможенного дела. Исследованы существующие научные подходы к определению содержания базовой категории «юрисдикция», а также смежных категорий «административная юрисдикция», «налоговая юрисдикция». Доказана зависимость раскрытия содержания категории «юрисдикция в сфере государственного таможенного дела» от предмета её применения и характера соответствующей деятельности органов доходов и сборов. Подчёркнуто публично-правовое содержание категории «юрисдикция». Поддержана точка зрения о применении категории «юрисдикция» только к деятельности судов, а «компетенция» – к внесудебной деятельности уполномоченных субъектов. С целью разграничения деятельности, связанной с правоограничениями, и деятельности организационного характера предложено применение терминов «негативная» и «позитивная» деятельность соответственно.

Ключевые слова: юрисдикция, административная юрисдикция, государственное таможенное дело, законность, компетенция.

The article is devoted to defining the content and general characteristics of the jurisdiction of the state customs affairs. The existing scientific approaches to determining the nature of the base category of «jurisdiction» and related categories «administrative jurisdiction», «tax jurisdiction» have been explored.

The dependence of the category of «jurisdiction in the state customs affairs» of the subject of the application and the nature of the relevant activities of the bodies of income and fees is proved.

The institute of jurisdiction as procedure of ensuring the legality of the state customs affairs appropriate to disclose because of characteristics of the jurisdictional proceedings, which include the appeal proceedings before the administrative court proceedings and complaints of citizens. The administrative jurisdiction could be characterized as procedural form of juridical relationships in this sphere.

This approach allows to relate to the administrative jurisdiction of the state customs affair so-called «negative» proceedings, that include, in addition to the above, proceedings in cases of violation of customs regulations, proceedings in cases of corruption in bodies of public income and taxes, disciplinary proceedings

Highlighted public content of category «jurisdiction». Administrative jurisdiction, which is implemented in the procedural form of administrative justice has essential features, opposed to administrative jurisdiction, that implemented outside of administrative justice

In connection with this proposed allocation of administrative jurisdiction of two types: administrative-judicial (court) and extrajudicial.

Category «jurisdiction» may use for designation of subject of courts' jurisdiction (administrative court, if indicated on administrative jurisdiction) and «competence» – in relation to extra-judicial activities of state authority.

Key words: jurisdiction, administrative jurisdiction, national customs, legitimacy, competence.

Забезпечення демократичних засад публічно-владної діяльності у сфері державної митної справи передбачає розробку і обґрунтування теоретико-правових положень про сутність адміністративної юрисдикції як процесуального інституту забезпечення законності у публічно-правових митних відносинах. Актуальність цієї проблеми обумовлена також системною новелізацією адміністративного процесуального законодавства у зв'язку із набуттям чинності Кодексом адміністративного судочинства України та уведенням змагального процесу до публічно-правових відносин з метою врегулювання спорів, однією зі сторін яких є суб'єкт владних повноважень. Слід вказати і про істотні зміни в адміністративному процесуальному законодавстві, норми якого регулюють відносини у сфері притягнення до адміністративної відповідальності у митній сфері, принципові новели антикорупційного законодавства, законодавства, норми якого регулюють відносини у сфері боротьби з контрабандою. Окреме місце посідає Митний кодекс України (далі – МКУ), у Розділі XIX якого регламентується провадження у справах про порушення митних правил. Зокрема, відповідно ч. 1 ст. 487 МКУ, провадження у справах про порушення митних правил здійснюється відповідно до МКУ, а в частині, що не регулюється ним, – відповідно до законодавства України про адміністративні правопорушення [1].

Разом з тим, зміни до процесуального законодавства, особливо у сфері притягнення до адміністративної відповідальності за митні порушення, подекуди мають ситуативний характер, існує нагальна потреба забезпечення системності правового регулювання процесуальних відносин. Вказане підкреслює необхідність формування сучасної теоретичної моделі адміністративно-правового регулювання юрисдикційних процесуальних правовідносин у митній сфері.

Метою статті є визначення сутності та здійснення загальної характеристики юрисдикції у сфері державної митної справи як похідної категорії від загальної категорії «юрисдикція» та суміжних категорій «адміністративна юрисдикція», «податкова юрисдикція».

Дослідження проблеми сутності і змісту адміністративної юрисдикції у сфері державної митної справи обу-

мовлює звернення до наукового доробку вчених, предмет якого складали проблеми розвитку процесуальної частини науки адміністративного права. Серед вітчизняних вчених можна назвати роботи В. Б. Авер'янова, І. П. Голосніченка, Е. Ф. Демського, Є. В. Додіна, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, О. І. Миколенка, Н. Р. Нижник, Ю. С. Педька, В. Г. Перепелюка, А. О. Селіванова, М. М. Тищенка та ін. Цікаву концепцію сутності адміністративних неюрисдикційних проваджень у діяльності органів внутрішніх справ обґрунтовує В. Ю. Шильник. Новаторський характер мають дисертації Я. Л. Іваненко, яка досліджувала проблематику сутності, змісту та видів адміністративних неюрисдикційних проваджень, К. В. Червінко, який аналізував питання змісту адміністративних неюрисдикційних проваджень в діяльності митної служби. Слід вказати роботи російських вчених, які зробили внесок у дослідження вказаної проблематики: Ю. О. Дмитрієва, І. О. Полянського, Є. В. Трофімова, М. Д. Загряцкова, В. Ф. Захарова, С. В. Комлєва, О. О. Петрухіна, Н. Г. Саліщевої та ін. Праці зазначених вчених покладені в основу формування підходу до визначення сутності адміністративної юрисдикції в діяльності митних органів.

Аналіз змісту загального терміну «юрисдикція» надається вченими-фахівцями теорії права та конкретизовано у наукових дослідженнях з різних галузевих юридичних наук, зважаючи на їх предмет та метод. Зокрема, С. С. Алексєєв визначав юрисдикцію як діяльність компетентних органів, уповноважених на розгляд юридичних справ (конкретних життєвих випадків, у відношенні яких здійснюється застосування закону) і на винесення по них юридично обов'язкових рішень [2, с. 116]. При цьому не конкретизовано статус відповідного компетентного органу, що означає широке сприйняття сутності цього терміну. Також існує підхід щодо визначення сутності терміну «юрисдикція» як: 1) компетенції судових органів щодо розгляду цивільних, кримінальних та інших справ; 2) кола справ, які даний суд має право розглядати і вирішувати; 3) кола питань, що відносяться до ведення держави або державної установи [3, с. 360].

Юрисдикцію також визначають як встановлену нормами права сукупність повноважень органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів права розглядати та вирішувати правові спори, справи про правопорушення, встановлювати факти, надавати правові оцінки, застосовувати санкції [4, с. 1011]. Разом з тим, виходячи зі змісту викладених положень щодо тлумачення цього визначення, можна зробити висновок про те, що його автор, Ю. Л. Власов, має на увазі тільки судову юрисдикцію.

Узагальнюючи існуючі наукові підходи до розуміння сутності терміну «юрисдикція», можна виділити такі визначення:

1) є діяльністю судів щодо здійснення правосуддя;

2) є компетенцією уповноважених державних органів;

3) є діяльністю компетентних державних органів.

Стосовно адміністративної юрисдикції, зміст її процесуальної форми розкривають у контексті судового розгляду публічно-правових спорів в адміністративних судах, провадження у справах про адміністративні правопорушення та дисциплінарних проваджень [5, с. 52]. Адміністративною юрисдикцією називають діяльність, у процесі якої вирішується юридична справа, здійснюється правовий захист порушених або оспорюваних інтересів, виноситься юридично-владне рішення щодо застосування відповідної правової санкції, відновлення порушеного права [6, с. 506].

Однак віднесення до адміністративної юрисдикції процедур вирішення скарг спірне. Зокрема, доводячи доцільність належності провадження щодо розгляду скарг до адміністративних юрисдикційних проваджень, були наведені наступні основні елементи юрисдикційної діяльності: 1) наявність компетентного органу чи посадової особи; 2) наявність юридичної справи; 3) розгляд юридичної справи компетентним органом чи посадовою особою; 4) наявність обов'язкового для виконання акта (рішення, постанови тощо) щодо розглянутої юридичної справи [7, с. 38-39]. Адміністративно-юрисдикційне провадження визначене як «розгляд адміністративно-правових спорів у встановленій законом адміністративно-процесуальній формі спеціально уповноваженими на те органами (посадовими особами), а в деяких випадках іншими суб'єктами, які згідно з нормами адміністративного законодавства здійснюють заходи, спрямовані на притягнення правопорушника до відповідальності і забезпечення виконання винесеної постанови» [7, с. 38-42].

За таким підходом дещо штучним є включення провадження щодо розгляду скарг до адміністративних юрисдикційних проваджень, адже вони не пов'язані ані з розглядом спорів, ані з притягненням до адміністративної відповідальності.

За Законом України «Про звернення громадян» [8], скарга – це звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб. Така вимога подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду (ч. 1 ст. 16).

Отже, скарга являє собою правову вимогу, а провадження щодо її вирішення не стосується спору чи застосування санкцій. Адміністративне юрисдикційне провадження може бути порушене за результатами розгляду скарги.

Заходами адміністративного примусу називають: а) заходи адміністративного запобігання (адміністративно-попереджувальні заходи); б) заходи припинення правопорушень; в) адміністративні стягнення [9, с. 161]. Вчення про адміністративний примус є найбільш розробленим у науці адміністративного права, а ті теоретичні положення, які сформувались протягом достатньо тривалого строку обговорення, складають основу правової доктрини адміністративно-правових методів. Враховуючи спрямованість наукового пошуку, доцільним вдається обмежитись положеннями щодо мети застосування адміністративного примусу: а) запобігання вчиненню правопорушень; б) припинення адміністративних проступків; в) притягнення до адміністративної відповідальності [9, с. 160].

Оскільки мета застосування адміністративного примусу жодним чином не стосується позитивної управлінської діяльності, діяльність щодо застосування таких заходів слід віднести до адміністративної юрисдикційної.

Отже, до адміністративної юрисдикції слід віднести:

– адміністративну юрисдикцію адміністративного суду;

– діяльність щодо застосування заходів адміністративного примусу;

– діяльність щодо застосування заходів дисциплінарного впливу.

Слід вказати, що дослідниками доводиться доцільність уведення категорії «податкова юрисдикція». Пропонується визначення широкого та вузького її смислів і зазначається про пріоритетність вузького смислу цієї категорії. Податковою юрисдикцією названо юридично владну діяльність органів державної податкової служби, митних органів щодо застосування заходів юридичної, зокрема – фінансової, відповідальності до порушників загальнообов'язкових правил у сфері оподаткування, здійснення контрольної діяльності, яка пов'язана із виявленням податкових правопорушень та встановленням юридичних фактів вчинення таких порушень [10, с. 5].

Така точка зору дослідника сприймається як перспективна, враховуючи активний характер сучасного розвитку науки податкового права і процесу, з одного боку, а, з іншого, –

необхідності формування належних гарантій надходжень податків, зборів до бюджетів та державних цільових фондів. У цьому зв'язку слід звернутись до напрацювань М. П. Кучерявенка, який визначав специфіку охоронних податкових процедур. Вчений вказував, що більшою мірою охоронне регулювання торкається тільки провадження у справах про податкові правопорушення, а провадження з податкового контролю може бути з порушенням і не пов'язаним. Такий саме подвійний характер має і провадження зі скарг і спорів у сфері оподаткування. М. П. Кучерявенко підкреслював думку про те, якщо виходити з реалізації примусу за участі спеціалізованих судових органів у вирішенні спору та регулюванні відносин, то (у всякому випадку на сьогодні) податковий процес являє собою більшою мірою субінститут адміністративного процесу [11, с. 178].

Слід також зазначити, що співвідношення між категоріями «податкова юрисдикція» та «адміністративна юрисдикція» доцільно визначати суто із теоретичних позицій. При цьому не можна стверджувати, що вони є принципово різними, адже обидві категорії стосуються діяльності держави відповідно у податкових та управлінських (організаційних) відносинах, а також відносинах з приводу гарантування прав, свобод, законних інтересів у публічно-правовій сфері, що стосується судового адміністративного процесу (адміністративного судочинства). Разом з тим, податкова юрисдикція, будучи категорією, пов'язаною із категорією «адміністративна юрисдикція», має власний предмет, а реалізація відповідної юрисдикційної діяльності у податковій сфері відбувається тими заходами і засобами, використання яких доцільне і ефективне у податкових відносинах. Вказане стосується, насамперед, провадження у справах про податкові правопорушення, де суб'єктами відповідальності виступають фізичні і юридичні особи. Слід також згадати і про провадження за скаргами і спорами у сфері оподаткування, де законодавець встановив специфіку відповідних процесуальних відносин, на відміну від, наприклад, провадження за зверненнями громадян, відповідно Закону України «Про звернення громадян».

Дослідження проблеми сутності і змісту адміністративної юрисдикції у сфері державної митної справи розкрите на прикладі адміністративних неюрисдикційних проваджень в діяльності органів доходів і зборів (за термінологією, що застосовується у МКУ). У підручнику з адміністративного права, підготовленому за загальною редакцією В. Б. Авер'янова вказано про те, що велика частина проваджень, які становлять структуру адміністративного процесу, спрямована на вирішення справ щодо відносин так званого позитивного, тобто неюрисдикційного, характеру, що виникають у ході виконавчо-розпорядчої діяльності державних органів. Коло таких проваджень ширше порівняно із юрисдикційними провадженнями, що зумовлено специфікою управлінської діяльності в різних сферах життя суспільства, розмаїттям і спеціалізацією органів управління, їх повноважень [6, с. 503-504]. Я. Л. Іваненко обгрунтовує визначення поняття адміністративного неюрисдикційного провадження як процесуальної форми здійснення однорідних організаційно-розпорядчих процедурно-процесуальних дій, які не стосуються правового захисту чи вирішення спору про право, спрямовані на прийняття юридично-владного рішення і вчиняються у зв'язку з вирішенням індивідуальної адміністративної справи [12].

З наведених вище теоретичних положень можна виділити такі ознаки адміністративного неюрисдикційного провадження: а) є процесуальною формою; б) предмет складають однорідні дії позитивного змісту; в) не стосується правового захисту або вирішення спору про право; г) наслідком здійснення однорідних дій є прийняття юридично-владного рішення; д) формою такого рішення є індивідуальний акт. Адміністративна неюрисдикційна діяльність органів доходів і зборів, на відміну від юрисдикційної, має позитивний характер.

Слід зазначити, що більшість завдань, які виконують органи доходів і зборів у митній сфері має неюрисдикційний характер. При цьому види такої діяльності доцільно виділяти відповідно до тих завдань, на вирішення яких вона спрямована. Обрання такої ознаки (критерію) систематизації видів неюрисдикційної діяльності у сфері державної митної справи ґрунтується на тому, що ключовою ознакою систематизації певних відносин є їх однорідність. Така однорідність забезпечується: єдиною метою та завданнями здійснення, змістом і характером відповідних відносин. До завдань юрисдикційного змісту у сфері державної митної справи доцільно віднести ті, які спрямовані на боротьбу з порушеннями митних правил, а також правозахисну діяльність у зовнішньоекономічній сфері.

За результатами аналізу наукових підходів у загальній теорії права, адміністративному праві щодо визначення сутності і змісту термінів «юрисдикція», «адміністративна юрисдикція» доцільно вказати про наявність переважного сприйняття їх окремих аспектів, що визначає доцільність виділення вузького і широкого підходів, до яких слід відноситись критично. Враховуючи, що адміністративна юрисдикція, яка реалізується у процесуальній формі адміністративного судочинства, має істотні особливості, на відміну від адміністративної юрисдикції, що здійснюється поза межами адміністративного судочинства, доцільним вбачається виділення двох видів адміністративної юрисдикції: адміністративно-судочинної (судової) та позасудової.

Категорії «податкова юрисдикція» та «адміністративна юрисдикція» не є принципово різними, адже стосуються діяльності держави відповідно у податкових та управлінських (організаційних) відносинах, а також відносинах з приводу гарантування прав, свобод, законних інтересів у публічно-правовій сфері, що стосується судового адміністративного процесу (адміністративного судочинства). Разом з тим, податкова юрисдикція, будучи категорією, пов'язаною із категорією «адміністративна юрисдикція», має власний предмет, а реалізація відповідної юрисдикційної діяльності у податковій сфері відбувається тими заходами і засобами, використання яких доцільне і ефективне у податкових відносинах.

Стосовно юрисдикції як процесуального інституту забезпечення законності у сфері державної митної справи доцільно вказувати на відповідні юрисдикційні провадження, до яких належать, у першу чергу, провадження за зверненнями до адміністративного суду та провадження за скаргами громадян. Разом з тим, адміністративну юрисдикцію у сфері державної митної справи можна розглядати як процесуальну форму відповідних юрисдикційних відносин у вказаній сфері. За таким підходом до адміністративної юрисдикції у сфері державної митної справи доцільно відносити так звані «негативні» провадження, які стосуються, крім вказаних вище проваджень у справах про порушення митних правил, проваджень у справах про корупцію в органах доходів і зборів, дисциплінарних проваджень.

Для уникнення «непорозумінь» і помилкового тлумачення терміну «юрисдикція» доцільно запропонувати наступні положення. Термін «юрисдикція» завжди має публічно-правовий характер. Слід підтримати підхід вчених, за яким під базовим терміном «юрисдикція» розуміється предмет відання і повноваження, якими наділений суд (адміністративний суд, якщо мова йде про адміністративну юрисдикцію). Стосовно владного суб'єкта (в тому числі – органів доходів і зборів), варто застосовувати термін «компетенція». Така пропозиція дозволить відмежувати судову діяльність від позасудової. Серед інших термінів, якими має бути позначено характер певної діяльності, доцільно застосовувати такі, як «позитивна» та «негативна» діяльність. Остання стосується застосування заходів примусу, відповідальності, реагування на скарги фізичних та юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА

1. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI // Голос України. – 2012. – № 73–74.
2. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексно-го исследования / С. С. Алексеев. – М. : «Статут», 1999. – 712 с.
3. Сучасна правова енциклопедія / за заг. ред. О. В. Зайчука. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 382 с.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю. С. Шемшученко. – К. : ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2012. – 1020 с.
5. Бандурка А. М. Административный процесс / А. М. Бандурка, Н. М. Тищенко. – Х. : Изд-во НУВД, 2001. – 353 с.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : У 2 т. Т. 1 : Загальна частина / ред. кол. В. Б. Авер'янов (голова). – К. : Юрид. думка, 2007. – 592 с.
7. Шильник В. Ю. Адміністративні юрисдикційні провадження та їх здійснення органами внутрішніх справ : Дис. … к. ю. н. за спец. : 12.00.07 / В. Ю. Шильник / Національний університет внутрішніх справ. – Х., 2004. –196 с.
8. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1996 року № 393/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – Ст. 256.
9. Адміністративне право : підручник / за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.
10. Чернетченко В. В. Юридичні гарантії надходжень податків, зборів до бюджетів та державних цільових фондів : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / В. В. Чернетченко / Національний університет ДПС України. – Ірпінь, 2012. – 19 с.
11. Кучерявенко М. П. Податкові процедури : правова природа і класифікація : монографія / М. П. Кучерявенко. – К. : Правова єдність, 2009. – 459 с.
12. Іваненко Я. Л. Адміністративне неюрисдикційне провадження в публічно-правових відносинах / Я. Л. Іваненко // Віче. – 2010. – № 14. – С. 11–13.

УДК 342.9:349.951

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО НАДРА

STATE CONTROL OVER OBSERVANCE OF LEGISLATION ON SUBSOILS

Сурілова О.О.,
к.ю.н., доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті висвітлюються проблемні питання здійснення державного контролю за використанням і охороною надр та формулюються пропозиції щодо вдосконалення системи контрольних органів та уточнення їх повноважень з метою виключення дублювання повноважень та створення спеціалізованого контрольного органу – Державної служби з охорони надр.

Ключові слова: надра, надрокористування, державний контроль, державний гірничий нагляд, державний геологічний контроль, управління гірничого нагляду, Держгеонадра України, Держпраці, промислова безпека, Кодекс України про надра.

В статье освещаются проблемные вопросы осуществления государственного контроля за использованием и охраной недр и формулируются предложения относительно совершенствования системы контрольных органов и уточнения их полномочий с целью исключения дублирования полномочий и создания специализированного контрольного органа – Государственной службы по охране недр.

Ключевые слова: недра, недропользование, государственный контроль, государственный горный надзор, государственный геологический контроль, управление горного надзора, госгеонедра, Гоструда, промышленная безопасность, Кодекс Украины о недрах.

National mineral-extractive and ecological security and economic independence is of special importance for Ukraine, which determined the principal directions of improvement of state governance of subsoil resources management, including primarily the legislative development and government control. However, notwithstanding the numerous reforms of control bodies in this field, the problem is still far from being solved. In 2014 a State Labor Service of Ukraine has been established with functions of mines inspectorate. The supervisory powers on utilization and protection of subsoil are also vested with the Ministry of Ecology and Natural Resources of Ukraine and the State Service of Geology and Mineral Resources of Ukraine leading to duplication of supervisory powers, non-compliance with the principle of separation of regulatory and supervisory powers in state governance, dispersion of control powers, and, as a result, this reduces the efficiency of control. The search of solutions for this problem must be based on a corresponding substantial theoretic and scientific justification. This article aims to prepare propositions for improvement of efficiency of state control in utilization and protection of subsoil and improvement of legislation. Control over compliance with the legislation requirements in the field of utilization of subsoil is a set of measures aimed at organization of monitoring of geological environment, audit of compliance by individuals and entities with requirements and rules of rational subsoil management, protection of subsoil and environmental safety. In order to improve the efficiency of control the article demonstrates the necessity of creation of a specialized control body – the State Service of Subsoil Protection an of development of the statute of that service which would clearly indicate its powers and structure, making its primary and sole task the state control in the field of utilization and protection of subsoil.

Key words: subsoil, utilization of subsoil, protection of subsoil, state control, state mine inspection, state geological control, state governance, State Service of Geology and Mineral Resources of Ukraine, State Labor Service of Ukraine, Natural Resources Code of Ukraine.

Питанню забезпечення національної мінерально-сировинної та екологічної безпеки, а також економічної незалежності надано особливого національного значення в Україні. Виходячи з цього, визначені основні напрями вдосконалення державної політики у сфері надрокористування, серед яких первинне значення надається удосконаленню законодавства та системи державного управління цією галуззю, зокрема запровадженню ефективного контролю та нагляду [1].

Пошук шляхів підвищення ефективності державного контролю у сфері використання і охорони надр та вдосконалення законодавства повинно мати змістовне науково-теоретичне обґрунтування.

Метою статті є підготовка пропозицій з підвищення ефективності державного контролю у сфері використання і охорони надр України.

Загальні питання контролю як функції державного управління детально аналізуються у доктрині адміністративного права, зокрема у працях таких фахівців як В. Б. Авер'янов, В. М. Гаращук, Є. В. Додін [2; 3; 4]. На багатовимірну сутність екологічного контролю звертає ува-

гу О. В. Головкін [5, с. 291], який вважає, що державний контроль і нагляд у галузі охорони довкілля має розглядатися одночасно як особлива система форм і видів контролю, як самостійна функція (напрям) державного екологічного управління, як гарантія реалізації інших функцій екологічного управління, як елемент економічного (економіко-правового) механізму вирішення екологічних проблем, а також як особлива форма екологічної діяльності, як складова екологічної політики держави і, безумовно, має рацію, окрім тези щодо розуміння державного контролю в якості елементу економіко-правового механізму. Проблемні питання екологічного контролю та нагляду у сфері охорони надр системно аналізувалися О. А. Грицан у дисертаційній роботі, окремі аспекти висвітлювалися у монографії Р. С. Кіріна, в статті В. В. Стрельник [6; 7; 8], однак, незважаючи на це та на численні реформи системи державного контролю в цій сфері, проблема і досі далека від остаточного вирішення. Про це свідчать і останні намагання реформування контрольних органів та перегляду їх повноважень. Так, у 2014 році Кабінет Міністрів України запровадив створення Державної служби України з питань праці шляхом злиття Державної інспекції з питань праці і Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки [9], поклавши на Службу, що утворюється, функції з реалізації державної політики, які виконували органи, що припиняються [11; 12]. У зв'язку з цим, виникає колізія, адже на Державну службу України з питань праці покладено здійснення державного гірничого нагляду з питань: правильності розробки родовищ корисних копалин у частині їх безпечної експлуатації; додержання правил проведення геологічних і маркшейдерських робіт під час дослідно-промислової розробки та експлуатації родовищ корисних копалин; додержання правил та технологій переробки мінеральної сировини; правильності та своєчасності проведення заходів, що гарантують безпеку людей, майна і навколишнього природного середовища, гірничих виробок і свердловин від шкідливого впливу робіт, пов'язаних із користуванням надрами та здійснення державного нагляду (контролю) у сфері гірничих відносин на підприємствах вугільної, гірничорудної та нерудної промисловості, під час проведення гірничих робіт, будівництва та експлуатації, ліквідації або консервації гірничих підприємств та здійснення нагляду (контролю) за дотриманням умов спеціальних дозволів на користування надрами в частині державного гірничого нагляду. Крім того, Державна служба України з питань праці видає гірничі відводи для розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, будівництва та експлуатації підземних споруд та інших цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Для виконання цих функцій в структурі Державної служби України з питань праці створено Управління гірничого нагляду, у складі якого сформовано відділ нагляду у вугільній промисловості; відділ нагляду у гірничодобувній промисловості, за вибуховими роботами та утилізацією боєприпасів; відділ геолого-маркшейдерських робіт.

Безсумнівно надра є особливим природним об'єктом. Як слушно зауважив Ю. С. Шемшученко, тут виробниче середовище територіально зливається з оточуючим (зовнішнім) середовищем [13; 18], однак все ж надра є особливим природним об'єктом і це необхідно враховувати у законодавчих приписах. Державна служба України з питань праці має реалізовувати державну політику у сферах промислової безпеки, охорони праці, а також з питань нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, зайнятість населення, надання соціальних послуг на гірничих підприємствах. Щодо державного гірничого нагляду, то недоцільно надання повноважень щодо його здійснення Державній службі України з питань праці, тим більше що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, екологічної безпеки, а також геологічного вивчення та раціонального використання надр Міністерства екології та природних ресурсів (далі – Мінприроди) [11].

Мінприроди здійснює нормативно-правове регулювання з питань щодо: обліку робіт і досліджень, пов'язаних з геологічним вивченням надр; змісту, оформлення і порядку подання на розгляд в установленому порядку геолого-економічної оцінки родовищ металічних і неметалічних корисних копалин; виконання робіт із стандартизації, метрології, за результатами проведення сертифікації у сфері геологічного вивчення, охорони та використання надр, у т. ч. щодо правил нормативного забезпечення геологічного вивчення надр; порядку погодження надання надр у користування; проведення фундаментальних та прикладних наукових досліджень, пов'язаних з розробленням і впровадженням у виробництво наукових і методичних основ прогнозування, пошуком та розвідкою родовищ корисних копалин, прогнозуванням змін геологічного середовища та іншими потребами геологічного вивчення надр, зокрема щодо: стадій геологорозвідувальних робіт; порядку організації та здійснення розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення; ведення Державної еколого-геологічної карти. Мінприроди забезпечує у сфері державного нагляду (контролю) за дотриманням природоохоронного законодавства нормативно-правове регулювання з питань щодо: організації та проведення перевірок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення; розрахунків розмірів відшкодування збитків, завданих державі внаслідок порушення природоохоронного законодавства; взаємодії з Державною службою геології та надр України та іншими органами державного контролю.

Кабінетом Міністрів України через міністра екології та природних ресурсів України спрямовується і координується діяльність Державної служби геології та надр України, до основних завдань якої відноситься реалізація державної політики у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр. Державна служба геології та надр України наділена контрольними повноваженнями у сфері надрокористування та відповідно до покладених на неї завдань узагальнює практику застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів міністерств та в установленому порядку подає їх Міністрові екології та природних ресурсів. Державна служба геології та надр України веде державний облік родовищ, запасів і проявів корисних копалині; формує державний резерв родовищ дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та державний фонд родовищ корисних копалин; здійснює державну реєстрацію та веде облік робіт і досліджень, пов'язаних з геологічним вивченням надр; організовує і координує роботу з ведення єдиної інформаційної системи користування надрами та проведення моніторингу мінерально-сировинної бази, геологічного середовища та підземних вод; видає в установленому порядку спеціальні дозволи на користування надрами (у т. ч. на користування нафтогазоносними надрами), зупиняє та анулює в установленому порядку дію спеціальних дозволів на користування надрами (у т. ч. на користування нафтогазоносними надрами), поновлює їх дію у разі зупинення; здійснює державний контроль за геологічним вивченням надр (державний геологічний контроль) та раціональним і ефективним їх використанням, зокрема за: обгрунтованістю застосування методик і технологій, якістю, комплексністю, ефективністю робіт з геологічного вивчення надр, дотриманням нормативів, стандартів та інших вимог щодо геологічного вивчення і використання надр, умов спеціальних дозволів на користування надрами (у т. ч. на користування нафтогазоносними надрами) та угод про умови користування надрами (у т. ч. угод про умови користування нафтогазоносними

надрами), повнотою вивчення геологічної будови надр, гірничо-технічних, інженерно-геологічних, геолого-екологічних та інших умов вивчення родовищ корисних копалин; складає у межах повноважень, передбачених законом, протоколи про адміністративні правопорушення, розглядає справи про адміністративні правопорушення та накладає адміністративні стягнення; забезпечує розвиток мінерально-сировинної бази, організацію геологічного, геофізичного, геохімічного, гідрогеологічного, інженерно-геологічного та еколого-геологічного, сейсмічного вивчення надр, пошуку і розвідки корисних копалин на території України, у межах територіальних вод, континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони України; здійснює інші повноваження, визначені законом [12].

Контрольні повноваження надані створеному у складі Державної служби геології та надр України Департаменту державного геологічного контролю, який здійснює такі функції:

1. Забезпечує дотримання всіма користувачами надр: встановленого порядку, норм і правил геолого-зйомочних, пошукових, розвідувальних та інших робіт, пов'язаних з геологічним вивченням надр; законодавчих та нормативно-правових актів України, державних стандартів, нормативно-технічних документів під час використання надр та вимог у сфері охорони надр в частині повного і комплексного їх вивчення.

2. Організовує та проводить планові та позапланові перевірки надрокористувачів, за результатами яких (у разі виявлення порушень вимог законодавства) складає акти, видає обов'язкові для виконання вказівки (приписи) про усунення виявлених недоліків і порушень вимог законодавства.

3. Готує інформацію на основі аналізу та узагальнення первинних матеріалів для внесення керівництву Державної служби геології та надр України пропозицій щодо підвищення ефективності ведення робіт з геологічного вивчення та використання надр.

4. Створює бази даних проведених перевірок та веде збір, аналіз та обробку відомостей про діяльність надрокористувачів на всій території України, її континентальному шельфі та виключній (морській) економічній зоні.

5. В установленому порядку готує матеріали для здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Аналіз системи контрольних органів та їх повноважень свідчить про непродуманість адміністративної реформи у галузі використання і охорони надр. Як зауважує О. А. Грицан, існуюча система державних органів контролю неминуче створює проблеми, пов'язані з паралелізмом у роботі та дублюванням контрольних повноважень. Не менш вагомою проблемою виступає необхідність дотримання основоположних принципів екологічного управління довкіллям, а саме – розмежування регулятивно-розпорядчих та контрольних функцій і незалежності державних контролюючих органів [6, с. 12]. На цю проблему звертав увагу А. Е. Лунев, який вважає, що практика переконливо доводить недоцільність об'єднання в руках одного органу управління функцій з експлуатації природних об'єктів і функцій охорони і контролю за раціональною експлуатацією природних ресурсів [14, с. 142], а Ю. С. Шемшученко відмічає, що об'єктивність контролю несумісна з правом відомств встановлювати правила їх охорони [15, с. 31]. Здійснення розглянутих видів діяльності має бути організовано так, щоб вони під час свого функціонування не ставали перешкодою одне для одного [16]. Також недоліком існуючого регулювання контрольної діяльності у даній сфері є організаційна розпорошеність органів, які здійснюють державний контроль у сфері надрокористування. Сучасна реформа не ліквідувала нескоординованість роботи контролюючих органів, недосконале розмежування повноважень між ними, їх неспроможність своїми силами вирішувати питання про припинення правопорушень. Причиною цього є недосконале науково-теоретичне підґрунтя реформи, що обумовлює необхідність і доцільність подальших наукових розробок.

Перш за все, слід визначитися зі змістом і сутністю контролю у сфері охорони і використання надр, тим більш, що з цього питання серед фахівців існує безліч підходів. Вирішенню цього завдання сприятиме дослідження сутності державного контролю взагалі. Ця проблема неодноразово ставала предметом наукових пошуків, тому зосередимося на останніх дослідженнях. Так, контроль, на думку О. А. Павлюх, являє собою сукупність дій, спрямованих на спостереження за функціонуванням відповідного об'єкта контролю з метою: отримання об'єктивної та вірогідної інформації про стан справ на ньому; надання допомоги підконтрольній структурі в поновленні законності і дисципліни; встановлення причин і умов, що сприяють порушенню вимог правових норм; застосування заходів щодо запобігання правопорушенням (з правом прямого втручання в оперативну діяльність об'єкта контролю); ужиття заходів щодо притягнення до правової відповідальності винних осіб [17, с. 119]. І. С. Орехова розуміє контроль як діяльність уповноважених суб'єктів, що полягає у визначенні результатів впливу суб'єкта управління на об'єкт для визначення його відповідності тим правомірним оціночним критеріям, які припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування з метою підвищення загальної соціальної ефективності систем [18].

Слід погодитися з тим, що під поняття контролю перш за все підпадають найбільш важливі сфери інтересів людини. Але і серед таких сфер можна виокремити пріоритетні, стан справ в яких є життєво важливим для всього суспільства, світу в цілому і які потребують серйозного підходу до відслідковування тих процесів, які в них відбуваються [19, с. 133]. Безумовно, до таких сфер у нашій державі відноситься контроль у сфері надрокористування і охорони надр.

В. В. Стрельник вважає, що контроль у сфері охорони надр – це нормативно встановлена управлінська функція, яка покладається на відповідні органи державної влади, територіальні громади, громадянське суспільство, представляє собою діяльність, спрямовану на спостереження та перевірку забезпечення дотримання законодавства України про надра, застосування заходів попередження екологічних правопорушень всіма державними органами, підприємствами, установами та організаціями, незалежно від форм власності та підпорядкування, а також громадянами [8, с. 105]. О. А. Грицан розглядає державний контроль за використанням та охороною надр як діяльність відповідних органів державної влади, що спрямована на попередження, виявлення та припинення діянь, що порушують вимоги чинного законодавства України про раціональне використання та охорону надр, технічних стандартів та норм, а також вимоги спеціальних документів, що засвідчують право користування надрами, та на застосування заходів впливу щодо порушників таких вимог [6].

На нашу думку, контроль за додержанням вимог законодавства у галузі використання і охорони надр – це система заходів, спрямованих на організацію моніторингу геологічного середовища, перевірку додержання фізичними і юридичними особами вимог і правил щодо раціонального надрокористування, охорони надр і забезпечення екологічної безпеки. Державний контроль в сфері охорони надр і мінеральних ресурсів можна розглядати і як діяльність уповноважених державних органів по перевірці дотримання всіма фізичними і юридичними особами вимог надрового і гірничого законодавства та впровадження заходів попередження правопорушень у цій галузі.

Щодо такого роду діяльності державних органів часто застосовується термін «контрольно-наглядова діяльність», тому постає питання про відокремлення нагляду від контролю у цій галузі. Тут у нагоді стануть дослідження В. М. Гаращука. Нагляд, на його думку – це юридичний аналіз стану справ щодо додержання законності і дисципліни у суспільстві, який здійснюється прокуратурою із застосуванням відповідних, наданих їй законодавством форм, але без безпосереднього втручання в оперативну та іншу діяльність юридичної або фізичної (у т. ч. посадової) особи. [3, с. 14]. Зазначимо, що нагляд покладається не тільки на прокуратуру.

На нашу думку, контроль є поняттям родовим по відношенню до нагляду. Контролю відповідає інформаційна, попереджувальна, каральна форма, нагляду – попереджувальна та каральна. В сучасних умовах контроль відіграє, перш за все, регулятивну роль, проте має і превентивне значення.

Звертаючись до контролю за додержанням вимог надрового законодавства, слід визначитися з правовідносинами, які підлягають контролю. У спеціальній літературі і законодавстві застосовується переважно термін «гірничі відносини», які, Гірничий закон України визначає як правовідносини, пов'язані з використанням і охороною надр, врегульовані законами України та іншими нормативно-правовими актами. Сфера дії закону поширюється на правовідносини у сфері діяльності гірничих підприємств, установ, організацій, гірничих об'єктів, що займаються розвідкою, розробкою, видобутком та переробкою корисних копалин і веденням гірничих робіт, будівництвом, ліквідацією або консервацією гірничих підприємств, науково-дослідною роботою, ліквідацією аварій, незалежно від форм власності та підпорядкування.

Специфіка гірничовидобувної діяльності полягає у тому, що гірничі виробки являють собою складний інтегрований об'єкт, де фактично співпадають виробничі приміщення, предмет праці і оточуюче природне середовище. Закони існування специфічного комплексного об'єкту не вивчені достатньою мірою. Гірничі ризики роблять видобуток корисних копалин особливо небезпечною промисловою галуззю, а шахти, кар'єри, розрізи – особливо небезпечним промисловим середовищем. При цьому безпека людей залежить не тільки від додержання правил виробничої небезпеки, а й від природних явищ. Це обумовлює поєднання вимог техніки безпеки і охорони навколишнього природного середовища. Тому до гірничих слід віднести і правовідносини із запобігання аваріям і катастрофам.

У літературі і законодавстві використовується також термін «надрові відносини». На нашу думку, на відміну від гірничих, надрові відносини являють собою правовідносини з раціонального використання і охорони надр. Вони тісно пов'язані з гірничими відносинами, співпадають щодо кола дії в частині забезпечення охорони надр і довкілля та визначають специфіку державного контролю у сфері надрокористування. В цій галузі здійснюється державний гірничий нагляд та державний геологічний контроль і ця обставина ще більше заплутує питання. Державний гірничий нагляд – це нагляд за додержанням підприємствами, установами, організаціями та громадянами актів законодавства, правил і норм щодо ведення робіт, пов'язаних з геологічним вивченням надр, їх використанням та охороною, а також використанням і переробкою мінеральної сировини. Щодо державного геологічного контролю, то аналіз ст. 62 Кодексу України про надра свідчить про те, що він обмежується сферою геологічного вивчення надр, зокрема виконанням вимог щодо охорони надр під час ведення робіт з їх вивчення; дотриманням нормативів, стандартів та інших вимог щодо геологічного вивчення та використання надр, умов спеціальних дозволів на користування надрами та угод про умови користування надрами [20].

У межах контрольної функції державного управління значне місце займає моніторинг довкілля. Однак слід мати на увазі, що моніторинг навколишнього природного середовища виходить за межі контрольної функції і включає також прогнозування змін навколишнього природного середовища для розробки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень.

Таким чином, досліджувана проблема є надскладною та найактуальнішою. Без впровадження ефективної системи контролю у сфері надрокористування неможливо подолати ризики в цій галузі та забезпечити ефективне надрокористування, а значить економічний, політичний та соціальний прогрес нашої держави. Для вирішення цього завдання слід мати на увазі, що ні в якому разі не можна об'єднувати в одному органі функцію з надання спеціальних дозволів на користування надрами і функцію здійснення державного контролю за додержанням вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Однак обидві функції здійснюють як Мінприроди, так і Державна служба геології і надр України. Також недоцільно розмежовувати єдину контрольну функцію, яку, крім цих органів, здійснює також Державна служба з питань праці України. Необхідно створити спеціалізований контрольний орган – Державну службу з охорони надр, основним і єдиним завданням якої буде здійснення державного контролю у сфері використання і охорони надр. Слід розробити положення про цю службу, в якому чітко визначити повноваження і структуру такого органу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про стан дотримання вимог природоохоронного законодавства при здійсненні діяльності, пов'язаної з надрокористуванням в Україні : Постанова Верховної Ради України від 20 листопада 2003 року № 1310-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/

2. Авер'янов В. Б. Роль права у функціонуванні інститутів державного управління : методологічний аспект / В. Б. Авер'янов // Цикл наукових доповідей «Проблеми адміністративної реформи та реформи адміністративного права в Україні». – К., 2000. – С. 6–10.

3. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : автореф. дис.… на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / В. М. Гаращук. – Харків, 2003. – 34 с.

4. Додин Е. В. Административные меры нетарифного регулирования / Е. В. Додин // Ринкова економіка : сучасна теорія і практика управління : Збірник наукових праць. – Одесса : Астропринт, 1999. – С. 219–226.

5. Головкін О. В. Державний контроль і нагляд у сфері охорони навколишнього середовища в Україні як функція управління / О. В. Головкін // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 4. – С. 290–293.

6. Грицан О. А. Правові засади екологічного контролю за використанням та охороною надр : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. А. Грицан. – Київ, 2009. – 20 с.

7. Кірін, Р. С. Кодифікація законодавства про надра : досвід та проблеми / Р. С. Кірін ; ДВНЗ «Національний гірничий університет». – Д. : НГУ, 2015. – 528 с.

8. Стрельник В. В. Правові питання визначення екологічного контролю та нагляду у сфері охорони надр / В. В. Стрельник // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 21. – Ч. II. – Том 2. – С. 102–105.

9. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2014 року № 442 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/

10. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2015 року № 96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/
11. Про затвердження Положення про Міністерство екології та природних ресурсів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 січня 2015 року № 32 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/
12. Про затвердження Положення про Державну службу геології та надр України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року № 1174 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/
13. Шемшученко Ю. С. Государственное управление охраной окружающей среды в СССР (проблемы теории и практики) : автореф. дис… на соискание уч. степени д-ра юрид. наук по спец. : 12.00.02 «государственное право и управление ; советское строительство ; административное право ; финансовое право» / Ю. С. Шемшученко. – Киев, 1979. – 54 с.
14. Лунев А. Е. Природа, право, управление / А. Е. Лунев. – М. : Наука, 1981. – 268 с.
15. Правовая охрана окружающей среды в области промышленного производства / [Ю. С. Шемшученко, Н. Р. Малишева, М. М. Бринчук та ін.]. – К. : Наукова думка, 1986. – 223 с.
16. Козьяков І. М. Державний гірничий нагляд : результати реформування / І. М. Козьяков // Право і суспільство. – 2013. – № 2. – С. 128–134.
17. Павлюх О. А. Поняття, мета, загальні риси та призначення контролю у сфері державного управління / О. А. Павлюх // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 2. – С. 117–119.
18. Орехова І. С. Поняття і сутність державного контролю у сфері господарської діяльності / І. С. Орехова // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 58. – С. 483–490.
19. Гаращук В. М. Екологічний контроль як чинник екологічної безпеки суспільства / В. М. Гаращук // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – Х. : Право, 2002. – Вип. 3. – С. 133–140.
20. Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/

УДК 342.92

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-СУДОВОГО ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ

THE PROBLEMS OF ADMINISTRATIVE-JUDICIAL PROTECTION THE INTERESTS OF THE STATE

Щавінський В.Р.,
к.ю.н., заступник голови суду
Київський окружний адміністративний суд

Стаття присвячено проблемам адміністративно-судового захисту інтересів держави. Акцентується увага на тій обставині, що адміністративні суди в Україні захищають не лише інтереси фізичних осіб. Відповідно до вимог чинного законодавства вони також у низці випадків захищають інтереси держави. Запропоновано оновити погляди на завдання адміністративного судочинства. Зосереджена увага на конкретних категоріях справ, де у рамках адміністративного судочинства захищаються інтереси держави.
Ключові слова: адміністративне судочинство, інтереси держави, публічно-правовий спір, захист.

Статья посвящена проблемам административно-судебной защиты интересов государства. Акцентируется внимание на том обстоятельстве, что административные суды в Украине защищают не только интересы физических лиц. В соответствии с требованиями действующего законодательства они также в ряде случаев защищают интересы государства. Предложено обновить взгляды на задачи административного судопроизводства. Сосредоточено внимание на конкретных категориях дел, где в рамках административного судопроизводства защищаются интересы государства.
Ключевые слова: административное судопроизводство, интересы государства, публично-правовой спор, защита.

The article is devoted to problems of administrative-judicial protection of interests of the state. The article focuses on the fact that the administrative judge Ukraine to protect not only the interests of individuals. In accordance with the requirements of the current legislation they are also in some cases protect the interests of the state. Asked to update views on the tasks of the administrative proceedings. Focus on specific categories of cases where the administrative procedure protected the interests of the state. Specifies the list of cases that can be considered the most socially significant of the list of those where the state can act as a plaintiff to protect his interests. These include: protection of state interests in the sphere of competency of disputes; the right to peaceful Assembly and restrictions on grounds of protection of public order; forcible expulsion of aliens as a kind of public-law disputes in the context of the protection of the interests of the state; protection of state interests in the sphere of seizure of land plots, other immovable property, placed on it, for reasons of social necessity. It is concluded that the problems of administrative-judicial protection of interests of the state generally and in certain categories of cases should be more actively developed administrative and procedural science. This is seen as the key to successful development of law enforcement and judicial practices. As a result, the individual, society and the state are objectively more secure.
Key words: administrative proceedings, interests of the state, public legal dispute, protection.

Значним кроком уперед в контексті оптимізації взаємовідносин людини та держави стало запровадження в Україні адміністративного судочинства. Це дозволило складні управлінські відносини, які виникають у діяльності органів публічної адміністрації, публічно-правові спори розглядати не крізь призму діяльності самої адміністрації та бути залежними від неї, а крізь призму діяльності нової гілки судочинства – адміністративної юстиції. Вказане суттєво збільшило шанси на об'єктивне та неупереджене вивчення справи та прийняття збалансованого рішення.

Ми погоджуємося із позицією С. Г. Стеценка, котрий зазначає, що наразі відбувається процес оновлення предмету адміністративного права, модернізується розуміння адміністративної юстиції як одного із важливих складових предмету даної галузі права. Не лише традиційні для адміністративної юстиції справи «людина проти держави» складають масив адміністративного судочинства [1, с. 23-24]. Іншими словами, захист інтересів держави можливий і у рамках адміністративної юстиції. Розглядаючи захист інтересів держави в адміністративному судочинстві у якості

об'єкта адміністративно-правової науки, варто проаналізувати завдання адміністративного судочинства. Чим обумовлена необхідність такого кроку?

Перш за все, певною невідповідністю норм чинного законодавства тим реальним завданням, які стоять перед адміністративною юстицією. По-друге, якщо функції адміністративної юстиції носять більш глобальний характер, навіть певною мірою більш теоретично обґрунтовані, ніж практично підкріплені нормами чинного законодавства та організаційно-правовими механізмами реалізації, то завдання адміністративного судочинства є більш практичними, більше знаходяться у реальному просторово-темпоральному вимірі, існують, можна сказати «зараз і тут». По-третє, завдання адміністративної юстиції певною мірою формулює суспільство, використовуючи для цього інститут Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу держави.

Стаття 55 Основного закону держави свідчить, що кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [2]. Своєю чергою, ст. 2 та 7 Закону України від 07 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій та статус суддів» визначають, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону [3].

Що стосується першого із вказаних факторів (невідповідність норм чинного законодавства тим реальним завданням, які стоять перед адміністративною юстицією), маємо зазначити, що відповідно до ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України («Завдання адміністративного судочинства») завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ. Тобто акцент у даному сенсі справедливо робиться на захисті прав, свобод та законних інтересів людини. У цьому ж напрямі висловив свою позицію Конституційний Суд України, коли у рішенні по справі про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини (від 14 грудня 2011 року № 1-29/2011) відзначив, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Для здійснення такої діяльності органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові і службові особи наділені публічною владою, тобто мають реальну можливість на підставі повноважень, встановлених Конституцією і законами України, приймати рішення чи вчиняти певні дії. Особа, стосовно якої суб'єкт владних повноважень прийняв рішення, вчинив дію чи допустив бездіяльність, має право на захист [4].

Але ж питання на поверхні: чому про захист інтересів держави нічого не говориться у ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України? Для чого тоді у тому ж Кодексі адміністративного судочинства України міститься ст. 17 («Юрисдикція адміністративних судів щодо вирішення адміністративних справ»), де три положення присвячені фактично захисту інтересів держави:

– спори між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, у тому числі делегованих повноважень;

– спори, що виникають з приводу укладання, виконання, припинення, скасування чи визнання нечинними адміністративних договорів;

– спори за зверненням суб'єкта владних повноважень у випадках, встановлених Конституцією та законами України [5].

В тому ж сенсі можна привести зміст ст. 50 Кодексу («Сторони»), де зазначається, що громадяни України, іноземці чи особи без громадянства, їх об'єднання, юридичні особи, які не є суб'єктами владних повноважень, можуть бути відповідачами лише за адміністративним позовом суб'єкта владних повноважень:

1) про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;

2) про примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян;

3) про примусове видворення іноземця чи особи без громадянства з України;

4) про обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання (збори, мітинги, походи, демонстрації тощо);

5) в інших випадках, встановлених законом.

Тобто очевидним вбачається той факт, що не лише справи на кшталт «особа проти держави» складають сутність адміністративного судочинства і, відповідно, відображають його завдання. Краще у цій системі координат орієнтуватись на характер справ, що розглядаються адміністративними судами, а саме – справи публічно-правового характеру, пов'язані з управлінською діяльністю. Іншими словами, фактично мова йде про можливість звернення держави (суб'єктів владних повноважень) до адміністративного суду і, відповідно, виступ держави у якості позивача. Актуальність розгляду вказаних питань пояснюється багатьма факторами, основними із яких можуть вважатись наступні:

– законодавчо визначена можливість суб'єкта владних повноважень подавати позов до адміністративного суду;

– наявність конкретних життєвих ситуацій, коли завдання адміністративного судочинства, а саме захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин не може бути вирішене без участі держави (суб'єкта владних повноважень) у якості позивача в адміністративному процесі;

– порівняно з іншими проблемами, недостатня розробленість наукою адміністративного права, адміністративно-процесуального права питань, пов'язаних з участю держави у якості позивача в адміністративному судочинстві;

– урізноманітнення діяльності органів держави, яка, на відміну від радянського минулого, має вирішувати низку нових, раніше маловідомих питань, таких приміром, як належна реакція на процеси глобалізації;

– наявність низки проблем правотворчого та правозастосовного характеру, котрі мають місце під час розгляду та вирішення адміністративними судами справ, в основі яких – звернення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їхніх посадових чи службових осіб, іншого суб'єкта при здійсненні ним владних управлінських функцій на основі законодавства, у т. ч. на виконання делегованих повноважень.

Таким чином, необхідно констатувати, що у рамках адміністративного судочинства захищаються не лише ін-

тереси особи, але і певною мірою інтереси держави. Сьогоднішній стан правової науки засвідчує перенасиченість проблематикою забезпечення та захисту інтересів людини в адміністративному судочинстві та сприйняття людини у якості позивача та брак системних досліджень, присвячених сприйняттю держави у якості позивача в адміністративному судочинстві.

Які ж випадки можуть вважатись найбільш соціально значущими із переліку тих, де держава може виступати позивачем з метою захисту своїх інтересів? З точки зору автора, важливо акцентувати увагу на наступних:

– захист інтересів держави у сфері компетенційних спорів;

– право на мирні зібрання та його обмеження з мотивів захисту громадського порядку;

– примусове видворення іноземців як різновид публічно-правових спорів в контексті захисту інтересів держави;

– захист інтересів держави у сфері вилучення земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

Коротко зупиняючись на вказаних питаннях, варто зазначити, що захист інтересів держави в компетенційних спорах зводиться до вирішення по суті публічно-правового спору, в основі якого знаходиться проблема конкуренції компетенцій тих чи інших (двох і більше) органів публічної адміністрації. На жаль, чинне законодавство містить непоодинокі випадки, коли за один і той самий напрям організації суспільного життя відповідають декілька органів. Подібна ж ситуація може мати місце у випадках існування проблем із реалізацією т. зв. делегованих повноважень.

Право на мирні зібрання та його обмеження з мотивів захисту громадського порядку виникає у випадках планування проведення мітингів, демонстрацій, пікетів та інших масових заходів. Чинне законодавство формально урівнює правові можливості держави та ініціаторів масового заходу. Якщо раніше влада (відповідний суб'єкт владних повноважень) мав змогу не дозволяти проведення даного заходу, то наразі він має звернутись до адміністративного суду.

Примусове видворення іноземців як різновид публічно-правових спорів в контексті захисту інтересів держави зводиться до реалізації на практиці ідеології захисту інтересів держави від правопорушень з боку іноземних громадян. Обравши саме такий спосіб боротьби з такого роду правопорушень, держава намагається захищати суспільні, національні інтереси від потенційно можливих майбутніх правопорушень з боку такої категорії осіб.

І, насамкінець, захист інтересів держави у сфері вилучення земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності. Такого роду ситуації наразі теж вирішуються в адміністративному суді, що, на переконання автора, засвідчує стремління нашої держави до цивілізованого вирішення таких справ.

Є випадки, коли інтереси держави в адміністративному суді захищає (представляє) і прокуратура. В цих випадках на перший план виходять дві обставини:

1) наявність чи ймовірність порушень інтересів держави;

2) протиправні дії (бездіяльність) певних суб'єктів права, які можуть призвести до негативних наслідків для держави [6, с. 84-85].

Таким чином, на завершення вкажемо, що проблеми адміністративно-судового захисту інтересів держави узагалі та в окремих категоріях справ повинні більш активно розроблятись адміністративно-процесуальною наукою. В цьому вбачається запорука успішного розвитку правозастосовчої та судової практики. Як наслідок, окрема людина, суспільство та держава будуть об'єктивно більш захищеними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стеценко С. Г. Сучасний погляд на предмет адміністративного права / С. Г. Стеценко // Публічне право. – 2016. – № 1. – С. 20–25.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30 – Ст. 141.

3. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41. – Ст. 529.

4. Рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 2011 року № 19-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянина Осетрова Сергія Володимировича щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 55 Конституції України, частини другої статті 2, пункту 2 частини третьої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України, частини третьої статті 110, частини другої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України та конституційним поданням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ щодо офіційного тлумачення положень статей 97, 110, 234, 236 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 3, 4, 17 Кодексу адміністративного судочинства України в аспекті статті 55 Конституції України (справа про оскарження бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо заяв про злочини) // Офіційний вісник України. – 2012. – № 101. – Ст. 3724.

5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №№ 35–37. – Ст. 446.

6. Щавінський В. Р. Прокуратура України як представник інтересів держави в адміністративному процесі / В. Р. Щавінський // Публічне право. – 2016. – № 2. – С. 83–90.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК [343:340.132]:[340.142:342.565.2(477)]

МЕТОДОЛОГІЯ ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

METHODOLOGY OF DETERMINATION OF THE CRIMINAL NORM'S CONTENT BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

Денькович О.І.,
к.ю.н., асистент кафедри кримінального права та кримінології
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена актуальній проблемі кримінального права про офіційне тлумачення кримінально-правових норм Конституційним Судом України. З огляду на положення чинного законодавства про підстави звернення до Конституційного Суду України та в результаті аналізу практики Конституційного Суду України, об'єктом нормативного тлумачення Конституційним Судом України може бути лише кримінально-правова норма, декілька варіантів тлумачення змісту якої узгоджені зі змістом решти норм, закріплених у КК України та Конституції України. Вибір результату тлумачення такої норми залежить від ціннісних установок суддів цього суду. Природноправове праворозуміння як критерій вибору результату тлумачення кримінально-правової норми має переваги над позитивістським.

Ключові слова: тлумачення кримінально-правових норм Конституційним Судом України, вибір результату тлумачення, природноправове праворозуміння у тлумаченні кримінально-правових норм.

В статье анализируется актуальная проблема уголовного права относительно официального толкования уголовно-правовых норм Конституционным Судом Украины. Учитывая положение действующего законодательства об основаниях для обращения к Конституционному Суду Украины и в результате анализа практики его деятельности, определено, что объектом нормативного толкования Конституционным Судом Украины может быть только уголовно-правовая норма, несколько вариантов толкования содержания которой согласованы с содержанием остальных норм, закрепленных в КК Украины и Конституции Украины. Выбор результата толкования такой нормы зависит от ценностных установок судей этого суда. Естественно правовое правопонимание как критерий выбора результата толкования уголовно-правовой нормы имеет преимущество над позитивистским.

Ключевые слова: толкование уголовно-правовых норм Конституционным Судом Украины, выбор результата толкования, естественно правовое правопонимание в толковании уголовно-правовых норм.

In the article author analyses the urgent criminal law issue of the interpretation of criminal norms by the CCU. With regard to the legal provisions on the grounds for the constitutional application or submission and the analysis of the CCU practice, criminal norms that can be objects of the normative interpretation by the CCU only if several possible variants of this norm's interpretation correspond with the Criminal Code of Ukraine and Ukrainian Constitution.

In such cases two or more variants of the criminal norm's interpretation can be viewed as veritable and the CCU should choose one of them to be compulsory. The criterion of such choice is law or, in order to be more specific, those phenomena that are deemed to be law by judges of the CCU. Natural law theories have advantage over positive ones as a criterion for the choice of the result of criminal norm's interpretation by the CCU. Natural law theories render law as the objectively existing category rather than as a legislator's product. They can provide the CCU with the instruments to react to the legal self-will of the legislator and not to tolerate the criminal law that formally correlates with the legality principle but is unlawful by its essence.

The analysis of the CCU practice provides the evidence for the absence of the sole methodological approach to the interpretation of criminal norms. It is assumed that the result of such interpretation type depends on the value outlook of CCU judges.

Key words: interpretation of criminal norms by the Constitutional Court of Ukraine, choice of the interpretation result, natural law theories in the criminal norms' interpretation.

З огляду на твердження про необхідність розроблення нових філософсько-правових підходів у методології правоздержавознавства [1, с. 20], останнім часом у науковій літературі з'являється дедалі більше публікацій, автори яких наголошують на актуальності переходу від доктрини правового нормативізму до правового реалізму [2], від позитивістського до природного праворозуміння [3, с. 11]. Обґрунтовуючи такі заклики, дослідники посилаються на досвід зарубіжних країн, на тенденцію до глобалізації загальнотеоретичного правознавства. Такі тенденції мають не лише теоретичний характер, а й практичне значення. Відповідь на питання щодо виду доктрини, яку необхідно застосовувати, безпосередньо впливає на вирішення питань щодо суті, меж, об'єкта, способів тлумачення, яке здійснюється зокрема і Конституційним Судом України (далі – КСУ) у кримінально-правовій сфері.

Ще у наукових роботах радянського періоду активно обговорювалося питання щодо того, яку з теорій тлумачення слід використовувати, волю якого законодавця з'ясовувати: історичного чи актуального. Сьогодні дискусії щодо методологічних підходів до тлумачення норм права змістились у площину визначення того, який тип праворозуміння (позитивістський чи природноправовий) слід застосовувати.

У науковій літературі виокремлюють об'єктивні та суб'єктивні, динамічні та статичні теорії тлумачення, теорію тлумачення волі історичного законодавця (волі законодавця на момент прийняття норми права) та теорію тлумачення волі актуального законодавця (волі законодавця на момент застосування норми права) або волі закону. У більшості випадків суттєвої різниці між указаними класифікаціями теорій тлумачення норм права немає, а те, що

деякі вчені розуміють під суб'єктивною чи об'єктивною теорією тлумачення, інші називають статичною чи динамічною теоріями відповідно.

Теорія тлумачення волі історичного законодавця заперечує можливість коректування права під час тлумачення, пристосування його до змінних умов життя, теорія ж тлумачення волі закону – навпаки, допускає таку можливість. Прихильники першої з названих теорій стверджують, що воля законодавця, яка була виражена у нормі права, залишається незмінною, стабільною до того часу, доки законодавець не вирішить змінити існуюче правове регулювання через прийняття відповідного правового акта. А до того моменту роль інтерпретатора полягає у з'ясуванні волі законодавця часу прийняття норми права (Л. І. Чулінда [4, с. 21], Ю. Л. Власов [5, с. 21, 22, 27], П. О. Недбайло [6, с. 333], Б. П. Спасов [7, с. 163, 189], Ю. М. Тодика [8, с. 106]). На противагу вказаним положенням, прихильники теорії тлумачення волі актуального законодавця вказують, що з моменту видання норма права «живе своїм життям», незалежно від її творця. А тому потрібно встановлювати не волю історичного законодавця, а волю закону, яка змінюється, пристосовується до нових умов життя [9, с. 32].

У науці немає одностайності щодо того, яку з теорій тлумачення слід застосовувати у процесі тлумачення кримінально-правових норм. Так, прихильником теорії тлумачення волі закону був М. М. Полянський, який стверджував, що один закон за різних умов може отримати різне тлумачення [10, с. 160-161]. Я. М. Брайнін, навпаки, обґрунтовував, що тлумаченню підлягає воля законодавця, який видав закон [11, с. 221]. М. Д. Шаргородський стверджував, що якщо у законі вжито слова, значення яких змінилося з моменту видання закону, особа, яка застосовує закон, за основу повинна брати те значення, яке це слово мало тоді, коли приймався закон [12, с. 159]. Натомість О. Г. Панчак стверджує, що природний тип праворозуміння має об'єктивно зумовлені переваги перед позитивістським у тлумаченні кримінального закону [13, с. 24].

В. Ф. Щепельков і В. В. Степченко пропонують для тлумачення кримінально-правових норм використовувати і динамічну, і статичну теорії тлумачення. Так, В. Ф. Щепельков стверджував, що якщо воля законодавця часу прийняття норми права тотожна тексту норми права, то вона є предметом тлумачення. Якщо ж нетотожна, або у суб'єкта інтерпретаційної діяльності виникли труднощі із з'ясуванням змісту норми права, то повинна застосовуватися як критерій істинності воля законодавця часу застосування норми права, який усуває ці суперечності шляхом прийняття нового закону [14, с. 13, 14].

У літературі слушно стверджують, що обрання певного підходу до тлумачення кримінально-правових норм залежить від позиції автора щодо того, яке явище відображається поняттям «право», та як визначає він співвідношення цього поняття із законом [13, с. 27].

Однією із особливих ознак кримінального права є формальна визначеність. Це означає, зокрема, що кримінально-правові норми, які визначають злочинність та караність діянь чи інші кримінально-правові наслідки, фіксуються лише законодавцем у кримінальному законі у гранично формалізованому вигляді. Перелік кримінально караних діянь і кримінальну відповідальність за їх вчинення визначає винятково законодавець у відповідному законі (ст. 92 Конституції України). Сказане проте не означає, що право зводиться до приписів законодавця, а сам законодавець необмежений у визначенні злочинного та незлочинного. Право має об'єктивний характер та існує незалежно від держави та законодавця. Ефективність кримінально-правових норм залежить від того, наскільки адекватно законодавець у них відтворює об'єктивні закони суспільного розвитку, наскільки правильно він «відчув», «побачив», «усвідомив» зміст права і відтворив його у кримінально-правових нормах.

Перевірка відповідності кримінально-правових норм об'єктивно існуючому праву належить до повноважень КСУ і здійснюється ним під час визначення конституційності відповідних законодавчих положень. Тому під конституційністю кримінального закону слід розуміти його відповідність не лише нормам Конституції, але й конституційним принципам та принципам кримінального права.

Окрім вирішення питання про конституційність положень кримінального закону, КСУ здійснює офіційне тлумачення кримінально-правових норм. Законодавством передбачено певні підстави звернення до КСУ щодо тлумачення норм права, які, відповідно, і обумовлюють перелік кримінально-правових норм, тлумачення яких КСУ є можливим.

Фізичні та юридичні особи можуть звертатися до КСУ з конституційним зверненням про офіційне тлумачення кримінально-правових норм лише у випадку наявності неоднозначного застосування положень законодавства судами та іншими органами державної влади (ст. 94 Закону України «Про Конституційний Суд України»). Це означає, що, по-перше, незрозумілість кримінально-правової норми для фізичних та юридичних осіб не є підставою для її тлумачення КСУ; по-друге, лише у випадку наявності неоднакового застосування кримінального закону особа може звернутися до КСУ щодо його тлумачення. Тобто, якщо державні органи застосовують норму права однаково, але неправильно, то у випадку звернення КСУ відмовить у здійсненні такого тлумачення [15]. По-третє, якщо кримінально-правова норма незрозуміла для особи, але відсутня практика її застосування, то така особа також не може звернутися до КСУ.

Неоднозначність застосування норм, як визначив КСУ, виникає тоді, коли суди України, посилаючись на однакові норми, по-різному їх застосовували (абз. 2 п. 4 мотивувальної частини Ухвали КСУ від 17 червня 1997 року № 23-з [16]).

У іншому рішенні КСУ визначив, що «однаковість практики застосування законодавства і усунення неоднозначності застосування законодавства судами в їх рішеннях забезпечується шляхом перевірки судових справ у касаційному порядку чи в порядку нагляду, узагальнення практики правозастосування ВСУ і Вищим арбітражним судом України» (абз. 6 п. 3 мотивувальної частини Ухвали КСУ № 16-у/2000 від 27 січня 2000 року [17]).

Отже, про неоднозначність практики застосування кримінального закону може йтися лише тоді, коли вищі органи судової влади або інші вищі державні органи, посилаючись на однакові норми, по-різному їх застосовували.

Згідно зі ст. 93 Закону України «Про Конституційний Суд України», підставою для конституційного подання про офіційне тлумачення закону є практична необхідність у з'ясуванні або роз'ясненні, офіційній інтерпретації положень закону. Суб'єктами конституційного подання можуть бути лише державні органи та посадові особи.

Про практичну необхідність у тлумаченні кримінально-правової норми, як підставу для звернення до КСУ, не може свідчити складність її застосування: «складнощі у трактуванні законодавства не можуть бути підставою для ухилення суду або уповноваженого органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування від прийняття рішення по суті справи… При цьому не можна виключати, що внаслідок неясності, колізії чи прогалини у законі, різного розуміння мети і змісту закону суди, інші органи державної влади, органи місцевого самоврядування приймають суперечливі рішення, що свідчить про наявність неоднозначного застосування положень Конституції або законів України. Однаковість практики застосування законодавства і усунення неоднозначності застосування законодавства судами в їх рішеннях забезпечується шляхом перевірки судових справ у касаційному порядку чи в порядку нагляду, узагальнення практики правозастосуван-

ня ВСУ і Вищим арбітражним судом України» (абз. 4-6 п. 3 мотивувальної частини Ухвали КСУ № 16-у/2000 від 27 січня 2000 року [17]).

У іншому випадку КСУ відмовив у відкритті конституційного провадження у зв'язку з тим, що «необхідність в офіційному тлумаченні Вищий арбітражний суд України обґрунтовує складнощами, які пов'язані з прийняттям зазначеної постанови Кабінету Міністрів України і Національного банку України, а не з тим, що нечітко викладено п. 3 ст. 39 Закону України «Про власність», тлумачення якого просить дати заявник» (абз. 2 п. 3 мотивувальної частини Ухвали № 13-у/2000 від 27 січня 2000 року [18]).

Практична необхідність у тлумаченні норми, визначив КСУ, може обумовлюватися багатьма причинами, наприклад, її незрозумілістю для державних органів, нечітким викладом [19] тощо. Також КСУ неодноразово зазначав, що різне розуміння змісту норми підтверджує необхідність її офіційного тлумачення (п. 1 мотивувальної частини Рішення КСУ від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99 (справа про застосування української мови), п. 1 мотивувальної частини Рішення КСУ від 27 жовтня 1999 року № 9-рп/99 (справа про депутатську недоторканність), п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 06 липня 1999 року № 8-рп/99 (справа щодо права на пільги)).

Отже, якщо текст, у якому закріплена норма, сформульовано конкретно і не допускає двоякого її тлумачення, то передбачених ст.ст. 93, 94 Закону України «Про Конституційний Суд України» підстав для звернення до КСУ щодо тлумачення цієї норми немає. КСУ може відкрити конституційне провадження про офіційне тлумачення кримінально-правової норми лише тоді, коли, застосувавши всі способи тлумачення, неможливо досягти однозначного розуміння її змісту.

Вважаємо, що кримінально-правова норма є такою, що викладена у тексті конкретно та однозначно у випадку, коли лише один варіант розуміння її змісту відповідає змісту інших норм, закріплених у КК України і Конституції. У цьому випадку норма має один зміст, який є істинним.

Об'єктом тлумачення КСУ можуть бути лише кримінально-правові норми, викладені у тексті кримінального закону у спосіб, який допускає декілька варіантів розуміння їх змісту. Про різнотлумачення кримінально-правової норми слід говорити лише у тому випадку, коли декілька варіантів розуміння її змісту узгоджується з рештою норм КК України та нормами Конституції України.

Таке різнотлумачення може обумовлюватися нечіткістю викладення норм, порівняною визначеністю та відсильним характером їх диспозицій, несистемністю законодавства, його неточністю, двозначністю, недотриманням логічних і мовних правил побудови норм та іншими недоліками, пов'язаними з технікою закону, його формою та мовою, що існують незалежно від правозастосувача. В цьому випадку тлумачення набуває ознак нормотворчості.

Якщо ж різнотлумачення кримінально-правової норми зумовлено некомпетентністю правозастосувача, недостатньою освіченістю працівників державних органів, особистою заінтересованістю та іншими недоліками у роботі державних органів, то це свідчить не про двозначне тлумачення закону (тобто наявність декількох варіантів тлумачення, що відповідають Конституції та КК України), а про неналежну кваліфікацію працівників апарату держави. Підстав для офіційного тлумачення кримінально-правових норм КСУ у цьому випадку немає.

У випадку можливості декількох результатів тлумачення В. Ф. Щепельков пропонує відмовитися від тлумачення [14, с. 14]. Зважаючи на те, що Конституцією України КСУ наділений правом офіційного тлумачення кримінального закону, то, видається, таке повноваження означає можливість вирішення ним, зокрема проблем двоякого тлумачення норм КК України. Про це свідчать і підстави для конституційних подань про офіційне тлумачення кримінального закону.

Оскільки результати тлумачення норми права можуть бути різними, то виникає питання щодо критеріїв істинності одного із них. Якщо норми створюються законодавцем, то істинність результату тлумачення обумовлюється його узгодженістю із волею законодавця. Такий підхід у літературі слушно критикують. А. В. Мадьярова зазначає, що він досконалий з філософсько-онтологічної точки зору, але не може «працювати» з гносеологічних позицій, оскільки зміст норми невідомий до закінчення тлумачення [20, с. 23].

На момент початку тлумачення кримінально-правової норми ми не знаємо, якою є воля законодавця, ми не можемо «зазирнути» у зміст норм, а, отже, не маємо з чим порівнювати результат тлумачення і визначити, чи відповідає він такій волі.

У випадку наявності декількох варіантів тлумачення кримінально-правових норм видається неможливими говорити про критерій істинності тлумачення, адже кожне із тлумачень кримінально-правової норми, оскільки узгоджується з рештою норм, закріплених у кримінальному законі, та нормами Конституції України, і може відповідати волі законодавця. У випадку наявності декількох варіантів тлумачення кримінальної норми можна говорити лише про критерії вибору КСУ варіанту тлумачення. Такий вибір має своїм результатом унесення у правове регулювання нормативної новизни.

Критерієм такого вибору є право, а точніше ті явища, які інтерпретатор позначає поняттям «право». Оскільки рішення КСУ приймається шляхом голосування його суддів, то вибір результату тлумачення кримінально-правової норми КСУ залежить від ціннісних установок суддів КСУ.

Суб'єктний склад КСУ періодично оновлюється, а тому змінюється і тип праворозуміння, який є критерієм вибору результату тлумачення. У одних випадках домінує позитивістське праворозуміння, у інших – природноправове. Так, використання стенограми засідань Верховної Ради України (наприклад, абз. 2 п. 3 мотивувальної частини Рішення КСУ від 24 грудня 1997 року № 8-зп (справа щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій), абз. 1 п. 5 мотивувальної частини Рішення КСУ від 16 жовтня 2001 року № 14-рп/2001 (справа про призначення суддів), абз. 3 п. 4.3 мотивувальної частини рішення від 01 грудня 2004 року № 19-рп/2004 (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу)) чи проектів нормативно-правових актів (абз. 5 п. 2 мотивувальної частини Рішення КСУ від 29 грудня 1999 року № 11-рп/99 (справа про смертну кару) свідчить, що критерій істинності КСУ шукав у самому нормативно-правову акті, у волі законодавця. Такий підхід до визначення істинного результату тлумачення характерний для позитивістської теорії пізнання.

Однак, навряд чи волю законодавця можна використовувати як критерій вибору результату тлумачення кримінально-правової норми. Якою ця воля була невідомо, оскільки текст кримінального закону допускає декілька однаково обґрунтованих варіантів тлумачення кримінально-правової норми.

З огляду на сказане, підтримуємо позицію О. Г. Панчак, яка вважає, що природний тип праворозуміння має об'єктивно зумовлені переваги перед позитивістським для побудови теорії тлумачення кримінально-правових норм і саме його необхідно використовувати для вирішення проблем тлумачення кримінально-правових норм [13, с. 24]. Використання КСУ саме такого підходу до розуміння права дозволить йому реагувати на юридичне свавілля законодавця та не допустити у кримінально-правове поле закони, які формально узгоджуватимуться з принципом законності, але будуть неправовими за своєю суттю. Критерієм вибору результату тлумачення кримінально-правової норми КСУ повинно бути право у його природноправовому розумінні. Таке праворозуміння роз-

глядає право не як результат діяльності законодавця, а як об'єктивно існуюче явище. Прихильники природного праворозуміння під правом розуміють свободу, справедливість, рівність, мораль, інтереси, деякі суспільні відносини, деякі ідеї, внутрішній психічний стан, переживання, індивідуальний досвід людини. Яке конкретне явище кожна така особа вважає правом – це залежить від її індивідуальних чи групових потреб та інтересів [21, с. 11, 12]. Найбільш яскравим прикладом застосування КСУ природного типу праворозуміння у тлумаченні кримінально-правових норм є його Рішення щодо конституційності ст. 69 КК України [22].

Підсумовуючи сказане, зазначимо, що аналіз практики тлумачення кримінально-правових норм КСУ дозволяє стверджувати про відсутність єдиного критерію вибору ним варіанту тлумачення кримінально-правової норми. Критеріями такого вибору є праворозуміння суддів КСУ. Воля законодавця (чи то на момент створення норми права, чи на момент її застосування) не може бути цим критерієм, адже невідомо, якою ця воля була. Волю законодавця з'ясовують лише в межах, закріплених у кримінальному законі. Критерієм вибору варіанту тлумачення норми права КСУ повинне бути право у його природноправовому розумінні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рабінович П. М. Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства : досягнення і проблеми / П. М. Рабінович // Юридична Україна. – 2003. – № 1. – С. 20–25.
2. Кампо В. Конституційні принципи правової держави та проблеми її реалізації у практиці Конституційного Суду України / В. Кампо // Віче [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.viche.info/journal/2147/
3. Ковальчук В. Роль та місце Конституційного Суду України в системі органів державної влади / В. Ковальчук // Вибори та демократія. – 2010. – № 1. – С. 10–18.
4. Чулінда Л. І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів / Л. І. Чулінда. – К. : Атіка, 2006. – 152 с.
5. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : монографія / Ю. Л. Власов. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.
6. Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм / П. Е. Недбайло. – М. : Государственное издательство юридической литературы, 1960. – 512 с.
7. Спасов Б. П. Закон и его толкование / Б. П. Спасов. – М. : Юридическая литература, 1986. – 247 с.
8. Тодика Ю. М. Тлумачення Конституції і законів України : теорія та практика : монографія / Ю. М. Тодика. – Х. : Факт, 2003. – 328 с.
9. Черданцев А. Ф. Толкование советского права / А. Ф. Черданцев. – М. : Юрид. лит., 1979. – 168 с.
10. Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса / Н. Н. Полянский. – М., 1956. – 271 с.
11. Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение / Я. М. Брайнин. – М. : Юридическая литература, 1967. – 240 с.
12. Шаргородский М. Д. Уголовный закон. Курс уголовного права. Т. 3 / М. Д. Шаргородский. – Л. : Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1948. – 311 с.
13. Панчак О. Г. Доктринальне тлумачення закону про кримінальну відповідальність : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 / О. Г. Панчак. – Львів, 2012. – 251 с.
14. Щепельков В. Ф. Формально-логические основания толкования уголовного закона : Дис. … канд. юрид. наук по спец. : 12.00.08 / В. Ф. Щепельков. – Волгоград, 1998. – 184 с.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка) від 30 жовтня 1997 року № 5-зп. Справа № 18/203-97 // Офіційний вісник України. – 1997. – № 46. – С. 126.
16. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням Барабаша Олександра Леонідовича щодо офіційного тлумачення частини першої статті 18 та частини п'ятої статті 35 Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 17 червня 1997 року № 23-з. Справа № 18/185-97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/vz23u710-97.
17. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення положень пункту 2 статті 23 Закону України «Про підприємства в Україні» від 27 січня 2000 року № 16-у/2002. Справа № 2-12/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v016u710-00.
18. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням Вищого арбітражного суду України щодо офіційного тлумачення положень пункту 3 статті 39 Закону України «Про власність» від 27 січня 2000 року № 13-у/2000. Справа № 2-2/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v013u710-00.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» (справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) від 26 березня 2002 року № 6-рп/2002. Справа № 1-9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-02.
20. Мадьярова А. В. Место и роль разьяснений Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования : Дис. ... канд. юрид. наук по спец. : 12.00.08 / А. В. Мадьярова. – Иркутск, 2001. – 236 с.
21. Філософія права : проблеми та підходи : навчальний посібник для студентів спеціальності «Правознавство» / П. М. Рабінович, С. П. Добрянський, Д. А. Гудима, О. В. Грищук, Т. І. Дудаш, Т. І. Пашук, С. П. Рабінович, Л. В. Ярмол, Ю. І. Анохін ; за заг. ред. П. М. Рабіновича. – Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету ім. Івана Франка, 2005. – 290 с.
22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04

УДК 341.241

ОСОБЛИВОСТІ ПРИЗНАЧЕННЯ ШТРАФУ ПІД ЧАС ПОМ'ЯКШЕННЯ ПОКАРАННЯ

FEATURES OF THE APPOINTMENT A FINE IN CONNECTION WITH MITIGATION OF PUNISHMENT

Євдокімова О.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті розглядаються питання призначення основного покарання у виді штрафу при застосуванні менш суворого покарання, ніж передбачено законом за вчинений злочин. Висвітлюється проблема визначення розмірів штрафу у випадках призначення його при переході до більш м'якого покарання та при зменшенні його розміру, порівняно з передбаченим у санкції за вчинений злочин.

Ключові слова: штраф, розмір, основне покарання, призначення покарання, більш м'яке покарання, категорія тяжкості злочину.

В статье рассматриваются вопросы назначения основного наказания в виде штрафа при применении менее строгого наказания, чем предусмотрено законом за совершенное преступление. Освещается проблема определения размеров штрафа в случаях назначения его при переходе к более мягкому наказанию и при уменьшении его размера, по сравнению с предусмотренным в санкции за совершенное преступление.

Ключевые слова: штраф, размер, основное наказание, назначение наказания, более мягкое наказание, категория тяжести преступления.

The article deals questions of the appointment a penalty in the application of less severe punishment than that provided by law for the offense. Considered the determination of the amount of penalty in case of his appointment in the transition to a more lenient punishment, and with a decrease in its size compared to the stated in the sanction for committing a crime. It is noted that the fine as the main penalty may be applied in cases where it is stipulated in the relevant article of the Criminal Code of Ukraine or, exceptionally, if it appointed as softer punishment than that provided by law for the crime. If the penalty is contained in the relevant article for the crime (as the main or additional punishment), the law clearly defines the procedure for his appointment. In this case, the specific amount of the penalty is assigned: 1) depending on the severity of the crime; 2) considering the property position of subject; 3) to the extent specified in part 2 and 3 art. 53 of the Criminal Code of Ukraine. However, the law does not directly regulate the procedure for determining the maximum size of penalty in his appointment during the transition to a more lenient punishment. Substantiated that in these cases the basic punishment in the form a fine shall be elected in accordance with Art. 53 of the Criminal Code of Ukraine and subject to maximum size of penalty established in Art. 12 of the Criminal Code of Ukraine for each category of severity of the crime. Noted that if mitigation is subject to punishment provided for a crime which is punishable by a fine of more than 3,000 non-taxable minimum incomes of citizens, on the grounds provided out in Part. 1, Art. 69 of the Criminal Code of Ukraine, the court must proceed from minimum size a fine, which is provided in the sanctions and not be guided by a size of damage or illegal income.

Key words: fine, size, primary punishment, imposition of punishment, milder punishment, gravity of a crime.

Покарання є одним із найпоширеніших заходів у системі реагування з боку держави на факт вчинення злочину. Будь-який вид покарання, навіть найменш суворе, завжди пов'язаний із суттєвим обмеженням прав і свобод засудженого. Саме тому розробка та застосування дієвого механізму індивідуалізації покарання залежно від тяжкості вчиненого злочину залишається центральним питанням теорії та судової практики. На жаль, зміст окремих статей Кримінального кодексу України (далі – КК України) внаслідок недосконалості законодавчої техніки, порушення принципу системності викладу правових приписів на практиці призводять до неоднозначного тлумачення правил призначення покарання та неоднакового їх застосування.

Питанням призначення покарання присвячені роботи багатьох вчених: П. П. Андрушка, В. В. Антипова, В. І. Антипова, В. М. Василаша, О. П. Горох, О. О. Дудорова, А. А. Музики, О. О. Книженко, В. О. Навроцького, Ю. А. Пономаренка, В. О. Попраса, В. І. Тютюгіна, М. І. Хавронюка та ін. Проте, незважаючи на чисельні наукові дослідження, окремі аспекти проблематики призначення покарання потребують подальшого наукового аналізу та розробки рекомендацій для правозастосовної практики.

Метою статті є дослідження порядку призначення штрафу при застосуванні більш м'якого покарання, ніж передбачено за вчинений злочин.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 53 КК України штраф – це грошове стягнення, що накладається судом у випадках і розмірі, встановлених в Особливій частині КК України, з урахуванням положень ч. 2 ст. 53 КК України. Штраф відноситься до т. зв. «змішаних» видів покарання, оскільки може бути призначений як основне, так і додаткове покарання (ч. 3 ст. 52 КК України). Системний аналіз кримінально-правових положень свідчить, що штраф як основне покарання може бути застосований у випадках його безпосереднього закріплення у санкції статті Особливої частини КК України за вчинений злочин (ч. 3 ст. 52 КК України) або, як виняток, у разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ч. 1 ст. 69 КК України). Штраф як додаткове покарання застосовується лише тоді, коли його спеціально передбачено в санкції статті Особливої частини КК України (ч. 3 ст. 53 КК України). Якщо штраф міститься у санкції статті за вчинений злочин (як основне чи додаткове покарання), закон чітко визначає порядок його обрання. У цьому разі конкретний розмір штрафу встановлюється відповідно до вимог ч. 2 ст. 53 КК України та п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України, а саме: 1) залежно від тяжкості вчиненого злочину, 2) з урахуванням майнового стану винного та 3) в межах, передбачених у санкції за вчинений злочин. Виняток із останнього правила становлять випадки, якщо за вчинений злочин встановлено основне покарання у виді штрафу понад 3000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (далі – НМДГ). Згідно із п. 1 ч. 1 ст. 65 КК України, у цьому разі суд може вийти за межі відповідної санкції статті Особливої частини КК України та призначити штраф як основне покарання у більшому розмірі, ніж вказано за дане суспільно небезпечне діяння. Порядок призначення більшого розміру штрафу, ніж визначено у відповідній санкції, врегульовано ч. 2 ст. 53 КК України, згідно з якою, якщо злочин карається основним покаранням у виді штрафу понад 3000 НМДГ, розмір останнього, незалежно від його граничних меж, зазначених у санкції статті Особливої частини КК України, не може бути меншим за розмір майно-

вої шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу.

Відповідно до ч. 1 ст. 69 КК України за наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного, крім випадків засудження за корупційний злочин, суд може пом'якшити основне покарання шляхом переходу до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті за цей злочин. Зміст даного способу пом'якшення покарання полягає у тому, що:

1. Призначенню підлягає основний вид покарання, який не передбачений у санкції статті Особливої частини КК України за вчинений злочин.

2. Вид покарання повинен бути менш суворим, ніж види покарання, зазначені у цій санкції. При вирішені питання, яке покарання є більш м'яким, суд зобов'язаний керуватися системою покарань (ст. 51 КК України), у якій усі види покарання розташовані за принципом зростання їх ступеня суворості: від менш суворого до більш суворого. Вид покарання, який займає вищу «сходинку» – є більш м'яким, а той, що розташований нижче, – більш суворим. Оскільки штраф займає перше місце у системі кримінальних покарань, він є найменш суворим видом покарання, з усіх передбачених у ст. 51 КК України.

3. При обранні більш м'якого покарання суд повинен враховувати особливості застосування видів покарань, встановлені у статтях Загальної частини КК України. Так, згідно із ч. 2 ст. 53 КК України розмір штрафу визначається судом залежно від тяжкості вчиненого злочину та з урахуванням майнового стану винного. Відповідно до ч. 1 ст. 99 КК України штраф застосовується лише до неповнолітніх, що мають самостійний доход, власні кошти або майно, на яке може бути звернене стягнення. Отже, єдиним обмеженням для призначення даного виду покарання є майновий стан винної особи. Звідси можна зробити висновок, що штраф є видом покарання, який може бути обраний будь-якій особі, яка вчинила злочин.

Проведений аналіз санкцій статей Особливої частини КК України свідчить, що станом на 01 липня 2016 року штраф як основне покарання передбачений у 32% санкцій статей Особливої частини КК України. У той же час 68% санкцій не містять штрафу як основного покарання, серед них: 5% складають санкції за злочини невеликої тяжкості (наприклад, ст. 196, ч. 1 ст. 197[1], ч. 1 ст. 253 КК України), 24% – середньої тяжкості (наприклад, ч. 2 ст. 122, ст. 126, ч. 2 ст. 185 КК України), 27% – тяжкі (наприклад, ч. 3 ст. 185, ч. 2 ст. 286, ч. 2 ст. 399 КК України), 12% – особливо тяжкі (наприклад, ч. 5 ст. 185, ч. 3 ст. 265, ч. 3 ст. 289 КК України). У зв'язку з цим при застосуванні переважної більшості санкцій, за наявності підстав та умов, визначених у ч. 1 ст. 69 КК України та з урахуванням положень ч. 2 ст. 53, ст. 65 і ч. 1 ст. 99 КК України, суд потенційно має можливість перейти до штрафу як більш м'якому покаранню.

Відповідно до ч. 2 ст. 53 КК України розмір штрафу визначається судом в межах від 30 НМДГ до 50000 НМДГ, якщо статтями Особливої частини КК України не передбачено вищого розміру штрафу. Таким чином, у ч. 2 ст. 53 КК України встановлені загальні граничні розміри штрафу, які не диференціюються залежно від категорії тяжкості вчиненого злочину. В той же час звертають на себе увагу положення ст. 12 КК України, які закріплюють класифікацію злочинів. В основу цього законодавчого поділу злочинів на види покладено два критерії: матеріальний – ступінь тяжкості та формальний – вид та розмір покарання, передбачений у санкції за вчинене діяння. Злочином невеликої тяжкості визнається злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу у розмірі понад 3000 НМДГ (ч. 2 ст. 12 КК України). Злочином середньої тяжкості – злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу у розмірі не більше 10000 НМДГ або позбавлення волі на строк не більше п'яти років (ч. 3 ст. 12 КК України); тяжким злочином – злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу у розмірі не більше 25000 НМДГ або позбавлення волі на строк не більше десяти років (ч. 4 ст. 12 КК України); особливо тяжким злочином – злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу у розмірі понад 25000 НМДГ, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі (ч. 5 ст. 12 КК України).

У цьому контексті постають питання: у яких максимальних розмірах суд може призначити штраф при застосуванні ч. 1 ст. 69 КК України? Чи має значення для визначення максимального розміру штрафу при його призначенні на підставі ч. 1 ст. 69 КК України класифікація злочинів, передбачена у ст. 12 КК України? Наприклад, яким може бути максимальний поріг розміру штрафу при переході до нього як більш м'якому покаранню (ч. 1 ст. 69 КК України), у випадку засудження за злочин невеликої тяжкості? Чи дорівнюватиме він розміру, встановленому у ч. 2 ст. 53 КК України, а саме 50000 НМДГ або його максимум у цьому випадку обмежується граничними розмірами, встановленими у ст. 12 КК України для кожної категорії тяжкості злочину? Чіткої відповіді на ці питання закон не містить. Що ж стосується судової практики, то у п. 14 Постанови Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» рекомендується наступне: якщо санкція статті не передбачає основного покарання у виді штрафу, він може бути призначений лише у порядку переходу до більш м'якого виду покарання за наявності підстав, передбачених ст. 69 КК України у розмірах, визначених ч. 2 ст. 53 КК України – від 30 до 1000 НМДГ. Проте дана рекомендація викликає певні зауваження. Ці положення не враховують зміни, що були внесені Законом України від 15 листопада 2011 року № 4025-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» до ст. 12 КК України, згідно з якими розмір штрафу виступає критерієм класифікації злочинів залежно від їх тяжкості, та ч. 2 ст. 53 КК України – щодо значного підвищення максимального розміру штрафу до 50000 НМДГ, а тому вони не можуть виступати підґрунтям вирішення цього складного питання.

У пошуках вирішення цієї проблеми, перш за все, потрібно встановити правову природу положень ст. 12 та 69 КК України та їх співвідношення між собою. Вважаємо, що перші – слід визнавати засобами диференціації кримінальної відповідальності, а останні – відносити до засобів її індивідуалізації.

У теорії кримінального права пропонуються різні визначення понять «диференціація» та «індивідуалізація» кримінальної відповідальності. Наприклад, Ю. В. Баулін під диференціацією кримінальної відповідальності розуміє встановлення законодавством у санкціях кримінально-правових норм різного роду обмежень прав і свобод осіб, на яких поширює дію певна гіпотеза кримінально-правової норми [1, с. 6]. О. М. Лемешко зазначає, що це діяльність законодавця по визначенню у кримінальному законі різних кримінально-правових наслідків вчинення злочину залежно від обставин, що вплинули на ступінь його суспільної небезпечності [2, с. 94]. Л. В. Павлик вважає, що це – процес і результат діяльності законодавця, внаслідок яких у кримінальному законі встановлюються різні кримінально-правові наслідки для суб'єкта злочину, залежно від наявності певних обставин, які мають кримінально-правове значення та відображають зміну ступеня суспільної небезпеки злочинного посягання [3, с. 323].

Диференціація (лат. «differentia» – «відмінність») – це поділ, розчленування чого-небудь на окремі різнорідні

елементи [4, с. 289]. Виходячи з цього, диференціацію кримінальної відповідальності можна визначити як розподіл, градацію у кримінальному законі характеру та обсягу кримінально-правових наслідків для видів злочинів залежно від найбільш типових об'єктивно-суб'єктивних обставин їх вчинення.

Індивідуалізація (франц. «individualisation», від лат. «individuum» – «неподільне») – це врахування особливостей кожної одиниці при вивченні сукупності предметів чи явищ [5]. У зв'язку з цим індивідуалізацію кримінальної відповідальності у науці кримінального права розглядають як визначення максимально конкретизованих кримінально-правових наслідків з урахуванням усіх фактичних обставин вчиненого діяння та особи винного [6, с. 51, 52; 7, с. 443; 8, с. 111].

Науковці до засобів диференціації відповідальності, тобто прийомів, завдяки яким варіюється характер та обсяг кримінально-правових наслідків залежно від типової тяжкості вчиненого злочину, відносять, наприклад, санкції статей Особливої частини КК України, кваліфіковані та привілейовані склади злочинів, види звільнення від покарання та його відбування, строки погашення судимості, стадії вчинення злочину, види співучасників та форми співучасті, а також категоризацію злочинів [3, с. 322; 9, с. 63; 10, с. 53-63].

Що ж стосується індивідуалізації відповідальності, то її реалізація відбувається шляхом, наприклад, обрання конкретного виду та розміру (строку) покарання в межах санкції за вчинений злочин, урахування конкретних обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння (в т. ч. обтяжуючих і пом'якшуючих обставин) та даних про особу винного, а також призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за вчинений злочин [7, с. 443].

У юридичній літературі наголошується на тому, що диференціація та індивідуалізація відповідальності є взаємопов'язаними. Вони логічно випливають одна з одної, однак мають різну правову природу. Індивідуалізація є похідною від диференціації [11, с. 82, 85]. Законодавець окреслює загальний контур, рамки караності, виходячи з типового ступеня тяжкості діяння. Тут судовий розсуд обмежується суворими рамками закону [12, с. 21]. При індивідуалізації відповідальності суддя у визначених диференціацією межах обирає міру покарання, оцінюючи конкретний ступінь тяжкості вчиненого та дані про особу винного. Як слушно характеризує співвідношення диференціації та індивідуалізації відповідальності Т. А. Лесніевська-Костарєва, спочатку законодавець встановлює кримінальну відповідальність і типове покарання за той чи інший вид злочину, окреслює загальний контур караності; потім він градує цю відповідальність, передбачаючи можливість як би рухатися «по сходинках», збільшуючи або зменшуючи відповідальність, аж до можливості повного від неї звільнення; нарешті, правозастосовувач обирає конкретну, індивідуальну міру відповідальності в рамках, вже визначених законодавцем на попередніх етапах [12, с. 35].

У ст. 12 КК України законодавець визначає не тільки види злочинів залежно від їх тяжкості, а й окреслює типові рамки їх караності, встановлюючи граничні межі покарання у виді штрафу та позбавлення волі для кожної категорії злочинів. Це обумовлюється мабуть у тому числі тим, що, незважаючи на те, що згідно положень ст. 51 КК України штраф є найменш суворим покаранням, у той же час у ч. 2 ст. 53 КК України закріплений досить широкий діапазон його розміру. У зв'язку з цим законодавець у ст. 12 КК України визначає максимальні розміри даного виду покарання, які, на його думку, найбільш адекватно відповідають тяжкості певної категорії злочинів. Тим самим окреслюється загальні межі штрафу для кожної категорії злочинів. Ці диференційовані розміри штрафу, визначені для злочинів певного ступеня тяжкості у ст. 12 КК України, виступають свого роду фактором, що обмежує дискреційні повноваження суду щодо обрання його конкретного розміру за окремий злочин для випадків, коли штраф підлягає застосуванню, якщо не передбачений у санкції за вчинений делікт. Оскільки штраф може бути призначений, якщо він не зазначений у санкції за скоєне, тільки при переході до більш м'якого покарання (ч. 1 ст. 69 КК України), то самі положення ст. 12 КК України, які встановлюють його граничні межі для різних категорій тяжкості, і є тим орієнтиром, яким зобов'язаний керуватися суд при такому пом'якшені покарання.

Отже, оскільки положення ст. 12 КК України відносяться до засобів диференціації відповідальності, а приписи ст. 69 КК України до її індивідуалізації, останні реалізуються виключно в межах, визначених першими. Саме в межах граничних розмірів штрафу, встановлених для кожної категорії у ст. 12 КК України, повинна відбуватися індивідуалізація цього виду покарання при призначені його на підставі ч. 1 ст. 69 КК України.

На обов'язковість врахування положень ст. 12 КК України при визначенні розміру штрафу також вказують приписи п. 2 ч. 1 ст. 65 КК України щодо призначення покарання відповідно до вимог статей Загальної частини КК України та ч. 2 ст. 53 та п. 3 ч. 1 ст. 65 КК України, які вимагають обов'язкового врахування тяжкості злочину. У зв'язку з цим при індивідуалізації покарання, суд має керуватися не тільки конкретним ступенем тяжкості вчиненого діяння, а й, у першу чергу, категорією тяжкості, до якої належить даний делікт. А, оскільки остання нерозривно пов'язана із типовим ступенем суворості покарання, ігнорувати визначені у ст. 12 КК України граничні межі покарання у виді штрафу суд не вправі.

Таким чином, у випадках, якщо суд призначає штраф шляхом переходу до більш м'якого виду покарання за наявності підстав, передбачених у ч. 1 ст. 69 КК України, його розмір повинен визначатися відповідно до положень ч. 2 ст. 53 КК України – від 30 НМДГ до 50000 НМДГ, та його максимумів, передбачених для злочинів відповідної категорії тяжкості у ст. 12 КК України.

Крім переходу до більш м'якого основного виду покарання, ніж передбачено законом за вчинений злочин, у ч. 1 ст. 69 КК України закріплений ще й інший спосіб пом'якшення покарання, а саме – призначення основного покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті Особливої частини КК України. При застосуванні даного способу пом'якшення покарання суд не має права призначати покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої для такого виду покарання у Загальній частині КК України, а якщо пом'якшення стосується основного покарання у виді штрафу, то за злочин, що карається основним покаранням у виді штрафу в розмірі понад 3000 НМДГ, суд з підстав, передбачених у ч. 1 ст. 69 КК України, може призначити основне покарання у виді штрафу, у розмірі, що не більше ніж на чверть є нижчим від найнижчої межі, встановленої для цього покарання у санкції статті Особливої частини КК України. Отже, закон дозволяє, за наявності підстав, передбачених у ч. 1 ст. 69 КК України, призначати менший розмір штрафу як основного покарання, навіть за злочини, у санкціях за які він встановлений у розмірі понад 3000 НМДГ.

В той же час, відповідно до ч. 2 ст. 53 КК України, якщо за вчинення злочину передбачене основне покарання у виді штрафу понад 3000 НМДГ, розмір штрафу, що призначається судом, не може бути меншим за розмір майнової шкоди, завданої злочином, або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу. У цьому аспекті постають питання: у яких же розмірах може призначатися штраф за наявності підстав для застосування більш м'якого покарання? Якщо злочин карається основним покаранням у виді штрафу понад 3000 НМДГ (наприклад, ч. 3 ст. 212, ч. 2 ст. 216, ч. 2 ст. 222 КК України), що слід визнавати тією

мінімальною межею цього виду покарання, за яку може вийти суд при пом'якшенні цього покарання: а) мінімальний розмір штрафу, передбачений у санкції за вчинений злочин, чи б) розмір заподіяної шкоди або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу?

Аналіз судової практики свідчить про різні підходи вирішення цього питання. У ході дослідження обвинувальних вироків, пов'язаних із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК України, було встановлено, що у переважній більшості випадків суди мінімальною межею при пом'якшенні покарання за злочини, що караються штрафом понад 3000 НМДГ, визнають мінімум останнього, вказаний у санкції. У той же час мають місце поодинокі випадки, коли суд визнавав «рамковим порогом» штрафу розмір майнової шкоди, завданої злочином. Так, наприклад, обвинувальним вироком Луцького міськрайонного суду Волинської області від 11 липня 2014 року за ухилення від сплати податків на загальну суму 10530523,65 грн. винний був засуджений за ч. 3 ст. 212 КК України до штрафу у розмірі 340000 грн. з позбавленням права обіймати організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські посади на строк 3 (три) роки з конфіскацією всього належного йому майна на праві приватної власності. При призначенні покарання суд визнав за необхідне призначити покарання із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК України, тобто не застосовувати штраф в розмірі заподіяної ним майнової шкоди [13].

Обвинувальним вироком Приморського районного суду м. Одеси від 02 жовтня 2014 року за ухилення від сплати податків на суму 1091593803 грн., особу було засуджено за ч. 3 ст. 212 КК України із застосуванням ч. 1 ст. 69 КК України до штрафу у розмірі 25000 НМДГ (425000 грн.) з позбавленням права займати керівні посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на 3 (три) роки та з конфіскацією особистого майна [14].

У той же час, злочин, передбачений ч. 3 ст. 212 КК України, карається штрафом від 15000 НМДГ (255000 грн.) до 25000 НМДГ (425000 грн.) з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 (трьох) років з конфіскацією майна. Чверть від мінімуму санкції ч. 3 ст. 212 КК України дорівнює 11250 НМДГ (191250 грн.). Таким чином, якщо мінімальною межею визнавати розмір штрафу, передбачений у санкції ч. 3 ст. 212 КК України, то при застосуванні ч. 1 ст. 69 КК України, суд мав би призначити штраф у розмірі від 11250 НМДГ до 15000 НМДГ. Проте, у наведених випадках при застосуванні ч. 1 ст. 69 КК України суд мінімальною межею штрафу визнавав не його розмір, зазначений у санкції ч. 3 ст. 212 КК України, а розмір заподіяної шкоди. Втім такі рішення не відповідають положенням чинного законодавства.

Приписи ст. 53 КК України закріплюють загальні підстави та порядок застосування штрафу, а тому їх слід визнати загальною нормою. Що ж стосується приписів ст. 69 КК України, то вони регулюють призначення покарання для окремих, виняткових, нетипових випадків, а, отже, мають значення спеціальних норм. За наявності підстав, вказаних у ч. 1 ст. 69 КК України, виникає правова ситуація, за якої дві норми спрямовані на врегулювання тих самих суспільних відносин, а саме – призначення штрафу за вчинений злочин, проте які встановлюють відмінний порядок визначення його розміру. А це є свідченням конкуренції між ними. Як відзначає О. К. Марін, ознаками конкуренції правових норм є, по-перше, їх спрямованість на регулювання одного фактичного відношення, по-друге, їх взаємозв'язок і взаємопідпорядкованість [15, с. 42, 43]. Якщо виникає конкуренція між загальною та спеціальною нормою − пріоритет має спеціальна, тобто ст. 69 КК України.

Закон у ч. 1 ст. 69 КК України як виняток з правила, передбаченого у ч. 2 ст. 53 КК України, дозволяє призначати розмір штрафу за злочин, за який передбачено основне покарання у виді штрафу понад 3000 НМДГ, у меншому розмірі, ніж заподіяна майнова шкода або отриманий внаслідок вчинення злочину доход. Проте при цьому закон чітко визначає, що навіть для цих злочинів граничної межею розміру штрафу, за рамками якої відбувається пом'якшення покарання, є не розмір заподіяної шкоди або отриманого внаслідок вчинення злочину доходу, а мінімальний розмір штрафу, передбачений у санкції статті Особливої частини КК України. Отже, навіть якщо злочин карається основним покаранням у виді штрафу у розмірі понад 3000 НМДГ, за наявності підстав, визначених у ч. 1 ст. 69 КК України, при пом'якшенні розміру штрафу суд повинен виходити із його мінімуму, встановленому у санкції, а не із розміру заподіяної шкоди або отриманого злочинного доходу.

Саме цим обґрунтовується правова позиція, яку займає Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у Листі від 02 березня 2012 року № 132-238/0/4-12 [16], згідно якої при застосуванні ч. 1 ст. 69 КК України за вчинення злочину, за який передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі понад 3000 НМДГ, орієнтиром «мінімального порогу» застосування ч. 1 ст. 69 КК України для цих злочинів є найнижча межа основного покарання у виді штрафу, встановлена санкцією статті, а не визначений судом розмір штрафу, який враховує майнову шкоду, завдану злочином, або отриманий внаслідок його вчинення доход.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баулін Ю. В. Основні тенденції розвитку сучасного кримінального права України стосовно підстав кримінальної відповідальності / Ю. В. Баулін // Актуальні проблеми кримінального права України : тези доповідей та наук. повідомл. студент. наукової конференції / Міністерство освіти і науки України, Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – С. 5–8.

2. Лемешко О. М. Звільнення від кримінальної відповідальності : диференціація чи індивідуалізація кримінальної відповідальності? / О. М. Лемешко // Питання боротьби зі злочинністю : збірник наукових праць / редкол. : В. І. Борисов та ін. – 2010. – Вип. 20. – С. 93–106.

3. Павлик Л. В. Поняття та види засобів диференціації кримінальної відповідальності / Л. В. Павлик // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2013. – № 1. – С. 323.

4. Словник української мови. в 11 т. / редкол. : І. К. Білодід (голова) та ін. ; Акад. наук Укр. РСР, Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні. – К. : Наукова думка, 1970–1980. – Т. 2. – 1971. – 552 с.

5. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. – К. : Голов. ред. УРЕ АН УРСР, 1974. – 775 с.

6. Беляев Н. А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / Н. А. Беляев. – Л. : Ленинградский университет, 1986. – 176 с.

7. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : Навчальний посібник / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.

8. Филимонов В. Д. Принципы уголовного права / В. Д. Филимонов. – М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 139 с.

9. Кругликов Л. Л. Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л. Л. Кругликов, А. В. Васильевский. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 298 с.

10. Орловський Р. С. Диференціація кримінальної відповідальності при співучасті / Р. С. Орловський // Питання боротьби зі злочинністю : збірник наукових праць / редкол. : В. І. Борисов та ін. – 2013. – Вип. 26. – С. 53–63.

11. Книженко О. О. Урахування диференціації та індивідуалізації відповідальності під час встановлення кримінально-правових санкцій / О. О. Книженко // Наше право. – 2011. – № 2. – Ч. 2. – С. 81–86.

12. Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика / Т. А. Лесниевски-Костарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2000. – 400 с.

13. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 11 липня 2014 року у справі № 0308/17037/12 // Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/39984501

14. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 02 жовтня 2014 року у справі № 522/8717/13-к // Єдиний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41688366

15. Марін О. К. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм : монографія / О. К. Марін. – К. : Атіка, 2003. – 224 с.

16. Щодо прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» від 15 листопада 2011 року № 4025-VI : Лист Вищого спеціалізованого суду України від 02 березня 2012 року № 132-283/0/4-12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0283740-12

УДК 343.8

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

CONCEPT AND LEGAL NATURE OF PRINCIPLES OF PENAL POLICY OF UKRAINE

Кернякевич-Танасійчук Ю.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника

Стаття присвячена визначенню поняття принципів кримінально-виконавчої політики України та дослідженню їх правової природи. У результаті аналізу наукових позицій встановлено співвідношення між принципами кримінально-виконавчого права і принципами кримінально-виконавчої політики. Висловлено пропозицію нормативно-правового закріплення принципів політики у сфері боротьби зі злочинністю України, що сприятиме подальшій ефективній реалізації політики у сфері боротьби зі злочинністю загалом та кримінально-виконавчої політики зокрема.

Ключові слова: принципи, принципи права, принципи кримінально-виконавчого права, принципи кримінально-виконавчої політики, принципи виправно-трудової політики, принцип політики у сфері боротьби зі злочинністю.

Статья посвящена определению понятия принципов уголовно-исполнительной политики Украины и исследованию их правовой природы. В результате анализа научных позиций установлено соотношение между принципами уголовно-исполнительного права и принципами уголовно-исполнительной политики. Высказано предложение нормативно-правового закрепления принципов политики в сфере борьбы с преступностью Украины, что будет способствовать дальнейшей эффективной реализации политики в сфере борьбы с преступностью в целом и уголовно-исполнительной политики в частности.

Ключевые слова: принципы, принципы права, принципы уголовно-исполнительного права, принципы уголовно-исполнительной политики, принципы исправительно-трудовой политики, принцип политики в сфере борьбы с преступностью.

The article is devoted to the definition of the concept of principles of penal policy of Ukraine and the investigation of their legal nature. Principles – are the main ideas characterized by versatility, general significance, reflecting higher imperative and significant the theory, teaching, science, internal and international law, political, government or non-governmental organization.

In the literature, the term «principles of penal law» understood theoretically proved the main provisions of which are caused by objective laws implementing penalty, express the essence of the penal activities to implement restrictions on rights peculiar punishment (irrespective of coercive measures) and are manifested in the execution-serving any and all penalties.

Content principles of penal policy does not coincide with the content of the principles of penal law, so these concepts are not identical. The principles of penal policy is primary in relation to the principles of penal law, as the principles of penal law will serve as a (external) reflect the principles of penal policy.

Second, the term «principles of penal policy» is broader in meaning than the term «principles of penal law», because not all policy principles are reflected in regulations as the main source of penal law and penal policy. The principles of penal policy can be provided and other documents.

Thirdly, the principles of penal policy determine not only the nature of penal legislation, but also affect the implementation process, serving sentences. The principles of penal policy, together with the principles of penal policy, criminal and criminological policy will form a coherent structure – the system of principles of policy in the fight against crime, where each substructure both independent and interconnected with other elements.

The principles of penal policy Ukraine should call the guiding idea, the provisions on which the activity is being implemented in the Ukrainian state penitentiary.

For further effective implementation of penal policy and in particular policy in the fight against crime in general must define policy principles in the fight against crime in law.

Key words: principles, principles of law, principles of penal law, principles of penal policy, principles of corrective labour policy, principle policy in the fight against crime.

Як слушно зазначає Фріс П. Л., політика для того, щоб виправдати своє призначення, повинна бути принциповою, мати систему керівних ідей – систему певних принципів [1, с. 48].

Принципом прийнято називати те, що лежить в основі певної теорії, вчення, науки, світогляду; те, що є першоосновою, першоджерелом [2, с. 720].

Принципи – це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи внутрішнього та міжнародного права, політичної, державної чи громадської організації [3, с. 110].

Принципами права є керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин. Значення принципів права полягає у тому, що вони у стислому вигляді, концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, «обличчям» [3, с. 128].

Рабінович П. М. класифікує принципи права на загальнолюдські (цивілізаційні), типологічні, конкретно-історичні, галузеві, міжгалузеві [4, с. 99].

З огляду на таку класифікацію принципи кримінально-виконавчого права виступають різновидом галузевих принципів, які притаманні для кримінально-виконавчого права як самостійної галузі в системі права України.

У літературі під принципами кримінально-виконавчого права розуміють теоретично обґрунтовані основні положення, які зумовлені об'єктивними закономірностями реалізації кари, виражають сутність кримінально-виконавчої діяльності, спрямованої на здійснення правообмежень, властивих покаранням (незалежно від форм застосування примусових заходів), і знаходять свій прояв у процесі виконання-відбування всіх без винятку покарань [5, с. 46].

Для подальшого визначення дефініції «принципи кримінально-виконавчої політики» та кола принципів, які становитимуть його систему, необхідно дослідити генезис цього поняття у працях відомих науковців у галузі кримінально-виконавчого права.

У радянський період одним з перших дослідників принципів кримінально-виконавчого права та кримінально-виконавчої політики (на той час – виправно-трудового права та виправно-трудової політики) був професор Сперанський І. А. Зокрема, до переліку принципів виправно-трудової політики він відносив: класовий підхід до виконання покарання; соціалістичний демократизм; суворе дотримання законності при виконанні покарання; соціалістичний гуманізм; поєднання переконання і примусу; можливість виправлення осіб, які вчинили злочини; диференційований та індивідуальний підхід до виконання покарання; поєднання виконання покарання із заходами виправно-трудового впливу; провідна роль суспільно-корисної праці у виправленні засуджених [6, с. 10].

Стручков Н. А. наголошував на наявності зв'язку між принципами політики і права, який проявляється у тому, що принципи політики, будучи закріпленими в правових нормах, стають принципами права, в результаті чого вчений дійшов висновку, що під принципами виправно-трудової політики слід розуміти відображені в нормах виправно-трудового права відправні (керівні) начала радянської виправно-трудової політики, зумовлені об'єктивними закономірностями суспільного розвитку [7, с. 80-88].

Водночас Стручков Н. А. стверджував, що в принципах виправно-трудового права відображаються і принципи політики, і принципи діяльності відповідних установ та органів [8, с. 89].

Наташев А. Е. вважав, що принципи виправно-трудового права – це закріплені в правових нормах найважливіші керівні ідеї, основоположні вимоги радянської виправно-трудової політики, що відображають сутність, зміст і якісні особливості виправно-трудового права, що визначають його місце в системі радянського права і показують закономірності його подальшого розвитку, а також закріплені в законодавстві найважливіші керівні положення, що визначають загальну спрямованість і найбільш істотні риси правового регулювання виконання покарання і застосування до засуджених заходів виправно-трудового впливу [9, с. 54].

Заслуговує на підтримку позиція Чубракова С. В., який в своєму онтологічному дослідженні «Проблема принципів у кримінально-виконавчому праві: історія та сучасність» дійшов висновку, що багатьма дослідниками не проводиться розмежування між такими термінами, як «принцип права», «принцип галузі права», «принцип законодавства», «принцип політики», «принцип діяльності органів», «принцип правового регулювання» тощо, а деякі з дослідників їх навмисно ототожнюють. Це ще більше ускладнює ситуацію, оскільки нерідко мова йде про принципово різні речі. Підсумком цього стає не тільки відсутність спільності в думках з приводу того, про принципи чого потрібно вести мову, а й строкатість у визначеннях категорії «принцип», та своя система принципів та їх зміст практично у кожного автора [10, с. 113-114].

Степанюк А. Х. у своїй дисертаційній роботі на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження)» кримінально-виконавчу політику визначав як один із напрямків боротьби зі злочинністю, а також пропонував її розуміти як науку про принципи, цілі і завдання діяльності органів та установ виконання покарань і про засоби, які маються у розпорядженні адміністрації органів та установ виконання покарань, що необхідні для досягнення мети виконання покарання [11, с. 256]. Виходячи з такого визначення поняття «кримінально-виконавча політика», вчений вказував на те, що принципи кримінально-виконавчої політики як науки, тобто наукові ідеї, які формулюються вченими, і пропоновані ними на роль правових принципів, значно ширше принципів права, тому що далеко не всі принципи кримінально-виконавчої політики можуть стати правовим явищем. Доктринальні принципи кримінально-виконавчої політики можуть трансформуватися в принципи кримінально-виконавчого права, прийняти їхню форму тільки після того, як їх сприйме законодавець [11, с. 256-257].

Тому правомірною є позиція Степанюка А. Х., що принципи кримінально-виконавчої політики не збігаються з принципами кримінально-виконавчого права, тому не є тотожними поняттями.

На рівні теорії права і держави категорії «право» і «політика» розглядав і розмежовував Рабінович П. М. Він зазначав, що співвідношення політики і права полягає у наступному:

– право залежить від політики (насамперед політики домінуючої частини суспільства – групи, класу); право є формою прояву політики цієї частини суспільства;

– у праві виражена тільки та політика домінуючої частини суспільства, якої вона прагне і якій здатна надати загальної обов'язковості за допомогою держави;

– право – це серцевина, концентрований вираз політики домінуючої частини суспільства;

– політика в праві формується у вигляді формально визначених прав і обов'язків;

– політика, зі свого боку, залежить від права, оскільки воно є засобом а) виразу, декларування політики, б) здійснення, реалізації політики, в) захисту, гарантування політики, г) переконання, пропаганди на користь певної політики [4, с. 93].

Виходячи із вищезазначеного, можна встановити і співвідношення між принципами кримінально-виконавчого права і принципами кримінально-виконавчої політики.

По-перше, принципи кримінально-виконавчої політики є первинними по відношенню до принципів кримінально-виконавчого права, оскільки принципи кримінально-виконавчого права служитимуть формою (зовнішньою) відображення принципів кримінально-виконавчої політики.

По-друге, поняття «принципи кримінально-виконавчої політики» є ширшим за змістом, ніж поняття «принципи кримінально-виконавчого права», оскільки не всі принципи політики об'єктивовані у нормативно-правові акти як основне джерело кримінально-виконавчого права та кримінально-виконавчої політики. Принципи кримінально-виконавчої політики можуть бути передбачені й іншими документами.

Про співвідношення принципів кримінально-правової політики і кримінального права писав Фріс П. Л. Він вказував, що таке співвідношення виражається у тому, що перші з них:

а) закріплюються, як уже наголошувалося, не тільки в нормах права, але і в інших документах;

б) визначають як характер кримінального законодавства, так і практику його застосування;

в) входять до числа «утворюючих» («складових») принципів кримінального права.

За способом виразу, характером і змістом принципи кримінально-правової політики якісно відрізняються від

принципів кримінального права, і в цьому значенні саме вони лежать в основі формування останніх, а не навпаки [1, с. 51-52].

Враховуючи наведене міркування вченого, можна виділити за аналогією і третю відмінність між принципами кримінально-виконавчої політики і кримінально-виконавчого права, а саме – принципи кримінально-виконавчої політики визначають не лише характер кримінально-виконавчого законодавства, але й впливають на процес виконання-відбування покарань.

У сучасний період у навчальній та науковій юридичній літературі чимало уваги приділено дослідженню окремих принципів кримінально-виконавчого права. Так, у науковому житті останніх років простежується тенденція зростання захисту дисертаційних робіт, присвячених проблемам принципів кримінально-виконавчого права. До прикладу, дисертація Рудник Т. В. «Реалізація принципу гуманізму при виконанні та відбуванні покарання у виді позбавлення волі» захищена у 2010 році, дисертація Скакуна О. Є. «Реалізація принципу справедливості в процесі призначення покарання у виді позбавлення волі» захищена у 2011 році, Михалко І. С. захистила кандидатську дисертацію на тему «Забезпечення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених» у 2012 році, Гальцова О. В. захистила кандидатську дисертацію «Принцип поваги до прав і свобод людини у кримінально-виконавчому законодавстві, виконанні і відбуванні покарань» у 2015 році, докторська дисертація Конопельського В. Я. «Кримінально-виконавчі засади диференціації та індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі в Україні» захищена у 2015 році тощо. Деякі аспекти принципів кримінально-виконавчої політики проаналізовані в кандидатській дисертації Кондратішиної В. В. (2009 рік).

Попри відповідну зосередженість науковців на принципах кримінально-виконавчого права (законодавства, процесу виконання-відбування покарань тощо), питання принципів кримінально-виконавчої політики залишається малодослідженим.

Предметом аналізу неодноразово виступали принципи інших складових частин політики у сфері боротьби зі злочинністю, а саме: принципи кримінально-правової політики у працях Фріса П. Л., принципи кримінально-процесуальної політики у публікаціях Загурського О. Б., принципи кримінологічної політики у наукових доробках Василевича В. В.

Під принципами кримінально-правової політики розуміються основоположні, керівні ідеї і засади у сфері боротьби зі злочинністю методами матеріального кримінального права, які спрямовують процес формування кримінально-правових засобів ведення цієї боротьби й практику їх застосування [12, с. 81].

Під засадами (принципами) кримінальної процесуальної політики слід визначати основоположні засади та керівні ідеї, які представляють собою обов'язкові приписи імперативного характеру, що обумовлюють формування та застосування кримінального процесуального законодавства щодо правової природи кримінального провадження, досудового розслідування та судового розгляду [13, с. 81].

Категорія «принцип» у контексті такого соціально-правового явища, як кримінологічна політика, характеризується Василевичем В. В. на ґрунті сутнісних ознак цієї філософської категорії в реальній сфері державної та суспільної діяльності. Як і будь-яка інша вона базується на притаманних їй основоположних началах, які слугують їй фундаментом та орієнтиром у процесі її формування, розвитку та вдосконалення [14, с. 135-136].

Принципи кримінально-виконавчої політики разом із принципами кримінально-правової політики, кримінально-процесуальної та кримінологічної політики формуватимуть цілісну структуру – систему принципів політики у сфері боротьби зі злочинністю, де кожна підструктура самостійна та водночас взаємопов'язана з іншими елементами.

Принципами кримінально-виконавчої політики України слід іменувати керівні ідеї, положення, на основі яких втілюється в життя діяльність Української держави у сфері виконання покарань.

Відповідно, як принципи кримінально-виконавчого права віддзеркалюють його характерні ознаки, так і принципи кримінально-виконавчої політики відображають її основну суть.

Про засади і принципи внутрішньої політики України (різновидом якої виступає кримінально-виконавча політика) йде мова у Законі України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики», який закріплює, що засади внутрішньої і зовнішньої політики визначають принципи та пріоритети державної політики у відповідних сферах. Засади внутрішньої і зовнішньої політики базуються на безумовному додержанні Конституції України, забезпеченні в Україні прав і свобод людини і громадянина та гарантуванні прав і свобод, проголошених Конституцією України, на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, забезпеченні соціальної спрямованості економіки України та сталого соціально-економічного розвитку України, зміцненні демократичних засад суспільного і державного життя, забезпеченні верховенства права, економічної і політичної незалежності держави, захисту її національних інтересів, утвердження України як повноправного і авторитетного члена світового співтовариства [15].

При цьому у ч. 2 ст. 2 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» передбачено, що внутрішня політика ґрунтується на таких принципах: пріоритетність захисту національних інтересів; верховенство права, забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, повага до гідності кожної особи; рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, захист конкуренції у сфері економічної діяльності; здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; відкритість та прозорість процесів підготовки і прийняття рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування; забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості; забезпечення балансу загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів; свобода, соціальна справедливість і творча самореалізація, участь громадян в управлінні державними і суспільними справами; соціальне партнерство та громадянська солідарність.

З названих принципів лише окремі можуть виступати принципами кримінально-виконавчої політики, а саме: верховенство права, забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, повага до гідності кожної особи тощо; інші ж принципи дуже опосередковано мають відношення до кримінально-виконавчої політики або взагалі не притаманні їй.

Такий перелік принципів внутрішньої політики, як бачимо, відображає більшість загальноправових принципів, характерних для всієї системи права України.

Боротьбу зі злочинністю шляхом поліпшення координації роботи правоохоронних органів, оптимізації їх структури, належного забезпечення їх діяльності Законом України «Про основні засади внутрішньої і зовнішньої політики» названо серед основних засад політики у сфері розбудови державності.

Видається доцільним визначити принципи політики у сфері боротьби зі злочинністю на законодавчому рівні, так само, як визначені засади політики у сфері національної безпеки і оборони, політики у сфері розвитку місцевого самоврядування, політики в економічній сфері тощо. Це сприятиме подальшій ефективній реалізації усіх складових частин політики у сфері боротьби зі злочинністю: кримінально-правовій, кримінальній процесуальній, кримінально-виконавчій та кримінологічній.

ЛІТЕРАТУРА

1. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика Української держави : теоретичні, історичні та правові проблеми / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2005. – 332 с.

2. Сучасний тлумачний словник української мови : 100 000 слів / За заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В. В. Дубічинського. – Х. : ВД «ШКОЛА», 2009. – 1008 с.

3. Юридична енциклопедія : [в 6 т.] ; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 5. – К. : «Українська енциклопедія», 2003. – 736 с.

4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : Навчальний посібник / П. М. Рабінович. – Видання 5-те, зі змінами. – К. : Атіка. – 2001. – 176 с.

5. Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини : підручник / О. М. Литвинов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець, К. А. Автухов, А. П. Гель, С. В. Лосич, Є. С. Назимко ; за заг. ред. д. ю. н., проф. О. М. Литвинова та д. ю. н., проф. А. Х. Степанюка. – К. : ВД «Дакор», 2015. – 632 с.

6. Сперанский И. А. Основные вопросы советского исправительно-трудового права : Курс лекций / Проф. И. А. Сперанский ; Акад. МВД СССР. – М. : Акад. МВД СССР, 1976. – 122 с.

7. Стручков Н. А. Курс исправительно-трудового права. Проблемы общей части / Н. А. Стручков. – М. : Юридическая литература, 1984. – 240 с.

8. Стручков Н. А. Советская исправительно-трудовая политика и ее роль в борьбе с преступностью / Н. А. Стручков. – Саратов : Издательство Саратовского университета, 1970. – 271 с.

9. Наташев А. Е. Основы теории исправительно-трудового права / А. Е. Наташев, Н. А. Стручков. – М. : Юрид. лит., 1967. – 190 с.

10. Чубраков С. В. Проблема принципов в уголовно-исполнительном праве : история и современность / С. В. Чубраков / под ред. В. А. Уткина. – Томск : Издательский Дом ТГУ, 2015. – 128 с.

11. Степанюк А. Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності : теоретико-правове дослідження) : Дис. … доктора юрид. наук за спец. : 12.00.08 / А. Х. Степанюк. – Х., 2002. – 403 с.

12. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України : Дис. … доктора юрид. наук за спец. : 12.00.08 / П. Л. Фріс. – К., 2005. – 440 с.

13. Загурський О. Б. Кримінальна процесуальна політика України : історико-правовий аспект : монографія / О. Б. Загурський. – Івано-Франківськ : Фоліант, 2014. – 215 с.

14. Василевич В. В. Доктринальні засади кримінологічної політики України / В. В. Василевич // Політика у сфері боротьби зі злочинністю України : теоретичні та прикладні проблеми : монографія / за заг. ред. проф. П. Л. Фріса та проф. В. Б. Харченка. – Івано-Франківськ ; Харків, 2016. – С. 118–143.

15. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01 липня 2010 року № 2411-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2411-17

УДК 343.3

ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ КОРУПЦІЙНИХ ЗЛОЧИНІВ: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ТА КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКИ

EXEMPTION FROM CRIMINAL LIABILITY CORRUPTION CRIMES SUBJECTS: CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURAL CHARACTERISTICS

Куц В.М.,
к.ю.н., професор, заслужений юрист України,
викладач
Національна академія прокуратури України

Куц В.В.,
прокурор прокуратури Києво-Святошинського району
Прокуратура Київської області

Звільнення від кримінальної відповідальності суб'єктів корупційних злочинів розглядається в статті з використанням такого пізнавального засобу, як кримінально-правова та кримінально-процесуальна характеристики. Серед елементів першої з них аналізуються: кримінально-правова природа «звільнення» та склад його здійснення, до якого входять передумова, підстава й умови здійснення. До структури кримінально-процесуальної характеристики цього явища включено його кримінально-процесуальну природу, процедуру та суб'єктів здійснення, а також повноваження останніх.

Ключові слова: кримінально-правова характеристика, кримінально-процесуальна характеристика, пізнавальний засіб, кримінальна відповідальність, звільнення, суб'єкт корупційного злочину, порядок здійснення, процесуальні повноваження.

Освобождение от уголовной ответственности субъектов коррупционных преступлений рассматривается в статье с использованием такого познавательного средства, как уголовно-правовая и уголовно-процессуальная характеристики. Среди элементов первой из них анализируются: уголовно-правовая природа «освобождения», а также состав его осуществления, в который включаются предпосылка освобождения, его основание и условия осуществления. В структуру уголовно-процессуальной характеристики этого явления включено его уголовно-процессуальную природу, процедуру и субъектов осуществления, а также полномочия последних.

Ключевые слова: уголовно-правовая характеристика, уголовно-процессуальная характеристика, познавательное средство, уголовная ответственность, освобождение, субъект коррупционного преступления, порядок осуществления, процессуальные полномочия.

Exemption from criminal liability of subjects of corruption crimes is addressed in article using a cognitive tool «characteristic of the phenomenon». Criminally-legal characteristic of liberation – is a system of its essential features (elements). The main elements of the criminal law characteristics of exemption from criminal responsibility are: its criminally-legal nature; the composition of the present release, which includes its premise (the need to respond to a criminal offense), base (inappropriateness of application of criminal liability) and conditions (statutory conditions of a formal nature, the presence of which may release).

Criminally-legal characteristic of liberation revealed that in fact what is officially considered the exemption from criminal liability, there is the rejection of its application. Except it, the article notes that in addition to the «liberation» under part 5, Art. 354 of the Criminal Code of Ukraine there is one more of his case: in connection with the expiration of the statute of limitations. This kind of «liberation» applies to all without exception, subjects of corruption crimes.

In the structure of criminal and procedural characteristics of «liberation» from criminal responsibility drawing attention to its criminal-procedural nature of the procedure and subjects, as well as their powers.

Key words: Criminal law characteristics, criminal procedural characteristics, cognitive means, release, criminal liability, subject of a corruption offense, procedure for implementation, procedural powers.

Протидія корупції в Україні є одним з головних пріоритетів її сучасного суспільно-державного поступу. Вона здійснюється за двома напрямами: запобігання вчиненню корупційних правопорушень та правове реагування на їх вчинення [1, с. 47].

Основним засобом кримінально-правового реагування на вчинення корупційних злочинів як найнебезпечніших корупційних правопорушень, залишається кримінальна відповідальність у традиційних її формах: 1) покарання з його відбуванням; 2) покарання зі звільненням від його відбування; 3) засудження без призначення покарання та інших обмежень; 4) засудження з призначенням примусових заходів медичного характеру щодо обмежено осудних; 5) засудження з призначенням примусових заходів виховного характеру щодо неповнолітніх, які досягли віку настання кримінальної відповідальності.

Але поряд з кримінальною відповідальністю певне значення в протидії корупційним злочинам відіграє й такий засіб кримінально-правового реагування як інші заходи кримінально-правового характеру, до числа яких відносяться: 1) звільнення від кримінальної відповідальності; 2) примусові заходи медичного характеру щодо неосудних; 3) примусові заходи виховного характеру щодо неповнолітніх, які не досягли віку настання кримінальної відповідальності; 4) спеціальна конфіскація; 5) конфіскація майна юридичних осіб. Предметом розгляду у цій статті є лише один із них – звільнення від кримінальної відповідальності. Зазначеному заходу щодо корупційних злочинів у деякому сенсі «не поталанило»: захопившись «боротьбою» з корупцією, законодавець, не дослухаючись до відомої сентенції, що не тяжкість кримінально-правового реагування на вчинення злочину, а його невідворотність забезпечує належну протидію його вчиненню, заборонив застосування щодо корупціонерів більшість видів загального звільнення від кримінальної відповідальності, про що свідчить зміст Розділу IX Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК України), залишивши лише один із них – звільнення через закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України). Щодо спеціального звільнення, його залишено лише щодо особи, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, а після цього вдалась до дійового каяття.

Останнім часом при дослідженні різноманітних кримінально-правових явищ доктрина демонструє інтерес до категорії «кримінально-правова характеристика», чого не спостерігалось раніше. Спочатку ця категорія використовувалась переважно як пізнавальний засіб при вивченні злочину та складу злочину, про що свідчить низка відповідних кандидатських дисертацій, а також інші наукові публікації, однією з перших серед яких була відома стаття В. Борисова та О. Пащенка, опублікована у 2005 році [2].

Кримінально-правовою характеристикою вважається система інформації щодо істотних ознак певного кримінально-правового явища, відомості про характерні його особливості. При цьому слушно підкреслюється, що в «контексті кримінально-правової характеристики можна розглядати як злочин, так і будь-яку іншу категорію кримінального права» [3, с. 155]. Дійсно, зазначений пізнавальний прийом все частіше почав використовуватись у процесі пізнання не лише складів злочину, але й інших кримінально-правових явищ, наприклад конфіскації майна [4], звільнення від покарання [5, с. 12] тощо. Є підстави сподіватись, що категорія «кримінально-правова характеристика» може успішно використовуватись і при дослідженні т. зв. звільнення від кримінальної відповідальності суб'єктів корупційних злочинів.

Окрім кримінально-правової характеристики, в теорії та правозастосовній діяльності широко використовується криміналістична характеристика діяння, без якої не обходиться майже жодна дисертаційна робота відповідної тематики. У процесі наукового забезпечення протидії кримінальним правопорушенням уявляється доцільним застосування і такого пізнавального прийому, як кримінально-процесуальна характеристика злочинного діяння.

Необхідність комплексного здійснення кримінально-правової та кримінально-процесуальної характеристик звільнення від кримінальної відповідальності суб'єктів корупційних злочинів очевидна через те, що таке звільнення є складним міжгалузевим, міждисциплінарним явищем, щодо правового регулювання якого вітчизняний законодавець неодноразово переглядав свою позицію, змінюючи підстави та умови його застосування, а також місце дислокації кримінально-правової норми щодо спеціального звільнення у КК України, а також кримінально-процесуальний порядок його здійснення. Зазначене не сприяє усталеному та узгодженому розумінню сутності й змісту цього явища, без чого неможливе ефективне застосування такого засобу реагування на вчинення корупційних злочинів як звільнення від кримінальної відповідальності. Викладене вище й зумовлює актуальність обраної теми та доцільність її висвітлення на сторінках наукового видання.

Стан розробленості проблеми сміливо можна назвати недостатнім, незважаючи на наявність певної кількості відповідних публікацій вітчизняних дослідників. Останні утворюють декілька відносно самостійних груп. Перша – стосується загальної проблеми звільнення від кримінальної відповідальності. Їй присвячено, зокрема, роботи М. Бажанова, Ю. Бауліна, О. Костенка, Л. Кривоченко, В. Скибицького, М. Хавронюка, П. Хряпінського, А. Ященка, С. Яценка та інших вчених. Декілька публікацій з означеної теми є і в доробку одного з авторів цих рядків [6, 7, 8]. Але стверджувати, що проблему вирішено, було б передчасним. Про це, зокрема, свідчать сучасні коментарі Розділу IX Загальної частини КК України та відповідні положення підручників, де звільнення від кримінальної відповідальності ототожнюється з відмовою від її застосування, що викликає небезпідставні сумніви.

Другу групу публікацій за темою утворюють ті з них, що стосуються звільнення від кримінальної відповідальності як засобу реагування на вчинення корупційних злочинів. Вона переважно представлена відповідними положеннями науково-практичних коментарів КК України та підручників з Особливої частини кримінального права, а також публікаціями П. Андрушка, В. Киричка, М. Мельника та М. Хавронюка та ін. Усі вони без виключення характеризують таке звільнення, спираючись на зазначене вище сумнівне розуміння його кримінально-правової природи.

Ще одну групу джерел наукової інформації, що стосуються теми статті, складають відповідні публікації кримінально-процесуального характеру, серед яких слід відзначити роботи С. Альперта, Ю. Грошевого, О. Сапіна, В. Сегедіна, Л. Удалової, Д. Філіна, Л. Хруслової, М. Шумило та ін.

Отже, ні кількісно, ні якісно розробленість зазначеної проблеми назвати достатнім неможливо.

Метою статті є з'ясування шляхом здійснення кримінально-правової та кримінально-процесуальної характеристик звільнення від кримінальної відповідальності суб'єктів корупційних злочинів узгодженого уявлення щодо сутності, змісту, кримінально-правової природи, складу й порядку застосування та відповідних кримінально-процесуальних аспектів цього явища.

Якщо кримінально-правовою та кримінально-процесуальною характеристиками певного явища, що потрапило до кримінально-правової сфери, вважати систему його істотних ознак, то, перш за все, слід установити їх мінімально необхідний комплекс чи, що одне й те ж, характерні особливості. Стосовно звільнення від кримінальної відповідальності суб'єктів корупційного злочину пропонуємо наступний мінімально необхідний перелік таких ознак (особливостей): сутність та зміст цього явища; його кримінально-правова природа, тобто місце у кримінально-правовому контексті; склад застосування такого звільнення, до якого включаються передумова, підстава та умови його здійснення. Без інформації про кожну з указаних вище ознак розглядуваного явища та їх комплексу в цілому, на чітке уявлення про це явище сподіватись марно.

Спочатку розглянемо т. зв. спеціальне звільнення. Розпочати доцільно з його законодавчого визначення, попередньо наголосивши на тому, що сьогодні звільнення від кримінальної відповідальності особи, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду передбачається не ч. 5 ст. 369 КК України, як це було нещодавно, а ч. 5 ст. 354 КК України. Згідно останньої «особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтями 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 цього Кодексу, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона – до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, – добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку».

З'ясовуючи кримінально-правову природу такого звільнення, перш за все зауважимо, що помилковим було б його визнання формою кримінальної відповідальності. У разі звільнення від кримінальної відповідальності відсутнє засудження суб'єкта кримінального правопорушення, а, відповідно, і стан його засудженості як обов'язкового елементу змісту кримінальної відповідальності. Тому суд не постановляє обвинувального вироку, яким особа офіційно визнається винуватою у вчиненні злочину, що містить негативну оцінку вчинку і його суб'єкта державою. Отже, звільнення від кримінальної відповідальності не є і не може бути формою такої відповідальності. За своєю кримінально-правовою природою воно є засобом іншого кримінально-правового реагування на вчинення кримінального правопорушення, що здійснюється поза інститутом кримінальної відповідальності за допомогою, за термінологією законодавця, «інших кримінально-правових заходів».

Далі, усвідомлення кримінально-правової природи явища, названого у КК України звільненням від кримінальної відповідальності, дозволяє дійти висновку, що насправді

воно не є таким звільненням, тому що те, від чого потрібно суб'єкта звільняти – кримінальна відповідальність – відсутня. Іншими словами: звільняти суб'єкта немає від чого, а від неіснуючого звільнитись неможливо. Для того, щоб від чогось звільнитись, необхідно, щоб воно спочатку настало.

Отже, за словами «звільнення від кримінальної відповідальності» насправді криється щось інше. На наше переконання, цим «іншим» є відмова від застосування кримінальної відповідальності, але не як тотожність звільнення від неї, на чому наполягають деякі фахівці [9] і що знайшло своє відображення в офіційних актах тлумачення закону [10], а як самостійне, відмінне від звільнення явище.

Таким чином, те, що в законі іменується звільненням від кримінальної відповідальності, насправді є відмовою від її застосування. Зазначене стосується й «звільнення» суб'єкта корупційного злочину, передбаченого ч. 5 ст. 354 КК України, тому в подальшому викладі тексту замість «звільнення» від кримінальної відповідальності в зазначеному контексті буде вживатись словосполучення «відмова від застосування кримінальної відповідальності» або термін «звільнення» в лапках.

Наступним елементом кримінально-правової характеристики відмови від застосування кримінальної відповідальності є склад її здійснення, до якого ми включили три елементи: передумову, підставу та визначені законом умови. Передумовою відмови від застосування кримінальної відповідальності («звільнення»), мабуть, слід вважати необхідність відреагувати на вчинення кримінального правопорушення засобами, визначеними законом. Саме за наявності зазначеної необхідності постає питання про подальший вибір такого засобу: кримінальної відповідальності чи відмови від її застосування. Відповідь на нього неможлива без визначення підстави застосування такого засобу. Підстава вибору відмови від застосування кримінальної відповідальності у якості засобу реагування на вчинення кримінального правопорушення, замість кримінальної відповідальності, чи не найважливіший елемент у складі застосування цього кримінально-правового засобу. Підстава будь-чого – це його причина. Традиційно законодавець ухиляється від її визначення в законі, віддаючи на «відкуп» кримінально-правовій доктрині, яка, зазвичай, продукує неоднозначні висновки з цього приводу. На нашу думку, підставою (причиною) відмови від застосування кримінальної відповідальності є недоцільність її застосування, обумовлена визначеними у законі обставинами.

Комплекс останніх є третім елементом складу відмови від застосування кримінальної відповідальності – умовами його застосування. Їх визначено у ч. 5 ст. 354 КК України. Першою умовою такої відмови є вчинення діяння, передбаченого не будь-якою статтею КК України, а лише однієї чи декількох із числа названих у ч. 5 ст. 354 КК України (передбачені ст. ст. 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2). Наступна умова полягає у тому, що після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди особа повинна добровільно заявити про те, що сталося, органу, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру. Ще однією необхідною умовою відмови від застосування кримінальної відповідальності у цьому випадку є те, щоб указану вище заяву було зроблено до отримання відповідним органом інформації про цей злочин з інших джерел. Але вищезазначеного недостатньо для «звільнення» такої особи від кримінальної відповідальності. Необхідна ще одна, завершальна умова – активне сприяння особою, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла відповідну пропозицію чи обіцянку.

Тепер декілька слів про загальне «звільнення» від кримінальної відповідальності при вчиненні корупційного злочину. Як зазначалось вище, законодавець, демонструючи своє прагнення приборкати корупцію в Україні шляхом посилення правової реакції на її прояви, заборонив таке звільнення за виключенням одного випадку – закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК України). Зауважимо, що такому звільненню підлягає не лише особа, що пропонувала, обіцяла чи надала неправомірну вигоду, але і її «контрагент», тобто особа, яка прийняла пропозицію чи обіцянку неправомірної вигоди або одержала її. Керуючись запропонованою раніше структурою кримінально-правової характеристики «звільнення», зауважимо, що його сутність полягає у відмові від застосування кримінальної відповідальності, а за своїм змістом воно є не проявом такої відповідальності, а, навпаки, демонстрацією її відсутності, тому кримінально-правова природа цього кримінально-правового засобу зводиться до того, що воно є іншим засобом реагування на вчинення корупційного злочинного діяння. Розкриваючи склад загального «звільнення» від кримінальної відповідальності, перш за все, відзначимо, що передумовою його застосування також виступає необхідність відреагувати на вчинення корупційного злочину, а підставою для цього є недоцільність звернення до кримінальної відповідальності як до засобу кримінально-правового реагування через наявність умови, визначеної законом. Такою умовою законодавець вважає закінчення строків давності, визначених ч. 1 ст. 49 КК України, з урахуванням можливих зупинок чи переривання його перебігу, визначених ч. ч. 2 і 3 цієї статті.

Ще однією обставиною, на яку не звертається увага фахівців, є те, що зі змісту ч. 5 ст. 74 КК України витікає можливість звільнення суб'єктів корупційних злочинів не лише від відповідальності, але й від покарання. У зв'язку з цим постає питання, коли і від чого таку особу слід звільняти? На наше переконання, зазначене питання слід вирішувати таким чином: якщо строк давності притягнення до кримінальної відповідальності закінчується на стадії досудового розслідування факту вчинення злочину, суб'єкт має звільнятись від кримінальної відповідальності (ч. 1 ст. 49 КК України). Коли ж зазначений строк закінчується на стадії судового розгляду, має застосовуватись звільнення від покарання (ч. 5 ст. 74 КК України).

Аналогічно кримінально-правовій характеристиці «звільнення» від кримінальної відповідальності, його кримінально-процесуальну характеристику, як зазначалось, утворює система інформації щодо істотних процесуальних ознак такого явища, відомості про характерні його процесуальні особливості. До їх числа пропонуємо включати: кримінально-процесуальну природу такого «звільнення», процесуальний порядок та суб'єктів його здійснення, а також процесуальні повноваження останніх.

З'ясуванню кримінально-процесуальної природи цього явища має передувати, на наш погляд, зауваження, що у кримінально-процесуальному сенсі, на відміну від кримінально-правового, «звільнення» є не засобом реагування на кримінальне правопорушення, а процесом застосування цього засобу. Виходячи з назви параграфу 1 («Форми закінчення досудового розслідування») глави 24 «Закінчення досудового розслідування…» КПК України, у яких ідеться про «звільнення» особи від кримінальної відповідальності, на перший погляд здається, що т. зв. звільнення від кримінальної відповідальності, у т. ч. й суб'єктів корупційних злочинів, за своєю кримінально-процесуальною природою є однією з форм закінчення досудового розслідування. Але, вже у наступній ст. 284 цього параграфу «Закриття кримінального провадження…» зазначається, що кримінальне провадження закривається судом «у зв'язку зі звільненням особи від кримінальної відповідальності». Постає питання, так чим насправді є звільнення від кримінальної відповідальності в кримінальному процесі України: формою закінчення досудового розслідування чи формою закриття кримінального провадження? Питання риторичне. Обумовлюють його не лише наявність термінологічних недоліків

у тексті КПК України, але й щось інше, що потребує окремих, більш ґрунтовних наукових розвідок.

Наступний елемент кримінально-процесуальної характеристики «звільнення» від кримінальної відповідальності суб'єкта корупційного злочину – процесуальний порядок його здійснення – включає у себе низку обставин, відображених у відповідних кримінально-процесуальних нормах, передбачених майже всіма статтями (ст. ст. 285–288) параграфу 2 глави 24 КПК України. При цьому лише одна з них, ст. 286 КПК України, має назву «Порядок звільнення від кримінальної відповідальності». Більше того, деякі положення, що стосуються порядку «звільнення» знаходимо навіть у КК України. Наприклад, норму-декларацію такого змісту: «Порядок звільнення від кримінальної відповідальності встановлюється законом» (ч. 2 ст. 44 КК України).

Як вже зазначалось одним із співавторів цієї статті, в кримінальному законі доцільно або взагалі не згадувати про порядок звільнення, або висловлюватись з цього приводу більш конкретно, наприклад вказавши, що порядок відмови від застосування кримінальної відповідальності («звільнення») визначається КПК України [6, с. 205]. Керуючись тим, що порядок це – послідовний хід чого-небудь, можна зробити висновок, що він має регламентуватись процесуальним, а не матеріально-правовим законом. Порядок «звільнення», на нашу думку, включає в себе наступні основні етапи: 1) встановлення складу «звільнення»; 2) роз'яснення особі, яка підозрюється, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення та щодо якої передбачена можливість «звільнення» від кримінальної відповідальності, права на таке звільнення; 3) ознайомлення потерпілого з клопотанням про «звільнення» перед направленням його до суду та з'ясування його думки щодо можливості звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності; 4) звернення прокурора до суду з клопотанням про «звільнення»; 5) винесення суддею постанови або судом ухвали про закриття провадження у зв'язку з прийняттям судом рішення про «звільнення» від кримінальної відповідальності.

Щодо ще однієї складової кримінально-процесуальної характеристики звільнення від кримінальної відповідальності – суб'єктів його реалізації – перш за все, слід наголосити, що такими, мабуть, доцільно визнавати лише уповноважених осіб органів кримінальної юстиції, задіяних в процесі звільнення. У статтях глави 24 КПК України в процесі «звільнення» фігурують: особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, прокурор, потерпіла особа та суддя (суд). У цьому зв'язку звертає на себе увагу два основних моменти: по-перше, відсутність слідчого і керівника підрозділу досудового розслідування в процесі «звільнення» від кримінальної відповідальності; по-друге, роль потерпілого від злочину в цьому процесі, у зв'язку із вчиненням якого здійснюється звільнення.

З приводу зазначеного можна зауважити наступне: 1) слідчих та керівників слідчих підрозділів також слід залучати до процесу «звільнення» від кримінальної відповідальності в обсязі, адекватному їх участі у процесі складання обвинувального висновку, з приводу чого внести відповідні доповнення до КПК України; 2) необхідні відповідні зміни процесуального законодавства і щодо врахування думки потерпілого при «звільненні» від кримінальної відповідальності суб'єкта корупційного злочину, у всякому випадку, доцільно пом'якшити надто імперативний «тон» ст. 288 КПК України, у ч. 1 якої йдеться про те, що розгляд клопотання прокурора про звільнення «здійснюється у присутності сторін кримінального провадження та потерпілого», а у ч. 2 зазначено, що суд зобов'язаний з'ясувати думку потерпілого щодо можливості звільнення підозрюваного, обвинуваченого від кримінальної відповідальності. Знову риторичне питання, а як бути за відсутності потерпілого? Невже через це відмовитись від застосування такого гуманного засобу реагування на вчинення злочину, як відмова від застосування кримінальної відповідальності («звільнення» від неї)?

Звернемо увагу ще на одну важливу обставину: особа, яка підлягає «звільненню» від відповідальності, в процедурі його здійснення виступає не суб'єктом, а об'єктом звільнення, незважаючи на те, що, по-перше, у складі корупційного злочину, у зв'язку з вчиненням якого постало питання про її звільнення, вона виступала суб'єктом злочину; по-друге, що «звільнення» від відповідальності в значній мірі залежить від позиції звільнюваного суб'єкта, від його згоди чи незгоди на таке звільнення.

Щодо останнього елементу кримінально-процесуальної характеристики «звільнення» від кримінальної відповідальності суб'єктів корупційних злочинів – процесуальних повноважень суб'єктів звільнення – можна обмежитись, зважаючи на лімітований обсяг статті, лише одним зауваженням: вони (повноваження) визначені як загальними положеннями КПК України щодо статусу сторін провадження, так і положеннями глави 24 КПК України.

Дослідження т. зв. звільнення від кримінальної відповідальності суб'єктів корупційних злочинів з використанням їх кримінально-правової та кримінально-процесуальної характеристики, демонструє значний потенціал цього пізнавального засобу. Він дозволяє більш глибоко та комплексно пізнати сутність, зміст, правову природу та інші важливі аспекти складних, міжгалузевих явищ, яким є зазначене «звільнення».

ЛІТЕРАТУРА

1. Куц В. Понятійний апарат механізму спеціальної протидії корупційній злочинності / В. Куц, С. Міщенко // Вісник НАПУ. – 2011. – № 4.– С. 46–52.

2. Борисов В. До питання про сутність кримінально-правової характеристики злочинів / В. Борисов, О. Пащенко // Вісник академії правових наук України. – 2005. – № 3 (42). – С. 180–190.

3. Вознюк А. А. Поняття та елементи кримінально-правової характеристики злочинів / А. А. Вознюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 154–160.

4. Єрмак О. В. Кримінально-правова характеристика спеціальної конфіскації / О. В. Єрмак // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2016. – С. 109–114.

5. Брящей Р. І. Звільнення від покарання як форма кримінально-правового реагування на вчинення злочину : автореф... дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Р. І. Брящей. – К. : НАПУ, 2016. – 20 с.

6. Куц В. Порядок звільнення від кримінальної відповідальності Кримінальний кодекс України 2001 р. : проблеми застосування і перспективи удосконалення / В. Куц // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 7–8 квітня 2006 року) : У 2 ч. – Львів : ЛДУВС, 2006. – Ч. 1. – С. 204–206.

7. Куц В. Звільнення від кримінальної відповідальності в контексті реалізації ідеї відновного правосуддя : теоретичний аспект / В. Куц // Відновне правосуддя в Україні. Щоквартальний бюлетень. – 2007. – № 4. – С. 73–75.

8. Куц В. Звільнення від кримінальної відповідальності чи відмова від її застосування? / В. Куц // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка) : економіко-правовий науково-практичний журнал. – 2013. – № 4 (55). – С. 105–109.

9. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності : монографія / Ю. В. Баулін. – К. : Атіка, 2004. – 296 с.

10. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення від кримінальної відповідальності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05

УДК 343.227

ВИКОНАННЯ НАКАЗУ АБО РОЗПОРЯДЖЕННЯ У ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

ORDER OR ARRANGEMENT EXECUTION IN THE ACTIVITY OF WORKERS OF LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES

Навроцький Д.М.,
аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

Стаття присвячена аналізу чинного законодавства України, окремих положень доктрини кримінального права щодо виконання наказу або розпорядження працівниками правоохоронних органів. У статті відображено законодавчі положення та доктрини відання та виконання наказу або розпорядження працівниками поліції, прокуратури та СБУ.

Ключові слова: наказ, розпорядження, акт управління, розпорядчий акт, законний наказ, незаконний наказ, злочинний наказ, поліція, прокуратура, СБУ.

Статья посвящена анализу действующего законодательства Украины, отдельных положений доктрины уголовного права по выполнению приказа или распоряжения работниками правоохранительных органов. В статье отражены законодательные положения и доктрины отдачи и выполнения приказа или распоряжения работниками полиции, прокуратуры и СБУ.

Ключевые слова: приказ, распоряжение, акт управления, распорядительный акт, законный приказ, незаконный приказ, преступный приказ, полиция, прокуратура, СБУ.

The article discusses the current legislation of Ukraine, certain provisions of criminal law doctrine, about order or arrangement execution in the activity of workers of law enforcement authorities. In the article, author note legislation and doctrine of giving and execution order or arrangement by the police, public prosecutor's office and SSU workers.

The main problem of order or arrangement execution in the activity of workers of law enforcement authorities is different models in the legislation of Ukraine for the activity of workers of law enforcement authorities in different situations.

Order or execution are understanding as legislative act, legislative document, regulatory act of governance, which is legally authoritative. In the theory of international law are two models of order or arrangement execution: «smart bayonets» and «passive execution». In the legislative of Ukraine, these two models are combining with each other but it is incorrect.

The doctrine of «passive execution» implies that the subordinate must execute any orders of the commander without discussion and reflection on the subject of legality, responsibility for actions committed by subordinates rests with the commander. The advantages of this doctrine is that in a combat situation significantly save time, the subordinate has no right to discuss the order of the commander and is not responsible for their actions taken to implement the order.

Disadvantages of this doctrine is that the subordinate commander can give any order and he is obliged to do, even if the subordinate understands illegality loyal order. The subordinate depends entirely on the commander and become a tool in achieving this goal. The application of this doctrine would lead to exempt from the responsibility of many criminals since they are at the Nuremberg Trials constantly referred to the fact that the order executed.

The doctrine of «smart bayonets» provides that a subordinate who ordered should consider it for compliance with the law. In the case of non-compliance of the order of law subordinate must refuse to implement it. According to this doctrine subordinate is not exempt from liability in case of the illegal order. The advantage of this doctrine is that the enhanced guarantee of law, the subordinate does not act blind instrument of its commander. A disadvantage of this doctrine is that discussions of the order in a battle can cause defeat in battle.

Key words: order, arrangement, act of governance, prescriptive act, legal order, illegal order, criminal order, police, public prosecutor's office, SSU.

Прийнятий 16 вересня 2014 року Закон України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» дав початок процесу реформ у правовій системі України. Не виключенням стала й правоохоронна система України.

Процес реформування будь-якої системи потребує забезпечення принципу єдності, у тому числі на законодавчому рівні. Забезпечення принципу єдності потребує й порядок віддання та виконання наказу та розпорядження у правоохоронних органах. Разом з тим, на сучасному етапі наявні різні підходи у профільному законодавстві до відання та виконання наказів та розпоряджень у системі правоохоронних органів.

Дослідженню правових аспектів виконання наказу, а також заподіяння шкоди під час його виконання юристами-ученими приділялась значна увага, серед них: Х. М. Ахметшин, Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, Г. М. Анісімов, Ф. С. Бражнік, Ю. В. Баулін, В. М. Білоконєв, П. М. Балтаджи, М. О. Босенко, П. Д. Браннік, М.В. Васильєв, А.Б. Венгеров, М.М. Воронов, Д.В. Вєдєнін, О. А. Герцензон, В. Я. Грігенча, Л. М. Горбунов, С. Д. Гусарєв, В. С. Давиденко, О. Л. Дзюбенко, А. П. Дмитренко, С. І. Дячук, О. О. Дудоров, М. П. Дрига, М. І. Загороднiков, М. Ф. Зайц, А. І. Єлістратов, С. М. Іншаков, О. С. Кобліков, Р. А. Калюжний, В. М. Кудрявцев, В. І. Курляндський, Р. О. Лопухов, В. В. Лунєєв, В. П. Маслов, І. М. Мацкевич, В. О. Навроцький, М. І. Панов, А. А. Піонтковський, Є. Б. Пузиревський, А. М. Полєв, Є. В. Прокопович, В. В. Романов, О. М. Сарнавський, Б. І. Сазонов, І. І. Слуцький, М. М. Сенько, О. С. Ткачук, М. С. Туркот, М. І. Хавронюк, А. А. Тер-Акопов, Б. С. Утєвський, В. М. Чхіквадзе, С. О. Харитонов, Г. І. Чангулі та ін.

Разом з тим, юридична природа виконання наказу у цій сфері потребує всебічного вивчення, бо лишається багато дискусійних питань, відсутні єдині підходи до розуміння цієї проблеми, як у науці, так і на практиці.

Метою статті є дослідження виконання наказу та розпорядження працівниками правоохоронних органів.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» до системи правоохоронних органів України законодавець відносить: органи прокуратури, національної поліції, служ-

би безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи і установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [1]. Аналіз положень законодавства щодо виконання наказу та розпорядження буде проводиться саме на прикладі органів прокуратури, національної поліції та служби безпеки.

Конституцією України у ст. 60 визначено, що ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи накази [2]. Ці положення Конституції України знайшли своє відображення й у Кримінальному кодексі України (далі – КК України). Розділ VIII Загальної частини КК України серед обставин, що виключають злочинність діяння, визначає виконання наказу або розпорядження. Стаття 41 КК України встановлює, що заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам визнається правомірним, якщо воно було вчинено з метою виконання законного наказу чи розпорядження [3].

Серед юристів-науковців, які досліджували виконання наказу в правоохоронних органах, у т. ч. в органах внутрішніх справ немає єдності щодо його розуміння.

Як зазначає М. О. Босенко, правові стосунки у формі наказу мають місце як на окремо взятому підприємстві, установі, так і на рівні міністерств та відомств і від того, наскільки правильно буд окреслено коло регульованих питань, достовірно викладена воля керівника, підготовлений і оформлений проект, підписаний, зареєстрований та опублікований акт, буде залежати ефективність самого акту, роботи органу чи посадової особи, які видали цей акт, відносин, що виникають у зв'язку з прийняттям акту [4, с. 34].

Виходячи з наукових надбань С. І. Дячука та М. П. Дриги, під наказом пропонується розуміти обов'язкову до виконання вимогу розпорядчого органу управління, а так само особи, якій надано владні повноваження, про вчинення або невчинення певних дій іншою особою чи визначеним колом осіб, на яких покладено обов'язок її виконати [5].

Схоже визначення наводять М. І. Хавронюк та О. О. Дудоров: «Під наказом слід розуміти управлінський акт, який носить юридично-владний характер, видається компетентною службовою особою, має обов'язкову силу для суб'єктів, яким він адресований, і зобов'язує їх вчинити певні дії або утриматись від їх вчинення» [6, с. 274].

Разом з тим, на думку Б. І. Сазонова, наказ – це правовий документ, що починає управлінський цикл, у силу чого адекватне сприйняття закладеної у ньому інформації має важливе значення для всієї організації управління [7, с. 112].

Іншої точки зору дотримується, зокрема, А. І. Єлістратов, який зазначає, що наказ є нормативним актом управління [8, с. 236]. На думку Н. П. Тонконога та М. Ф. Зайц, наказ є правовим актом, що видається керівником органу управління, діючим на основі єдиноначальності, з метою вирішення основних та оперативних завдань, які стоять перед цим органом [9, с. 42].

Наведені визначення наказу дають підстави узагальнити наступне: наказ розуміється як правовий акт, правовий документ, нормативний акт управління, управлінський акт, який носить юридично-владний характер та обов'язкова вимога. У нашому дослідженні наказ розглядатиметься саме як управлінський акт, який носить юридично-владний характер.

У XVII ст. Т. Гоббс розробив теорію сліпого та безвідповідального підкорення наказу, розглядаючи при цьому підлеглого лише як знаряддя у руках начальника, і який позбавлений здатності діяти по своїй волі [10, с. 283]. Однак ця теорія не підтримується юристами сучасності. Так, наприклад, зазначено у німецькому законі: «Виконавчі посадові особи зобов'язані застосовувати безпосередній примус за наказом свого начальника по виконавчій службі або іншої уповноваженої на це особи. Це положення не має сили, якщо наказ принижує людську гідність або не переслідує службову мету» [11].

Зазначимо, що у теорії міжнародного кримінального права існує дві доктрини виконання наказу – «розумних багнетів» та «пасивного виконання».

Доктрина «пасивного виконання» передбачає, що підлеглий повинен виконати будь-який наказ командира без обговорення і обмірковування на предмет законності, відповідальність за вчинені підлеглим дії повністю лежить на командирові. Переваги цієї доктрини у тому, що в бойовій обстановці значно економиться час, підлеглий не має права обговорювати наказ командира і не несе відповідальності за свої дії, вчинені на виконання наказу. Недоліки цієї доктрини у тому, що командир може віддати підлеглому будь-який наказ, і той зобов'язаний його виконати, навіть у тому випадку, якщо підлеглий прекрасно розуміє незаконність відданого йому наказу. Підлеглий повністю залежить від командира і стає просто знаряддям для досягнення поставленої мети. Застосування цієї доктрини привело б до того, що довелося б звільняти від відповідальності багатьох нацистських злочинців, оскільки вони під час Нюрнберзького процесу постійно посилалися на те, що виконували наказ.

Доктрина «розумних багнетів» передбачає, що підлеглий, який отримав наказ, повинен обміркувати його на предмет відповідності закону. У разі невідповідності наказу закону підлеглий повинен відмовитися його виконувати. За цією доктриною підлеглий не звільняється від відповідальності у разі виконання незаконного наказу. Переваги цієї доктрини у тому, що посилюється гарантія виконання закону, підлеглий не виступає сліпим знаряддям свого командира. Недоліки даної доктрини у тому, що обговорення наказу в бойовій обстановці може спричинити поразку в бою [12, с. 58].

Як зазначають М. І. Хавронюк та О. О. Дудоров, доктрина «розумних багнетів» знайшла своє відображення і в чинному законодавстві України, а саме – ст. 35 Закону України «Про Службу безпеки України» [6, с. 276]. Більш детально про виконання наказу у СБУ йтиметься нижче. Крім того, слід зазначити, що доктрина «пасивного виконання» також присутня у законодавстві України у Дисциплінарному статуті ЗСУ та ст. 402 КК України.

На нашу думку, у законодавстві України має бути використано обидві доктрини виконання наказу та розпорядження, однак у залежності від сфери та обстановки їх виконання.

Перейдемо до безпосереднього дослідження виконання наказу у правоохоронних органах України. 02 липня 2015 року було прийнято Закон України «Про Національну поліцію», який 07 листопада 2015 року набрав чинності та визначив новий центральний орган виконавчої влади, який забезпечує охорону прав і свобод людини, протидію злочинності та підтримку публічної безпеки і порядку. У зв'язку із прийнятим Законом, у світлі останніх подій, окремої уваги та дослідження потребують положення, якими встановлено порядок віддання та виконання поліцейським наказів.

Слід зазначити, що законодавче закріплення виконання наказу в поліції відрізняється від положень, які містилися у Законі України «Про міліцію». Законом України «Про міліцію» питання щодо виконання наказу врегульовані належним чином не були. Так, у ст. 20 вищенаведеного закону посилання на його виконання було неконкретним, а саме: «Працівник міліції при виконанні покладених на нього обов'язків керується тільки законом, діє в його межах і підпорядковується своїм безпосередньому і прямому начальникам» [13].

Більш детально порядок виконання наказу в органах внутрішніх справ визначено Законом України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України» від 22 лютого 2006 року, який є чинним. Згідно зі ст. 4 вищенаведеного Закону визначено наступний порядок віддання та виконання наказу: «Накази повинні бути законними, зрозумілими і виконуватися беззаперечно, точно та у визначений строк. У разі одержання наказу, який суперечить закону, підлеглий не повинен виконувати його, про що повинен негайно поінформувати начальника, який віддав наказ, а в разі підтвердження цього наказу – письмово поінформувати старшого прямого начальника. Віддання і виконання наказу, який суперечить закону, або невиконання правомірного наказу тягне відповідальність, передбачену цим Статутом та іншими законодавчими актами» [14].

Наведені положення законодавства, на нашу думку, є сформульованими досить вдало, оскільки по-перше, наділяють начальника правом віддавати лише законні накази, а не просто накази, по-друге, встановлюють право для особи, яка отримала наказ, у випадку якщо він суперечить законодавству, висловити своє заперечення щодо його законності, й, по-третє, законодавцем використовується термін «наказ, який суперечить закону», під яким розуміються усі види незаконного наказу (злочинний, явно злочинний та незлочинний наказ).

Однак, наведені положення потребують доопрацювання та доповнення, оскільки у даній моделі виконання наказу поєднано дві доктрини, які взаємовиключають одна одну (спочатку мова йде про беззаперечне викання наказу, а потім про відмову від його виконання у разі сумніву).

Як ми вже зазначали, Закон України «Про Національну поліцію» дещо по-іншому визначає порядок виконання наказу поліцейським. Так, порядок виконання ним наказу, вже безпосередньо визначено у самому законі. Відповідно до ч. 2,3 ст. 8 Закону «Поліцейському заборонено виконувати злочинні чи явно незаконні розпорядження та накази. Накази, розпорядження та доручення вищих органів, керівників, посадових та службових осіб, службова, політична, економічна або інша доцільність не можуть бути підставою для порушення поліцейським Конституції та законів України» [15]. На наш погляд, таке формулювання у законі є невдалим, оскільки, по-перше, ряд положень, такі як «службова, політична, економічна або інша доцільність» взагалі відсутні у законодавстві та є оціночними, по-друге, запропонована законодавцем класифікація наказів не відповідає положенням ст. 60 Конституції України та є неповною, по-третє, наведені положення щодо виконання наказу у Національній поліції як органу внутрішніх справ не узгоджуються із положеннями ст. 4 Закону України «Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України», по-четверте, ч. 3 ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію» не узгоджується із положеннями ч. 1 ст. 41 КК України, оскільки законодавством не визначено відповідальності за незаконний наказ чи доручення.

Якщо буквально тлумачити положення ч. 3 ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію», то законний наказ, який відданий начальником у зв'язку із службовою доцільністю, не підлягає виконанню. Відтак, виконання наказу або розпорядження як обставини, що виключає злочинність діяння, нівелюється.

Наступним органом, у якому відносини підпорядкування регулюються за допомогою наказу, є прокуратура України. Конституцією України у ст. 123 визначено, що організація і порядок діяльності органів прокуратури України визначається законом [3]. Так, однією з гарантій незалежності прокурора у відповідності до Закону України «Про прокуратуру» є заборона незаконного впливу, тиску чи втручання у здійснення повноважень прокурором [16].

Дисциплінарний статут прокуратури України, затверджений Постановою Верховної Ради України від 06 листопада 1991 року, не містить положень про порядок виконання наказу чи розпорядження. Виконання наказу в прокуратурі закріплено у ст. 17 Закону України «Про прокуратуру», що має назву «Підпорядкування прокурорів та виконання наказів та вказівок». Слід зазначити, що дана стаття включає в себе як загальні, так і спеціальні положення щодо виконання наказу, у зв'язку з чим проведемо їх окремий аналіз.

Так, ч. 1 вищенаведеної статті визначає, що прокурори здійснюють свої повноваження у межах, визначених законом, і підпорядковуються керівникам виключно в частині виконання письмових наказів адміністративного характеру, пов'язаних з організаційними питаннями діяльності прокурорів та органів прокуратури. Частиною 2 наведеної статті визначено, що Генеральний прокурор України має право видавати письмові накази адміністративного характеру, що є обов'язковими до виконання всіма прокурорами [16].

Наведені у законі формулювання щодо виконання наказів прокурорами мають свої переваги та недоліки. Серед переваг слід відмітити те, що накази в прокуратурі видаються виключно у письмовій формі. До недоліків слід віднести використання визначень, які відсутні у законодавстві України, а саме: «наказ адміністративного характеру» та «вказівка». Крім того, наведена стаття не містить положення щодо виконання розпорядження.

З аналізу положень ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» спробуємо виокремити ознаки, які притаманні наказу адміністративного характеру та сформулювати його визначення. Так, наказ адміністративного характеру має такі ознаки:

1) обов'язковий до виконання;
2) видається у письмовій формі;
3) може бути відданий лише керівником;
4) стосується виключно організаційних питань діяльності прокурорів та органів прокуратури.

На основі наведених ознак пропонуємо таке визначення наказу адміністративного характеру: обов'язкова до виконання письмова вимога уповноваженої особи, яка стосується виключно організаційних питань діяльності прокурорів та органів прокуратури.

Що стосується спеціальних положень виконання наказів та вказівок прокурорами, то відповідно до ч. 4-6 Закону України «Про прокуратуру» накази адміністративного характеру, а також вказівки, що прямо стосуються реалізації прокурором функцій прокуратури, видані (віддані) в письмовій формі в межах повноважень, визначених законом, є обов'язковими до виконання відповідним прокурором. Прокурору, якому віддали наказ чи вказівку в усній формі, надається письмове підтвердження такого наказу чи вказівки. Прокурор не зобов'язаний виконувати накази та вказівки прокурора вищого рівня, що викликають у нього сумнів у законності, якщо він не отримав їх у письмовій формі, а також явно злочинні накази або вказівки. Прокурор має право звернутися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності у зв'язку з наданням (відданням) прокурором вищого рівня наказу або вказівки. Надання (віддання) незаконного наказу або вказівки чи його (її) виконання, а також надання (відданя) чи виконання явно злочинного наказу або вказівки тягнуть за собою відповідальність, передбачену законом [16].

Наведені положення законодавства, на нашу думку, є сформульованими не досить вдало: по-перше, знову поєднуються дві доктрини виконання наказу, спершу накази Генерального прокурора України є обов'язковими, однак підлеглі мають право відмовитися від виконання такого наказу, якщо він суперечить чинному законодавству України; по-друге, відсутня чітка вимога про відання саме законного наказу; по-третє, у статті відсутнє розпорядження як одна з обов'язкових до виконання вимог, а поняття «вказівка» не узгоджується із положеннями ч. 1 ст. 41 КК України.

Особливої уваги потребує передбачений порядок виконання наказів, розпоряджень та вказівок, який встановлено для працівників СБУ. Згідно ст. 35 Закону України «Про Службу безпеки України» співробітники СБУ самостійно приймають рішення в межах своїх повноважень. Вони повинні відмовитись від виконання будь-яких наказів, розпоряджень або вказівок, які суперечать чинному законодавству. За протиправні дії та бездіяльність вони несуть дисциплінарну, адміністративну та кримінальну відповідальність [17]. Вважаємо, що такого порядку виконання наказу потрібно дотримуватися усім підлеглим особам, на яких, згідно із законодавством, покладено відповідний обов'язок, незалежно від сфери діяльності.

Враховуючи вищенаведене приходимо до наступних висновків:

1) порядок виконання наказу у правоохоронних органах потребує удосконалення;

2) у науці наказ розуміється як: правовий акт, правовий документ, нормативний акт управління, управлінський акт, який носить юридично-владний характер та обов'язкова вимога;

3) у законодавстві України поєднано дві доктрини виконання наказу, доктрина «розумних багнетів» та «пасивного виконання». Наведені доктрини потребують чіткої регламентації у законодавстві;

4) наказ адміністративного характеру це – обов'язкова до виконання письмова вимога уповноваженої особи, яка стосується виключно організаційних питань діяльності прокурорів та органів прокуратури;

5) у законодавстві щодо виконання наказу слід використовувати таку правову конструкцію, як наказ, розпорядження чи вказівка, що суперечить чинному законодавству. Таке визначення включає в себе незаконний, злочинний та явно злочинний наказ.

Вважаємо, що у системі правоохоронних органів відсутній принцип єдності щодо виконання наказів та розпоряджень, що призводить до виникнення колізій та неузгодженостей. У зв'язку з цим, доцільно внести зміни у зазначені вище нормативно-правові акти України, зокрема:

– ч. 2, 3 ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію» викласти у наступній редакції: «2. Поліцейському заборонено виконувати будь-які накази або розпорядження, які суперечать чинному законодавству. 3. Накази, розпорядження та доручення вищих органів, керівників, посадових та службових осіб, які суперечать чинному законодавству, не можуть бути підставою для порушення поліцейським Конституції та законів України»;

– доповнити ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» по змісту у всіх відмінках терміном «законний наказ адміністративного характеру»;

– ч. 5 ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» викласти у наступній редакції: «Накази та вказівки прокурора вищого рівня, які суперечать чинному законодавству України не підлягають виконанню нижчестоящим прокурором. Прокурор має право звернутися до Ради прокурорів України з повідомленням про загрозу його незалежності у зв'язку з наданням (відданням) прокурором вищого рівня наказу або вказівки, який (яка) суперечать чинному законодавству»;

– ч. 6 ст. 17 Закону України «Про прокуратуру» викласти у наступній редакції: «Надання (віддання) наказу або вказівки, що суперечить чинному законодавству та його (її) виконання тягнуть за собою відповідальність, передбачену законом».

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 року №3781-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3781-12

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

4. Дрига М. Д. Вирішення судами питань, пов'язаних з кримінально-правовою оцінкою діянь особи, що віддала чи виконала злочинний наказ / М. Д. Дрига, С. І. Дячук // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – С. 34.

5. Босенко М. О. Поняття та ознаки наказу як різновиду правового акту в органах внутрішніх справ України / М. О. Босенко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jrnl.nau.edu.ua/index.php/UV/article/viewFile/7371/8403

6. Дудоров О. О. Кримінальне право : навчальний посібник / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.

7. Информационная система министерств : содержание и правовое регулирование. Советское государство и право. – 1976. – 112 с.

8. Очерк административного права. – М. : Гос. Издательство, 1978. – 260 с.

9. Совершенствование ведомственных нормативных актов. – К. : Высшая школа, 1978. – 42 с.

10. Игнатов А. И. Уголовное право. Общая часть : Учебник для вузов / А. И. Игнатов / Отв. ред. и рук. авт. кол. А. Н. Игнатов, Ю. А. Красиков. – М. : Издат. группа ИНФРА. М. – НОРМА, 1998. – 283 с.

11. Про безпосередній примус при здійсненні публічного (суспільного) насильства виконавчими посадовими особами Федерації : Закон Федеративної Республіки Німеччини від 10 березня 1961 року.

12. Талаев И. В. Обоснованный риск, исполнение приказа или распоряжения и отправление профессиональных функций в условиях военной службы : Дис. … канд. юрид. наук по спец. : 12.00.08 / И. В. Талаев. – М., 2015. – 208 с.

13. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 року № 565-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/565-12

14. Про Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України : Закон України від 22 лютого 2206 року № 3460-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3460-15

15. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/580-19

16. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18

17. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 березня 1992 року № 2229-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2229-12

УДК 341.24:341.176(4)

ВІДПОВІДНІСТЬ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПОЛОЖЕННЯМ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ПОПЕРЕДЖЕННЯ ТА БОРОТЬБУ З НАСИЛЬСТВОМ СТОСОВНО ЖІНОК ТА ДОМАШНІМ НАСИЛЬСТВОМ 2011 РОКУ ЩОДО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

THE COMPLIANCE OF CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE WITH THE PROVISIONS OF COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON PREVENTING AND COMBATING VIOLENCE AGAINST WOMEN AND DOMESTIC VIOLENCE 2011 ON STALKING

Задоя К.П.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Оленіна Я.Г.,
магістр
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена питанням відповідності кримінального законодавства України положенням Конвенції Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством 2011 року щодо переслідування. Досліджується зміст переслідування за Стамбульською конвенцією, встановлюються відмінності між переслідуванням та психологічним насильством, визначається ступінь відповідності положень національного законодавства вимогам Конвенції.

Ключові слова: Стамбульська конвенція, імплементація, насильство щодо жінок, домашнє насильство, переслідування.

Статья посвящена вопросам соответствия уголовного законодательства Украины положениям Конвенции Совета Европы о предупреждении и борьбе с насилием относительно женщин и домашним насилием 2011 года касательно преследования. Исследуется содержание преследования согласно Стамбульской конвенции, устанавливаются отличия между преследованием и психологическим насилием, определяется степень соответствия между положениями национального законодательства и требованиями Конвенции.

Ключевые слова: Стамбульская конвенция, имплементация, насилие относительно женщин, домашнее насилие, преследование.

The article addresses the compliance issues of criminal legislation of Ukraine with the provisions of Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence 2011 on stalking. The authors point out, that the Istanbul convention provides comprehensive mechanism of defense for victims of violence mentioned, which makes the process of its implementation highly significant.

The article focuses on the meaning of stalking under the Istanbul convention as well as the difference between stalking and psychological violence. In order to find out the probable analogues of such conduct in Ukrainian legislation, the provisions of the Criminal code of Ukraine have been researched into. The extent of compliance of domestic legislation and the Istanbul convention claims has been identified. The authors emphasize, that despite of the level of this compliance, the Criminal code of Ukraine doesn't contain precise statements covering specificity of domestic violence and violence against women. In order to reach the purpose of the paper the following constructions of crimes under the Criminal code of Ukraine has been analyzed: torture, death threat, trespassing, secrecy of correspondence violation, invasion of privacy, property damage, threat of another person's property destruction in a dangerous way, animal abuse. It's mentioned, that this list can be continued.

In conclusion, the authors mark, that the extent of compliance of criminal legislation of Ukraine with the provisions of Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence on stalking is very fragmentary.

Key words: Istanbul convention, implementation, violence against women, domestic violence, stalking.

Конвенція Ради Європи про попередження та боротьбу з насильством стосовно жінок та домашнім насильством 2011 року (далі – Стамбульська конвенція) була підписана Україною 07 листопада 2011 року, але досі не ратифікована. Її цілями є, серед іншого, захист жінок від усіх форм насильства й недопущення, кримінальне переслідування та ліквідація насильства щодо жінок і домашнього насильства, а також розробка всеосяжних рамок, політики та заходів для захисту всіх жертв такого насильства. Останнім часом питання насильства щодо жінок та домашнього насильства набуло надзвичайного розголосу в соціальних мережах. Хвиля зізнань з боку його жертв свідчить, що ця проблема тривалий час оминалася увагою законодавця, тому на сьогодні потребує його належної реакції. Розробка ефективних механізмів імплементації положень Стамбульської конвенції у національне законодавство слугуватиме ліквідації стереотипів про необхідність замовчування випадків застосування такого насильства і сприятиме виробленню принципово нових підходів реагування на них.

Дослідженням насильства у науці кримінального права займалися Л. Д. Гаухман, О. Л. Гуртовенко, І. І. Давидович, К. П. Задоя, В. Н. Кудрявцев, В. О. Навроцький, М. І. Панов, О. М. Храмцов, С. Д. Шапченко, С. С. Яценко, Р. Д. Шарапов та ін. Питанням насильства щодо жінок та домашнього насильства присвячені праці таких вчених, як С. Н. Бурова, К. І. Ілікчієва, А. С. Колесова, Т. П. Матюшкова, Т. І. Шевчук. Предметно тему відповідності законодавства України вимогам Стамбульської конвенції розкривали А. О. Байда, М. І. Хавронюк, Г. О. Христова, Х. Тручеро Куевас.

Ефективність імплементації положень Стамбульської конвенції у національне законодавство залежить від всебічного та повного дослідження відповідності нормам Конвенції положень актів законодавства України. Деякі типи поведінки, що визнаються неприйнятними Стамбульською конвенцією, не мають точних аналогів у КК України. Це викликає необхідність детального вивчення змісту цих діянь, проведення комплексного порівняльно-правового аналізу положень Конвенції між собою та з нормами вітчизняного законодавства, зокрема, кримінального.

Метою статті є з'ясування ступеню кореспондування положень Стамбульської конвенції щодо переслідування із нормами КК України для вироблення конкретних пропозицій по вдосконаленню останнього в процесі імплементації Стамбульської конвенції у національне законодавство.

Переслідування є одним із видів насильства щодо жінок та домашнього насильства, що засуджуються світовою спільнотою. У ст. 34 Стамбульської конвенції пере-

слідування розуміється як умисна поведінка, що полягає у повторному здійсненні загрозливої поведінки, спрямованої на іншу особу, що змушує його чи її боятися за свою безпеку. Більш детально прояви такої загрозливої поведінки визначені в п.п. 182–185 Пояснювальної записки до Конвенції. Цей перелік не є вичерпним і має відповідати основним вимогам, передбаченим у ст. 34 Конвенції (умисність, повторюваність, необхідність змушувати особу боятися за свою безпеку).

Важливо, що за змістом Конвенції переслідування відмежовується від психологічного насильства:

1) останнє, відповідно до ст. 33 даного міжнародного договору, має дві форми (прояви) – примушування та погрози. Переслідування ж являє собою загрозливу поведінку, підпорядковану єдиній меті – змусити особу боятися за свою безпеку;

2) психічне насильство може бути як багато-, так і одноактним, тоді як переслідування – завжди являє собою повторювану поведінку, тобто певну сукупність актів людської поведінки, об'єднаних спільною метою;

3) психічне насильство за Конвенцією обов'язково призводить до тяжкого порушення цілісності психіки людини. Переслідування ж повинно змушувати особу боятися за свою безпеку. Окрім того, відповідно до п. 185 Пояснювальної записки загрозлива поведінка може бути спрямована не лише на жертву, а й будь-яку особу в її соціальному колі, оскільки це поглиблює відчуття страху та втрати контролю над ситуацією.

Чинне кримінальне законодавство України не встановлює відповідальності за переслідування як злочин окремого виду. Відтак, оцінюючи його (законодавства) відповідність ст. 34 Конвенції, можна перейти до наступного етапу, а саме – з'ясувати, чи можуть злочини певних видів за наявності тих чи інших обставин являти собою переслідування у конвенційному сенсі.

У ст. 127 КК України встановлено відповідальність за катування. Теоретично, у випадках умисного заподіяння морального страждання шляхом насильницьких дій з метою залякування потерпілого або інших осіб, такі дії можна співвідносити з проявами переслідування (загрозлива поведінка, що змушує особу боятися за свою безпеку). Однак формулювання «інших насильницьких дій», вжите у ч. 1 ст. 127 КК України, зазвичай охоплює фізичне насильство [1, с. 247; 2, с. 5].

Альтернативний погляд полягає у тому, що «поняття «інші насильницькі дії» повинно тлумачитися якомога більш широко з тим, щоб охопити собою усі можливі причини заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання. Такий підхід випливає із обов'язкових для України актів міжнародного законодавства, які визнають катування одним із видів жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання» [3, с. 299].

Навіть припускаючи включення психічного насильства до формулювання «інших насильницьких дій», вжитого у ч. 1 ст. 127 КК України, катування і переслідування не можна вважати співвідносними правопорушеннями саме за ознакою інтенсивності впливу на психіку потерпілої особи: для переслідування достатньо побоювання особи за свою безпеку, катування ж має наслідком моральні страждання, тобто «такі переживання, які порушують психічне благополуччя особи, проте не носять характеру психічних розладів, хвороби або патології» [4, с. 80].

Погроза вбивством, передбачена ст. 129 КК України, також має спільні характеристики з переслідуванням, однак не може розглядатися як поведінка, що відповідає переслідуванню за ст. 34 Конвенції, оскільки:

1) погроза вбивством передбачає донесення до свідомості потерпілого інформації про намір винного позбавити потерпілого життя. Переслідування змушує боятися за свою безпеку (очевидно, не тільки за життя). З цього випливає більш широкий зміст переслідування у порівнянні з погрозою вбивством;

2) для наявності юридичного складу злочину, передбаченого ст. 129 КК України, необхідна реальність такої погрози, тоді як для переслідування подібна вимога не встановлена. У винної особи повинен бути умисел вселити в потерпілого почуття страху, незалежно від можливості реалізації використаних для досягнення цієї мети погроз або здатності заподіяння шкоди іншими діями, що становлять загрозливу поведінку;

3) при погрозі вбивством «спосіб донесення інформації може бути будь-яким: вербальним, письмовим, за допомогою жестів, символів тощо» [5, с. 81], і достатньо одного акту здійснення такої погрози для визнання діяння винної особи злочином. В такому ракурсі порівняння поняття погрози, вживаного у КК України, та конвенційного – «загрозливої поведінки» – різні за систематичністю, оскільки прояви загрозливої поведінки самі по собі можуть і не бути злочинними у випадку їх одноразового вчинення. З цього випливає і підвищена суспільна небезпечність погрози вбивством;

4) погроза вбивством за кримінальним правом України з точки зору Конвенції має вважатись проявом психологічного насильства, що, як вже відзначалось вище, відмежовується від переслідування.

У Пояснювальній записці зазначено, що переслідування серед іншого може полягати у наступних діях: фізичне слідування за особою, залишення непомітних слідів контакту з особистими речами. Очевидно, такі дії можуть включати випадки порушення недоторканості житла, кримінальна відповідальність за яке встановлена ст. 162 КК України. «Порушення недоторканості житла або іншого володіння особи – це протиправне таємне або відкрите вторгнення будь-якої сторонньої особи в житло або інше приміщення чи будівлю, якою особа володіє на праві власності, за договором оренди чи найму або на інших правових підставах» [1, с. 301]. «Іншими діями, що порушують недоторканість житла громадян, можуть бути, наприклад, незаконне спостереження за тим, що відбувається в житлі людини (з використанням певних технічних засобів або без них)» [5, с. 185].

Співставлення ознак складів злочинів, передбачених ст. 162 КК України, з конвенційними характеристиками переслідування дає підстави для висновку про те, що за певних умов порушення недоторканості житла або іншого володіння особи може набувати характеру переслідування у конвенційному сенсі. Втім, при цьому слід пам'ятати, що мета викликати в потерпілого відчуття страху за власну безпеку складами злочинів, передбачених ст. 162 КК України, не охоплюється. Окрім того, переслідування може являти собою «комбінацію» різних за своїм характером дій – наприклад, незаконне спостереження за житлом особи (може охоплюватись ст. 162 КК України) та нав'язування їй спілкування у соціальних мережах (не охоплюється ст. 162 КК України).

У п. 182 Пояснювальної записки зазначено, що загрозлива поведінка може мати вигляд стеження за особою у віртуальному світі (в чатах, на сторінках соціальних мереж тощо). Певним чином це може бути співвіднесене зі злочином, передбаченим ст. 163 КК України «Порушення таємниці листування», що передбачає «дії, пов'язані з ознайомленням особи, яка не мала на це права, зі змістом чужого листування, з незаконним розголошенням змісту такої кореспонденції без згоди громадянина, який написав чи отримав лист (повідомлення), або з розголошенням самого факту листування між певними громадянами чи між певними громадянами і організацією, підприємством чи установою» [1, с. 302]. В цілому, не можна стверджувати про повну ідентичність типів поведінки, що порівнюються, оскільки порушення таємниці листування передбачає більший ступінь втручання в приватне життя особи, аніж

просто стеження за нею, і, відповідно, є більш суспільно небезпечним. Водночас допустимо припускати можливість охоплення деяких проявів переслідування змістом ст. 163 КК України (насамперед при стеженні за особою в чатах, які мають вигляд обміну електронними повідомленнями і можуть бути як відкритими для всіх сторонніх осіб, так і закритими (приватними)).

Вище зазначено, що відповідно до п.п. 182, 183 Пояснювальної записки до загрозливої поведінки можуть належати поширення неправдивої інформації в Інтернеті, стеження за особою у віртуальному світі. Потенційно, такі дії можуть перетинатися з порушенням недоторканості приватного життя, відповідальність за яке передбачена ст. 182 КК України (зокрема, якщо вони проявляються у незаконному збиранні, зберіганні, використанні, знищенні, поширенні конфіденційної інформації про особу або зміні такої інформації). «Зміна конфіденційної інформації про особу полягає у вчиненні будь-яких дій, внаслідок яких така інформація спотворюється, стає неправдивою, викривленою. Зміна може полягати у внесенні змін до особистих паперів чи комп'ютерних файлів людини, до певних офіційних документів» [5, с. 189]. «Зміна конфіденційної інформації про особу полягає у будь-якій модифікації змісту інформації, що призводить до її перекручування, хоча при цьому інформація в цілому зберігається, в тому числі доповнення її іншими, фальсифікованими даними» [6, с. 130].

Як і у випадку з порушенням таємниці листування, порушення недоторканості приватного життя є більш суспільно небезпечним типом поведінки, ніж деякі з ідентичних йому проявів переслідування. При цьому не можна заперечувати можливість охоплення цим злочином, приміром, випадків поширення неправдивої інформації, незаконного збирання та зберігання конфіденційної інформації про особу, що іноді нерозривно пов'язані з самим процесом стеження.

Відповідно до п. 183 Пояснювальної записки, до загрозливої поведінки можуть також належати різноманітні види поведінки, наприклад, псування майна іншої особи. У ст. 194 КК України встановлено відповідальність за умисне знищення або пошкодження чужого майна, що заподіяло шкоду у великих розмірах. «Відмінність між знищенням і пошкодженням майна полягає у ступені впливу на майно» [7, с. 370].

Оскільки умисне знищення або пошкодження чужого майна за кримінальним правом України є караним лише за наявності певних обставин (у ч. 1 ст. 194 КК України конструктивною ознакою складу злочину названо заподіяння шкоди у великих розмірах, яка на рівні ч. 2 ст. 194 КК України може «витіснятись» кваліфікуючими ознаками — загальнонебезпечний спосіб вчинення злочину, заподіяння шкоди в особливо великих розмірах чи спричинення тяжких наслідків), а метою злочинця при вчиненні переслідування у формі псування майна є не стільки завдання майнової чи іншої шкоди потерпілому, скільки привернення його уваги до факту стеження, можна стверджувати, що лише у незначній кількості випадків злочин, передбачений ст. 194 КК України, може набувати характеру переслідування за змістом Конвенції.

У ст. 195 КК України криміналізовано погрозу знищенням чужого майна шляхом підпалу, вибуху або іншим загальнонебезпечним способом, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози. Слід мати на увазі, що у конвенційному розумінні погроза знищенням чужого майна навряд чи може вважатись проявом психологічного насильства (ст. 33 Конвенції). Це, у свою чергу, дозволяє говорити про те, що за певних умов злочин, передбачений ст. 195 КК України, може набувати характеру насильства. Втім, у даному випадку залишаються актуальними застереження зроблені нами, наприклад, стосовно умисного знищення чи пошкодження чужого майна.

У п. 183 Пояснювальної записки до Конвенції до загрозливої поведінки, що становить переслідування, належать також дії, спрямовані на домашню тварину особи. Обтічність цього формулювання дозволяє включати до його змісту широкий спектр дій, в тому числі і знущання. Відповідальність за знущання над тваринами, що відносяться до хребетних, вчинене із застосуванням жорстких методів або з хуліганських мотивів, передбачена ст. 299 КК України. При цьому знущання – це «діяння, що спричиняють страждання тварини, зокрема біль, каліцтво, травму, позбавлення місць природного перебування, порушення санітарно-гігієнічних норм утримання, вживання пристосувань, що змушують тварину перебувати у неприродній позі тощо або смерть тварини без застосування методів евтаназії» [5, с. 496].

Також за певних умов характеру переслідування у конвенційному сенсі можуть набувати злочини, передбачені у розділі XVI Особливої частини КК України.

Ступінь кореспондування положень кримінального законодавства України зі ст. 34 Конвенції є дуже фрагментарним через відсутність у кримінальному праві України заборони переслідування як злочину окремого виду. Лише за певних умов вчинення особою злочинів різних видів може набувати характеру переслідування у розумінні Конвенції. При цьому, однак, кримінально-правова кваліфікація дій таких випадків (формула кваліфікації та юридичне формулювання обвинувачення) жодним чином не відрізнятимуться від ситуацій, коли той самий злочин характеру переслідування не має.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С. С. Яценко. – К. : А. С. К., 2005. – 848 с.

2. Давидович І. І. Катування як окремий різновид насильницького злочину за КК України / І. І. Давидович // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/157/179

3. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.

4. Денисова О. В. Кримінально-правова характеристика об'єкту тортур і визначення місця даного складу у системі Особливої частини КК України / О. В. Денисова // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2007. – Том 20 (59). – С. 77–84.

5. Кримінальне право (Особлива частина) : Підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – 2-ге вид. – К. : «ВД «Дакор», 2013. – 786 с.

6. Дем'яненко Ю. І. Кримінальна відповідальність за порушення недоторканності приватного життя : аналіз нової редакції ст. 182 КК України / Ю. І. Дем'яненко // Юридичний вісник. – 2012. – № 4 (25). – С. 128–132.

7. Антонюк Н. О. Кримінально-правова охорона власності : Навчальний посібник / Н. О. Антонюк. – Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2012. – 514 с.

УДК 343.8

ОСНОВНІ НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЗАСУДЖЕНИХ НА ОХОРОНУ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я В УКРАЇНІ

THE MAIN DIRECTIONS OF IMPROVING THE LEGAL MECHANISM TO ENSURE THE RIGHTS OF CONVICTS TO THE PROTECTION OF LIFE AND HEALTH IN UKRAINE

Рябих Н.В.,
директор
Луцька філія ПВНЗ «Університет сучасних знань»

Стаття присвячена висвітленню стану та основних проблем кримінально-виконавчої служби України. Запропоновані шляхи модернізації установ виконання покарань крізь призму удосконалення правового механізму забезпечення прав засуджених на охорону життя та здоров'я в Україні. У статті розглядається впровадження інституту пробації як одного із сучасних пріоритетних напрямів розвитку кримінально-виконавчої політики України.

Ключові слова: модернізація, правовий механізм, охорона життя та здоров'я засуджених, установа виконання покарань.

Статья посвящена освещению состояния и основных проблем уголовно-исполнительной службы Украины. Предложены пути модернизации учреждений исполнения наказаний через призму совершенствования правового механизма обеспечения прав осужденных на охрану жизни и здоровья в Украине. В статье рассматривается внедрение института пробации как одного из современных приоритетных направлений развития уголовно-исполнительной политики Украины.

Ключевые слова: модернизация, правовой механизм, охрана жизни и здоровья осужденных, учреждение исполнения наказаний.

Reform of the law enforcement system of Ukraine is a priority for the restructuring of the entire state. A key component of the institutional structure of the law enforcement system has always been and remains the Penitentiary Service.

Ill-considered changes in the penal concept, as the author, have shown systemic failures at the level of terminological inconsistencies law and at the level of the fundamental principles of organization of the process and the activities of service institutions to enforce specific types of criminal sanctions procedures.

The state operates the State Penitentiary Service of Ukraine, which, according to the law, is part of the State Penal Service of Ukraine implementing the state policy in the sphere of execution of criminal sentences and probation, however, according to the author, this does not solve the methodological institutional issues – education full prison system state. On the other hand, the global humanization process execution and serving of sentences, which implemented in Ukraine by expanding the rights of convicts, led to service agencies and institutions failure time to restructure their activities and act on new organizational principles.

The author of the processed substantial scientific support for the functioning of the system of the State Penal Service of Ukraine, which was the cause of substantial progress in the industry penal settlement process. Ryabykh NV reviewed scientific development problems on the content of the punishment in the system of criminal responsibility, the content and features of the execution and serving various types of criminal sanctions, the establishment of probation and the like.

According to the author, the transformation of the penal system in the effective model of the prison system is also possible without the restructuring of content activities of its bodies and agencies with the best international practices and basic scientific research, which would be a new covered theory and practice of existing procedures and would be a prerequisite for the introduction of new ones.

Thus, the combination of theoretical developments, a foreign prison management experience domestic practice of law enforcement and criminal-executive activity is the basis for further qualitative scientific support of the reform of the State Penitentiary Service of Ukraine. Therefore, in modern conditions, as the author claims in his article, the approval of a national human rights strategy for the improvement of the organs and institutions of the State Penitentiary Service of Ukraine through the definition of the structure, forms, principles, implementation details is an important task of legal science in Ukraine.

Key words: modernization, legal framework, protection of life and health of the convicted, penitentiary institution.

Вже третє десятиліття Україна шукає шляхи самовдосконалення, що зумовлює постійне реформування її законодавства: його зміни, внесення доповнень, уточнення, розробка нових концепцій та моделей тощо (з лат. «reformare» – «зміна, перебудова, перетворення»).

Правове реформування у сучасній Україні є складним та багатогранним процесом, який вимагає комплексного підходу та належної підготовки суб'єктів його здійснення. Незважаючи на вжиті останніми роками організаційно-правові заходи щодо протидії злочинності, досягти помітних зрушень у цій сфері не вдалося.

Не усунено основні соціальні, економічні та інші передумови, що сприяють проявам злочинності. Гальмується проведення економічної, соціальної і адміністративної реформ. Діяльність правоохоронних органів здійснюється без достатньої ефективності, наступальності і додержання принципу розподілу функцій та відповідальності. На практиці ще не повною мірою реалізується конституційний принцип рівності громадян перед законом.

Стан вітчизняної системи виконання кримінальних покарань завжди викликав виправдану критику з боку як міжнародних, так і вітчизняних правозахисних організацій, громадськості і вчених. Діюча пенітенціарна система перетворилася на знаряддя покарання ув'язнених. А основний акцент повинен робитися на їхню ресоціалізацію, тобто на підготовку буквально з першого дня ув'язнення до повернення на волю.

У цьому контексті важливе значення має реформування органів пенітенціарної системи та їх організаційно-правового забезпечення з використанням позитивного зарубіжного досвіду вдосконалення й підвищення ефективності діяльності пенітенціарних установ, беззаперечного дотримання прав людини та громадянина й гуманізації кримінально-виконавчого процесу в цілому [1].

Хоча, щодо гуманізації кримінально-виконавчого процесу ряд науковців (Яковець І. С., Байлов А. В., Дука О. А., Івашев Є. В., Пузирний В. Ф.), дотримується різної думки. Зокрема, Пузирним В. Ф. [2] розроблено авторський алгоритм реформи системи виконання покарань, який ґрунтується не на основі подальшої гуманізації процесу виконання та відбування покарань і подальшого розширення існуючих прав засуджених, а на комплексній перебудові самих установ виконання покарань, що в результаті призведе до зміни усієї організації функціонування системи виконання покарань. ДПтС України автором розглядається як особливий правоохоронний орган, на який по-

кладається завдання здійснення адміністративної діяльності у сфері виконання кримінальних покарань, реалізації державної політики в цій сфері, а також процедур виконання покарань.

Перш, ніж рекомендувати, що, на нашу думку, слід вдосконалювати з питань забезпечення прав засуджених на охорону життя та здоров'я, зупинимося на статистичній інформації щодо кримінального світу.

Станом на 01 листопада 2015 року у сфері управління ДПтСУ (за статистичними даними ДПтСУ) перебувало 177 установ (з них 29 установ на тимчасово окупованій території Донецької та Луганської областей). В установах виконання покарань та слідчих ізоляторах, розташованих на території, що контролюється українською владою, трималось 70873 особи, з них 3,5% – жінок та 0,5% – неповнолітніх. У 12 слідчих ізоляторах та 17 установах виконання покарань з функцією слідчих ізоляторів (СІЗО) трималося 24,0% від усіх затриманих осіб.

У 113 кримінально-виконавчих установах утримувалось 53521 засуджений: у 7 колоніях максимального рівня безпеки – 5,11%, у 32 колоніях середнього рівня безпеки для неодноразово засуджених – 40,42%, у 27 колоніях середнього рівня безпеки для вперше засуджених – 28,79%, у 7 колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами для тримання чоловіків – 3,82%, у 4 колоніях мінімального рівня безпеки із полегшеними умовами для тримання чоловіків – 1,21%, 21 виправному центрі – 4,61%, у 4 спеціалізованих лікувальних закладах – 2,16%, у лікувальних закладах при виправних колоніях та СІЗО – 3,21%.

На території АРК, на момент окупації російськими військами, у чотирьох установах ДПтСУ утримувалося близько 3900 в'язнів, яким було нав'язане російське громадянство. Фактично, Російська Федерація взяла на себе відповідальність за життя і здоров'я цих людей.

Аналіз статистичних даних злочинності за останні 20 років не вказує на динаміку її росту. Однак, чисельність в'язнів на 100 тис. населення України є щонайменше в два рази вищою від середньостатистичних показників країн ЄС. Так, станом на початок жовтня 2015 року цей показник складав 195 осіб на 100 тис. населення (за даними Державного комітету статистики України). У Фінляндії, Данії, Швеції і Норвегії – 60-70 засуджених на 100 тис. населення.

Україна може і повинна, на нашу думку, за прикладом західноєвропейських країн, поступово скорочувати кількість засуджених до позбавлення волі за рахунок декриміналізації окремих діянь та застосування альтернативних видів покарань. Так, вітчизняний вчений Денисова Т. А., і ми підтримуємо її думку, стверджує, що певного скорочення злочинності можливо домогтися без збільшення застосування кримінальних репресій. Слід ретельно переглянути перелік діянь, що визнаються злочинами і, якщо це можливо, перенести їх в площину адміністративних чи цивільно-правових відносин.

«Казнить нельзя помиловать». Хто має право грамотно поставити кому? Філолог, педагог, суддя…? Хто проведе риску між тими засудженими, яких треба ізолювати від суспільства, і тими, яких треба виховувати? І чи існує взагалі така квазімежа? І чи треба їх виховувати, утримуючи в тюрмах? І…?

Отже, у контексті приведення пенітенціарної системи у відповідність із європейськими стандартами Україна в реаліях сьогодення повинна здійснити багато перетворень: привести у відповідність умови утримання в установах, впровадити дієвий механізм законодавчої ініціативи щодо реформування, забезпечити дієвість системи альтернативних покарань на прикладі служби пробації, змінити примусову систему залучення засуджених до праці на соціально-доцільну, створити дієву систему ресоціалізації та соціальної адаптації засуджених з метою відмови останніх від подальшої злочинної діяльності, забезпечити нормальне медичне обслуговування, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених, відкрити дорогу науковим дослідженням тощо.

Як бачимо, кримінально-виконавча система України потребує значного удосконалення.

Однак, як підкреслює Денисова Т. А., для проведення реформи кримінально-виконавчої системи, в широкому її розумінні, необхідно спочатку створити доктрину, на основі якої розробляються концепції (наприклад, Концепція розвитку кримінально-виконавчого законодавства, Концепція реформування кримінально-виконавчої системи та ін.), потім – конкретні програми та правовий механізм їх реалізації. На сьогодні ці закономірності певним чином були порушені.

З метою вдосконалення діяльності щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини і громадянина в Україні, відповідно до ст. 102 Конституції України, Указом Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015 затверджена Національна стратегія у сфері прав людини [3]. На нашу думку, доктрина в області захисту прав людини написана. Залишилося її виконати.

Можемо сподіватися, що найближчим часом на вимогу виконання Національної стратегії для забезпечення належних гарантій захисту права на життя та наявності правових засобів захисту і механізмів ефективного розслідування порушень права на життя буде:

– створено ефективну систему, спрямовану на забезпечення протидії злочинним діянням проти життя людини, запобігання їм, припинення та покарання за такі діяння, відшкодування сім'ям потерпілих;

– дотримано норми міжнародного права для захисту життя мирного населення на тимчасово окупованій території України;

– відповідатимуть міжнародним стандартам захисту права на життя умови тримання та поводження з особами у місцях, в яких вони примусово тримаються за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу відповідно до закону;

– створено передумови для зменшення ризиків життю та здоров'ю факторами підвищеної небезпеки.

Щодо створення ефективної системи протидії катуванням, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню; створення умов для попередження випадків неналежного поводження; утвердження у суспільстві нетерпимості до будь-яких проявів неналежного поводження відповідно до Національної стратегії у сфері прав людини планується створити ефективну систему розслідування злочинів, пов'язаних із катуваннями, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводження чи покарання, у т. ч. насильницьким зникненням; забезпечити дієвість засобів правового захисту від неналежного поводження; забезпечити відшкодування шкоди та реабілітацію жертв злочинів, пов'язаних із катуваннями, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням, відповідно до міжнародних стандартів; відповідність міжнародним стандартам умови тримання під вартою та поводження з особами в інших місцях їх примусового тримання за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу відповідно до закону; забезпечити ефективну діяльність національного превентивного механізму; дотримувати принцип заборони вислання іноземців та осіб без громадянства до держави, де їм загрожує неналежне поводження.

Для невідкладного вирішення питання забезпечення права громадян на охорону здоров'я, створення умов для ефективного і доступного медичного обслуговування, у т. ч. і засуджених до позбавлення волі, згідно із Національною стратегією у сфері прав людини необхідно забезпечити рівний доступ до високоякісної медичної допомоги; здійснити профілактику, раннє виявлення та ефективне лікування захворювань шляхом забезпечення відповідності медичної інфраструктури потребам територіальних громад; забезпечити гарантований обсяг медичної допомоги, що надається громадянам на безоплатній основі за рахунок бюджетних коштів; забезпечити захист прав пацієнтів; забезпечити доступ до одержання медичної допомоги вразливих верств населення; привести у відповідність із Міжнародною класифікацією функціонування, обмежень життєдіяльності та здоров'я критерії встановлення інвалідності та отримання реабілітаційних засобів і послуг людьми з інвалідністю; забезпечити рівний доступ до високоякісної медико-со-

ціальної допомоги наркозалежним особам, людям, які живуть з ВІЛ, особам, хворим на туберкульоз та інші соціально небезпечні захворювання; упровадити заходи із попередження поширення психічних та інтелектуальних розладів, забезпечити надання відповідної допомоги.

Імплементація Стратегії забезпечується спільними діями державних органів, інститутів громадянського суспільства, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за підтримки Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, Організації з безпеки і співробітництва в Європі та інших міжнародних організацій на усіх етапах розроблення плану дій щодо реалізації її положень, моніторингу та контролю.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2015 року № 1393-р затверджено План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав на період до 2020 року.

За інформацією ДПтС, в установах виконання покарань та слідчих ізоляторах станом на 01 квітня 2016 року трималося 1405 осіб, які мають групу інвалідності, з них інвалідів I групи – 43 особи, II групи – 494 особи, III групи – 868 осіб. У Дніпродзержинській (№ 34) та Софіївській (№ 45) утримуються особи з інвалідністю I та II груп, які потребують стороннього догляду. ДПтС додатково повідомляє про безоплатне забезпечення інвалідів харчуванням. Разом із тим, залишається невідомим, чи є серед них особи, які за станом здоров'я потребують спеціального харчування, та забезпечення їх таким. Безоплатно засобами реабілітації та засобами медичного призначення забезпечуються особи з інвалідністю, яким такі засоби рекомендовані. В іншому разі потрібні засоби особа змушена купувати за власні кошти або кошти близьких осіб.

На забезпечення засобами медичного призначення та реабілітації осіб, які відбувають покарання, у 2015 році було виділено 39828,2 тис. грн. У 2016 році на зазначені заходи виділено 46886,3 тис. грн. Подані ДПтС цифри можуть свідчити про певний прогрес у збільшенні видатків на забезпечення засобів реабілітації. Водночас залишається відкритим питання механізму такого забезпечення.

Щодо виконання пп. 8 п. 8 «Забезпечення відшкодування шкоди та реабілітації жертв злочинів, пов'язаних із катуваннями, жорстоким, нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням чи покаранням, відповідно до міжнародних стандартів» інформується, що Постановою Кабінету Міністрів України від 05 березня 2014 року достроково припинено виконання Державної цільової програми реформування Державної кримінально-виконавчої служби на 2013–2017 роки. Станом на сьогодні, відновлено виконання цієї програми в частині, яка передбачає покращення умов утримання в установах виконання покарань та попереднього ув'язнення.

Як повідомили ЗМІ, 18 травня 2016 року Кабінет Міністрів України ліквідував ДПтС, а її повноваження передали Міністерству юстиції України (хоча до теперішнього часу у загальнодоступних джерелах така постанова відсутня). З урахуванням передачі повноважень ДПтС Міністерству юстиції України рекомендується переглянути доручення Міністерства юстиції України від 11 серпня 2014 року № 6.2–20/2369 щодо наповнення та вдосконалення електронного реєстру осіб, які відбувають покарання у виправних колоніях, слідчих ізоляторах (установах виконання покарань), виховних колоніях на відповідність сучасній підпорядкованості.

Поряд з тим, національною поліцією в процесі реформування із 332 існуючих СІЗО визначено 147 базових, в яких будуть здійснені ремонтно-будівельні роботи та обладнання господарсько-технічним інвентарем.

Відповідно до інформації Міністерства юстиції України, ним опрацьовується розроблений ДПтС проект постанови Кабінету Міністрів України «Про відновлення дії Постанови Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2013 року № 345» (лист від 17 березня 2016 року № УКБ/1–1033–ПЛ/2–16). Після опрацювання вказаного проекту Міністерством юстиції України та погодження із заінтересованими органами він буде поданий на розгляд Уряду.

Важливою подією стало започаткування активної діяльності парламентського Підкомітету Верховної Ради з питань діяльності ДПтСУ. Завдяки цій активності громадськості та експертам вдалося зареєструвати низку законодавчих ініціатив, спрямованих на покращення стану прав людини в пенітенціарній сфері.

На теперішній час в рамках Підкомітету розроблено та зареєстровано кілька законопроектів, які були прийняті Верховною Радою України у першому читанні:

– Проект 2291а робить контакти з зовнішнім світом (побачення, телефонні дзвінки, листування) правилом, а не винятком. Посилюються гарантії від належного забезпечення прав. Підвищуються стандарти матеріальних умов тримання, закріплюються гарантії низки інших прав;

– Проект 2251а вносить зміни щодо удосконалення порядку застосування до засуджених заходів заохочення та стягнення;

– Проект 2252а вносить зміни щодо гуманізації порядку і умов виконання покарань;

– Проект 2253а спрямований на усунення системної проблеми – тримання в'язнів в установах, які надто віддалені від місця їх проживання;

– Проект 2254а скасовує довічне позбавлення волі для жінок тощо.

Вищезазначене свідчить про перші кроки у напрямі до реформування пенітенціарної сфери.

Отже, головним завданням та загальною метою стратегії й тактики у боротьбі зі злочинністю є визначення на основі наукового аналізу та прогнозування розвитку криміногенної обстановки у суспільстві, у Державній кримінально-виконавчій системі зокрема, вжиття запобіжних заходів та встановлення контролю над процесами створення і діяльності організованих злочинних угруповань, подолання тенденції росту організованих злочинних проявів та одноосібних злочинів, усунення умов, що їх породжують та їм сприяють, скорочення, а в перспективі – нейтралізація шляхом комплексного задіяння всіх державних та інших органів і максимальне забезпечення ефективності їх роботи в межах чинного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дотримання прав людини у пенітенціарній системі України / К. А. Автухов, А. П. Гель, М. В. Романов, В. О. Човган, І. С. Яковець ; за заг. ред. М. В. Романова ; ГО «Харківська правозахисна група». – Х : ТОВ «Видавництво права людини», 2015. – 480 с.

2. Пузирний В. Ф. Концептуальні засади адміністративної діяльності органів та установ Державної пенітенціарної служби України : автореф. дис…на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / В. Ф. Пузирний. – К. : Національна академія прокуратури України, 2015. – 36 с.

3. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини : Указ Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 69. – Ст. 2257.

4. Звіт за результатами моніторингу імплементації Національної стратегії у сфері прав людини (I квартал 2016 року). Підготовлений учасниками Меморандуму про співпрацю між представниками громадянського суспільства та Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини / Ред. кол. : Семьоркіна К., Блага А., Мойса Б. та ін. ; за заг. ред. А. Бущенко, Б. Крикливенко. – К., 2016. – 47 с.

УДК 343.911

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМ ПРО РЕЦИДИВ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

WAYS TO IMPROVE STANDARDS OF RECIDIVISM UNDER THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Телефанко Б.М.,
к.ю.н., доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівський державний університет внутрішніх справ

У статті аналізуються кримінально-правові проблеми удосконалення норм про рецидив злочинів за Кримінальним кодексом України і складні питання стримування рецидивної злочинності кримінально-правовими засобами. Особистість засудженого-рецидивіста суттєво відрізняється від особистості, що порушила кримінальний закон вперше, оскільки рецидивіст має тюремний досвід.

Ключові слова: рецидив злочинів, судимість, особистість рецидивіста, повторність, покарання, засуджений, кримінально-правова норма, вина.

В статье анализируются уголовно-правовые проблемы совершенствования норм о рецидиве преступлений по Уголовному кодексу Украины и сложные вопросы сдерживания рецидивной преступности уголовно-правовыми средствами. Личность осужденного-рецидивиста существенно отличается от личности, нарушившей уголовный закон впервые, поскольку рецидивист имеет тюремный опыт.

Ключевые слова: рецидив преступлений, судимость, личность рецидивиста, повторность, наказание, осужденный, уголовно-правовая норма, вина.

This article analyzes the criminal problems of improvement of the rules on recidivism under the Criminal code of Ukraine and the complex issues deter recidivism by criminal law means. The annual increase recidivism, and was hit in the number of convicted offenders leads to a number of social and psychological problems. In the most general form of recurrence can be defined as the commission of the crime the next person who has previously commit a crime and was convicted for it. The presence in person or withdrawn outstanding conviction is now commonplace practically all considerations of recidivism.

Relapse does not increase the danger of the crime, but there is convincing evidence of the growth of public danger of a person who commits several crimes. Relapse describes the identity of the perpetrator. Negative assessment of the behavior of repeat offenders in public places is in direct proportion to their convictions. In today's criminal and penal legislation social-renewable functions and provide just punishment rely mainly on the punishment of imprisonment for a specified period. According to the author, they may occur only in the enforcement process and depend on actual correction, defined criteria psychosocial science, and reached equilibrium from the perspective of public compensation for damage in terms of the onerous penalty function.

Key words: recidivism, criminal record, personality recidivist, repetition, penalties, convicted, criminal law, guilty.

Підвищена суспільна небезпечність рецидивної злочинності полягає у тому, що вона виражає таку якість злочинності, як її стійкість, засвідчуючи про вперте небажання ряду осіб вести себе відповідно прийнятим у суспільстві нормам, про перевагу кримінальних варіантів вирішення своїх проблем, незважаючи на вжиті до них заходи. Застосування покарання є останнім стримуючим засобом у системі протидії злочинності та її серцевині – рецидивній злочинності, оскільки воно призначається за фактом учинення злочину, після розслідування та судового розгляду справи. Правопорушення не повинні залишатися безкарними, бо безкарність є постійним заохоченням злочинців.

Проблеми удосконалення норм про рецидив злочинів за Кримінальним кодексом України (далі – КК України) належать до числа складних, і тому будуть постійно вимагати нових досліджень. Великий внесок у наукову розробку відповідної проблеми внесли вчені: Ю. В. Баулін, В. С. Батиргареєва, В. В. Голіна, Т. А. Денисова, А. П. Закалюк та ін. Проте не всі аспекти рецидиву злочинів, а також зміст такої ознаки, що характеризує суб'єкта злочину, як вчинення злочину особою раніше судимою, вивчені достатньо повно. Існує необхідність їх вивчення з урахуванням ускладнення криміногенної обстановки в Україні.

Мета статті – удосконалення норм про рецидив злочинів за КК України, а також доведення необхідності застосування більш суворих покарань щодо неодноразових рецидивістів у випадках, коли вчинення злочину перетворюється у звичку.

Голова Національної поліції України, Хатія Деканоідзе, заявила, що ріст злочинності почався з 2013 року і що це обумовлено соціально-економічною ситуацією в державі. Інша причина – міграція зброї [1]. Крім цього, півроку назад Верховна Рада України прийняла «Закон Савченко», яким дозволила скорочувати строк покарання засуджених, зараховуючи один день перебування у слідчому ізоляторі за два дні перебування в установах виконання покарання. Спочатку прийнятий Закон викликав «задобрення» громадськості, тому що дійсно у багатьох випадках підозрювані знаходились у слідчому ізоляторі невиправдано довго, при цьому їх громадянські права порушувались. Однак після початку дії Закону практика його застосування показала іншу проблему: на волю масово достроково почали виходити засуджені за тяжкі та насильницькі злочини, що в умовах відсутності умов для соціальної адаптації призвело до загрози рецидивів, а багато із достроково звільнених поповнили ряди злочинних груп [2].

Проблема рецидивної злочинності завжди викликала підвищену увагу кримінологів, оскільки її рівень свідчить про неефективність правоохоронної системи держави та про сталі тенденції розвитку всієї злочинності. Згідно зі ст. 34 КК України «рецидивом злочинів визнається вчинення нового умисного злочину особою, яка має судимість за умисний злочин» [3]. Автор статті вважає, що назва ст. 34 КК України не узгоджується з її диспозицією. Відповідно до визначення ст. 34 КК України, її назва мала би бути «рецидив умисних злочинів», тому що назва рецидив злочинів повинна включати злочини, вчинені з необережності, та судимість за необережний злочин. З кримінологічного погляду рецидивістами вважають осіб, які раніше вчиняли злочини, незалежно від того, чи знято або погашено у них судимість [4, с. 31]. Думається, що необхідно мати одне визначення рецидиву злочинів, а саме, рецидив – це вчинення нового злочину після застосування покарання за попередній злочин. З позиції кримінології погашення або зняття судимості не є вирішальною обста-

виною для визнання рецидиву. Якщо колишній злочинець вчиняє злочин вдруге, то цим він демонструє свою схильність до вчинення злочинів, незалежно від формально-юридичної відсутності судимості.

Закріплення у КК України правила не враховувати при визнанні рецидиву судимості за злочини, вчинені з необережності, особливо щодо такого виду необережності, як злочинна самовпевненість (легковажна необережність), коли особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, навряд чи можна вважати кримінологічно обґрунтованим і корисним. Це правило здатне лише привести до поліпшення статистичних показників рівня рецидиву в державі, проте не може спричинити за собою поліпшення кримінальної ситуації, крім того, утруднить кримінологічні спостереження за динамікою рецидиву в державі за той чи інший період часу. Кримінальне законодавство зарубіжних держав, зокрема Латвії, зараховує до рецидиву злочинів, злочини, вчинені з необережності. При злочинній самовпевненості вина особи полягає у тому, що вона розраховує на відвернення можливих суспільно небезпечних наслідків легковажно і допускає їх настання, переоцінює свої сили та інші обставини, які здатні відвернути наслідки, і, водночас, недооцінює небезпеку [5, с. 288]. Існує хитка межа між необережним і умисним злочином, немає чіткої різниці у суб'єктивній стороні. Основна відмінність між умислом та необережністю, відповідно до положень статей 24 та 25 КК України, полягає у вольовому ставленні особи до суспільно-небезпечних наслідків, що настають у результаті вчинення злочину.

Справді, важко уявити, що, вчиняючи злочин, особа не усвідомлює спричинення шкоди комусь або чомусь внаслідок таких дій (наприклад, сідає у нетверезому стані за кермо автомобіля). Мається на увазі, що цілком осудна адекватна людина може оцінювати суспільну небезпеку внаслідок вчинення своїх дій та може передбачити їх настання. Тобто у будь-якому разі, людина завжди критично оцінює не лише свої дії, а й наслідки, що можуть настати. Однак ставлення особи до цих наслідків на кваліфікацію злочину не впливає, а слугує лише підставою для індивідуалізації кримінальної відповідальності.

Формулюючи поняття злочину, встановлюючи коло і зміст злочинного діяння рецидивіста, кримінальне законодавство завжди передбачає покарання за нього. Хоча, на новинних ресурсах ЗМІ можна знайти різні повідомлення про вчинені злочини щодня, а ось покарання за них – значно рідше. Без покарання, особливо рецидивістів, втрачають сенс будь-які кримінально-правові заборони, оскільки воно виступає як правовий наслідок за вчинення злочину. Тому КК України не лише визначає, які суспільно-небезпечні дії слід відносити до злочинів, а й встановлює міру покарання за кожну із них. Однак покарання та кримінально-правова санкція є нетотожними поняттями, оскільки санкція описує можливі заходи впливу, а покарання є реальним заходом впливу щодо реального злочинця. У санкції конкретної статті Особливої частини КК України передбачено лише межі найбільш суворого покарання, яке може бути застосоване. Підставою виникнення правовідносин слугує юридичний факт – вчинення злочину. Правовідносини мають дві складові – право й кореспондуючий йому обов'язок. Тобто обов'язок держави притягнути винного до відповідальності й обов'язок злочинця зазнати покарання. Звичайно, особі, яка має статус рецидивіста, повинно призначатися більш суворе покарання, оскільки рецидивіст – це ознака особи винуватого, а не суб'єкта злочину.

Рецидив – спеціальний термін, привнесений в юриспруденцію з медицини. Він походить від лат. слова «recidirens», що означає «повернутись, відновитись». За дослівним тлумаченням терміну будь-яке повернення до кримінальної поведінки можна вважати рецидивом. Повторна злочинність означає, що особа другий раз вчиняє злочин незалежно від наявності чи зняття судимості. Рецидивна злочинність означає, що повернутись можна тільки туди, де хоча б раз вже був, тобто в колонію. Чимало засуджених, виходячи на волю, зразу ж скоюють злочини, щоб повернутися «додому». Ні для кого не секрет, що в колоніях для раніше судимих переважно відбувають покарання одні й ті ж самі особи, інколи цілими сім'ями. Там усе ясно, просто й зрозуміло: це місце, де вони щось значать, і найголовніше – немає потреби робити зусилля над собою [6]. Думається, що таким чином рецидивістами необхідно визнавати тільки тих осіб, які вже відбували покарання в місцях позбавлення волі, мають непогашену або незняту судимість і це також випливає з етимології слова «рецидив».

Одні вчені обґрунтовують необхідність судимості, інші – виступають проти збереження інституту судимості, бо особа вже була покарана. Автор підтримує позицію, що судимість не протирічить демократичним принципам взаємовідносин держави і особистості. Посилання деяких фахівців на відсутність норм про судимість у законодавстві зарубіжних держав у даному випадку не можуть бути прийняті до уваги. І мова не йде про некоректне ототожнення демократичних ідеалів виключно із західними державами. Йдеться виключно про кримінально-правовий аспект питання. Справа у тому, що відсутність норм про судимість у кримінальному законодавстві зарубіжних держав не виключає наявності тут механізмів і конструкцій, що дозволяють враховувати факт вчинення особою злочину у минулому при оцінці кожного наступного вчиненого ним злочину і постзлочинну поведінку в цілому [7, с. 2].

Водночас ще одним актуальним питанням, що потребує наукового дослідження є аналіз змісту такої ознаки, що характеризує суб'єкта злочину, як вчинення злочину особою «раніше судимою». Голіна В. В. зазначає, що судимість персоніфікована і пов'язана лише з конкретною особою, а обмеження прав і всі несприятливі для особи правові наслідки пов'язані не взагалі з судимістю, а з тим злочином, який вчинила особа і за який була засуджена [8, с. 23]. Відповідно до ч. 1 ст. 88 КК України, особа визнається такою, що має судимість з дня набрання законної сили обвинувальним вироком і до погашення або зняття судимості. Анульована судимість не повинна породжувати правових наслідків, обмежень прав і свобод людини. Саме ж формулювання «раніше судимою особою» означає особу, яка попередньо була засудженою. Видається, доцільно було б у нормах статей Особливої частини КК України вживати словосполучення «особою, яка має непогашену або незняту судимість». Але, Пленум Верховного Суду України у п. 1 Постанови «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26 грудня 2003 року № 16 зазначив: «При визначенні підсудному виду колонії необхідно враховувати всі відомості про відбування покарання в місцях позбавлення волі, в тому числі й ті судимості, які зняті чи погашені в установленому законом порядку» [9, с. 10].

Автор погоджується із наявними у юридичній літературі твердженнями про необхідність в деяких випадках враховувати судимість, якщо навіть вона погашена чи знята. Зокрема, враховувати наявність у минулому в особи, засудженої до позбавлення волі, однієї чи декількох судимостей, хоча і знятих чи погашених, при визначенні їй виду виправної колонії. І це є правильним, оскільки особа, яка вже відбувала покарання в місцях позбавлення волі при повторному направленні у виправну колонію має утримуватись окремо від інших засуджених (які вперше потрапили до виправної установи), щоб не впливати на них негативно, не розповсюджувати субкультуру злочинного світу.

Відносно індивідуалізації кримінальної відповідальності рецидивістів, необхідно констатувати, що за сучас-

ного стану вітчизняного судочинства призначення більш м'якого покарання, ніж це передбачено кримінальним законом, не завжди відбувається обґрунтовано. Суди у багатьох випадках за вчинення злочинів рецидивістами призначають покарання ближче до мінімальної межі санкції. Покарання, що відповідає максимальній межі санкції, застосовується не так часто. Усе це свідчить про те, що або законодавець встановив надто суворі санкції за вчинення злочинів рецидивістами, або судова практика є дуже гуманною.

Таким чином, усе вищезазначене дає підстави зробити наступні висновки: назва ст. 34 КК України не узгоджується з її диспозицією. Відповідно до визначення ст. 34 КК України, її назва мала би бути «рецидив умисних злочинів»; особі, яка має статус рецидивіста, повинно призначатися більш суворе покарання, оскільки рецидивіст – це ознака особи винуватого, а не суб'єкта злочину; рецидивістами необхідно визнавати тільки тих осіб, які вже відбували покарання в місцях позбавлення волі, мають непогашену або незняту судимість і це також випливає з етимології слова «рецидив» («повернутись, відновитись»); доцільно було б у нормах статей Особливої частини КК України вживати словосполучення «особою, яка має непогашену або незняту судимість» замість «раніше судимою». Усе це потребує наукового аналізу і практичного вирішення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рада продовжує відпускати злочинців на свободу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:gazeta. ua / articles/ politiks / 698223.

2. В Харькове в ДТП с участием полицейских погибли два человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http: rian. com. ua / incidents /20160710.

3. Кримінальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доповненнями. Станом на 01 вересня 2015 року. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2015. – 212 с.

4. Українське кримінальне право. Загальна частина : Підручник / за ред. В. О. Навроцького. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.

5. Кримінологія : Навчальний посібник / [Джужа О. М., Василевич В. В., Іванов Ю. Ф., Опанасенко П. М.] ; під ред. О. М. Джужи. – К. : Прецедент, 2006. – 198 с.

6. Гуржи В. Requiem за пенітенціарною службою [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.zn.ua/LAW/requiem-po-penitenciarnoy-sluzhbe-ves-mir-nasilya-my-razrushim-do-osnovanya-a-zatem-_.html

7. Досаев Г. С. Перспективы совершенствования норм о рецидиве преступлений [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// www.journal – nio.com/indekx.php?

8. Голіна В. В. Судимість : Монографія / В. В. Голіна. – Харків : «Харків юридичний», 2006. – 384 с.

9. Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2.

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

УДК 343.98

СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПРОФІЛЮВАННЯ ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

NATURE AND SIGNIFICANCE OF PSYCHOLOGICAL PROFILING OF UNKNOWN PERSON IN CRIMINAL ACTIVITY OF UKRAINIAN CRIMINAL JUSTICE

Гетьман Г.М.,
к.ю.н., науковий співробітник
Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса Національної академії правових наук України

Стаття присвячена висвітленню сутності та значення використання психологічного профілю під час встановлення особи невідомого злочинця в діяльності органів кримінальної юстиції. Одним із ефективних засобів розслідування правопорушень є реалізація методу моделювання особи невідомого злочинця за допомогою криміналістичних засобів, методів та технологій, який є ключем у пізнанні злочинної діяльності та дає змогу органам кримінальної юстиції слідувати у правильному напрямі та значно поліпшити його якість.

Ключові слова: психологічний профіль, психологічний портрет, особа невідомого злочинця, психологічні властивості особи, поведінкові властивості особи, ідеальна модель.

Статья посвящена освещению сущности и значения использования психологического профиля при установлении личности неизвестного преступника в деятельности органов уголовной юстиции. Одним из эффективных средств расследования правонарушений является реализация метода моделирования личности неизвестного преступника с помощью криминалистических средств, методов и технологий, который является ключом в познании преступной деятельности и позволяет органам уголовной юстиции следовать в правильном направлении и значительно улучшить его качество.

Ключевые слова: психологический профиль, психологический портрет, личность неизвестного преступника, психологические свойства личности, поведенческие свойства личности, идеальная модель.

The emergence of new types and methods of criminal activity, a new type of criminal necessitate improvement of existing as well as research, development and introduction of new methods to combating crime in the activity of criminal justice. Today, important in the investigation of criminal offenses is to use psychological profile.

Research domestic scientific papers suggest, however, that scientists and practice starting from the 70's. XX century, tried to determine behavioral characteristics of the offender, as a separate psychological content information. However, much later the installation process and combining information on individual behavioral characteristics of an unknown perpetrator called «psychological profile (portrait)».

Creation of a psychological profile of an unknown perpetrator – a complicated process. This explains the diversity of scientific views regarding the nature and importance of the use of psychology in the investigation of crime and criminal simulation persons unknown. The analysis of scientific sources to determine the content of the psychological profile suggests that being one of the varieties of mental (ideal) models «profile» wanted criminals is a system of information on the psychological and behavioral characteristics of the person, essential in terms of detection and identification. Psychological profile reflects the inner, psychological, and behavioral characteristics of man. It's main function – to be a means of search, detection and identification of unknown criminal activities of a criminal justice system. The psychological profile is formed not based on reliable knowledge about it attributes displayed, and the knowledge base of possible character.

Significant is the fact that the psychological profile «working» is not in every case of the investigation. The sphere of applying psychological profile is the certain types of crimes, especially those related to the investigation of serious crimes against the person. Building a psychological profile is possible in cases where the state of the scene and the victim suggest the presence of an unknown perpetrator of any deviations in behavior, psychology, emotional state.

Key words: psychological profile, psychological portrait, person of unknown offender, psychological characteristics of individuals, behavioral properties of the person, ideal model.

Виникнення нових видів та способів злочинної діяльності, формування нового типу злочинця зумовлюють необхідність удосконалення існуючих, а також дослідження, розробки та впровадження нових методів боротьби зі злочинністю в діяльності органів кримінальної юстиції. На сьогодні актуальним при розслідуванні кримінальних правопорушень є використання психологічного профілю.

Дослідження вітчизняних наукових праць свідчать про те, що вчені та практики, вже починаючи з 70-х рр. XX ст., намагалися визначити поведінкові особливості злочинця як окремий вид інформації психологічного змісту. Однак, значно пізніше процес встановлення та об'єднання інформації про поведінкові особливості особи невідомого злочинця отримав назву «психологічний профіль (портрет)».

Серед учених, які досліджували проблеми побудови психологічного профілю чи психологічного портрета, а також вивчали психологічні особливості злочинців, можна виокремити С. М. Богомолову та В. О. Образцова [5; 14], Р. Л. Ахмедшина [3], М. М. Китаєва та В. М. Китаєву [9], О. М. Столяренка [17], В. Ю. Шепітька [19; 20].

Створення психологічного профілю невідомого злочинця – це складний процес. Саме цим пояснюється різноманіття наукових поглядів стосовно сутності та значення використання психології під час розслідування злочину та моделювання особи невідомого злочинця. Зокрема, К. В. Скибицький зазначав, що слідчому доводиться встановлювати відомості про злочинця за слідами і предметами, залишеними на місці події. Чітке визначення відомостей про злочинця, які можуть бути отримані в ході дослідження об-

становки місця події, забезпечить послідовний підхід до вирішення цієї проблеми і допоможе визначити прийоми і методи вилучення інформації про злочинця із матеріальних слідів-відображень як під час слідчого огляду, так і під час інших слідчих дій. З метою реалізації завдань розслідування мають бути досліджені такі властивості злочинця, як соціальні, особистісні (суспільні зв'язки, місце проживання, рід занять), біологічні (будова тіла, статура), вік, особливості будови частин і ділянок тіла) і психічні (ознаки мови, здібності, навики) [16, с. 40-46].

Окремі дослідники вказують, що останнім часом значно більше уваги приділяється психологічним аспектам криміналістичного дослідження слідів та можливостям встановлення деяких психологічних ознак, які характеризують особу злочинця, зокрема розширилися можливості складення психологічного портрета (а не виявлення двохтрьох психологічних ознак особи злочинця). На підставі цього О. М. Столяренко зазначає, що виникає новий розділ трасології – психотрасологія, під яким вчений розуміє теорію і практику складення психологічного портрета за слідами на місці злочину [17, с. 228]. В. Д. Берназ вважає, що сучасний стан теоретичних і практичних розробок щодо дослідження психічних слідів дозволяє стверджувати, що по суті виник і проходить етап становлення нового розділу у криміналістиці – психослідознавства, тобто галузі криміналістичних знань про психічні сліди, про механізм їх утворення, про засоби і методи їх виявлення, фіксації, вилучення, збереження й дослідження з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження [4, с. 114]. В. Я. Марчак указує, що «з точки зору психології, будь-яке правопорушення чи злочин можна розглядати як особливий вид діяльності, певної соціальної активності людини. Ця соціальна активність виявляється в певних специфічних формах протиправної поведінки. Поведінка злочинця відображає його ставлення до соціальних цінностей, особливості його психіки, індивідуально-психологічні властивості, психічний стан та мотиваційну сферу особистості, яка включає в себе умисел, спонукання, мету та ціль особи. Крім того, особа часто залишає на місці вчинення злочину сліди психологічного характеру, за допомогою яких можна з великою ймовірністю скласти психологічний і навіть фізичний портрет злочинця, відтворити саму подію скоєння злочину, побудувати можливі версії скоєння злочину» [12, с. 8-9].

Необхідно зазначити, що викликає сумніви точка зору щодо виникнення нового розділу трасології під назвою «психослідознавство» чи «психотрасологія». Етимологічно «слід» у вузькому значенні – це матеріально фіксоване відображення, а в широкому – результат будь-якої матеріальної зміни первинної обстановки внаслідок вчинення злочину [13, с. 642]. Трасологія як галузь криміналістичної техніки вивчає матеріально фіксовані сліди, закономірності їх утворення і розробляє прийоми, методи та науково-технічні засоби їх виявлення, фіксації, вилучення та дослідження [13, с. 643]. Саме тому психологія та матеріально фіксовані відображення, сліди не можуть бути рівнозначними.

Поряд із тим заслуговує на увагу точка зору щодо вивчення ідеальних слідів як у розділі криміналістичної техніки, так і криміналістичної тактики. Так, Д. В. Затенацький з цього приводу зазначає, що «науково-технічні засоби в роботі з ідеальними слідами, як і техніко-криміналістичні прийоми, мають свою специфіку застосування відносно такої категорії слідів» [7, с. 24]. Стосовно розділу криміналістичної тактики дослідник наголошує на тому, що: 1) ідеальні сліди, зокрема закономірності процесу їхнього формування, як і тактичні прийоми, ґрунтуються на даних психології; 2) ідеальні сліди – є не що інше, як результат процесу формування інформації в людини – сприйняття, пам'яті, мислення, збереження раніше сприйнятого тощо, враховуючи те, що криміналістична тактика, у свою чергу, орієнтована на одержання словесної інформації та ґрунтується на використанні закономірностей і особливостей формування ідеальних слідів; 3) процес формування ідеальних слідів необхідно розглядати в площині співвідношення з процесом формування показань. На підставі вищезазначеного, у подальшому можливе формування в рамках загальної теорії криміналістики окремого самостійного криміналістичного вчення про ідеальні сліди [7, с. 24-25].

Дійсно, сліди – це результат поведінки людини у певній життєвій ситуації, у свою чергу, поведінка являє собою «продукт» психічної (свідомої чи підсвідомої) діяльності. Зауважимо, що дослідження поведінки людини, адаптації до оточуючого середовища проводяться в межах психологічної науки біхевіоризму (від англ. «behavior» – «поведінка»). Прибічники біхевіоризму вважають, що переживання, особливості свідомості та мислення, тобто психічна індивідуальність як зовнішній прояв відображаються у вчинках та поведінці [11, с. 49].

Про дослідження особи злочинця у розвитку механізму утворення злочинної установки, злочинного умислу і суб'єктивного ставлення злочинця до вчиненого діяння писав В. Л. Васильєв, зауважуючи при цьому, що метою такого дослідження є отримання повної інформації про суб'єкт злочину і його суб'єктивну сторону, про конкретні причини злочину, які проявляються через злочинні установки і злочинну поведінку даної особи [6, с. 423]. Ю. В. Чуфаровський указує на те, що будь-яка діяльність, у тому числі злочинна, багато в чому обумовлена психологічними особливостями самого злочинця [18, с. 186].

У криміналістиці існують різні підходи до визначення психологічного профілю. Так, О. І. Анфіногенов у своїх роботах використовує одночасно такі терміни, як «психологічний портрет невстановленого злочинця» та «психологічний портрет злочинця», розуміючи їх як метод, так і результат пізнання кримінальної події, орієнтований на виявлення комплексу відомостей про індивідуальні ознаки і особливості особи суб'єкта злочину, що виявляються у сукупності обставин і слідах злочинної діяльності, де особа описується у термінах його стійкого психологічного й громадянського стану [2].

Послідовники вченого теж вживають термін «психологічний портрет злочинця» і визначають його як відображення психологічних ознак та сукупність інформації, що характеризує й інші ознаки, наприклад, статево-вікові, соціально-демографічні [15]. На наш погляд, таке визначення не можна вважати обґрунтованим, воно не розкриває цільового призначення створення психологічного портрета злочинця. Зокрема, виокремлення лише статево-вікових та соціально-демографічних ознак не надає у розпорядження слідчого змістовної інформації щодо особи злочинця, незрозуміло також, які саме психологічні ознаки злочинця повинні бути відображені у психологічному портреті. Слід також зауважити, що прибічники такого підходу називають метод складення психологічного портрета пошуково-реконструктивним або методом у межах психологічного аналізу із застосуванням поетапної реконструкції події за слідами й обставинами [2]. Слід також зазначити, що процес реконструкції у ході попереднього слідства уявляється у вигляді руху в часі від події злочину до повної реконструкції цієї події й особи суб'єкта, що її вчинила, через пізнання (пошук), аналіз і синтез інформації, яка збирається у ході реконструкції. Всі відомості, які отримує слідчий, можна розділити на дві категорії: 1) матеріальні сліди – об'єктивна інформація про подію злочину та особу злочинця, яка може бути досліджена й ідентифікована природничо-науковими методами (за слідами рук, ніг, крові, слини, слідами нарізів на кулі і т. п.); 2) «ідеальні сліди» – інформація про подію злочину і особу злочинця, яку люди знають і можуть відтворити під час допиту [6, с. 423, 425]. На нашу думку, такий підхід є дещо сумнівним з таких підстав:

1. Під реконструкцією розуміють відновлення початкового стану обстановки чи окремого об'єкта, його окремих ознак з метою вирішення спеціальних завдань розслідування [10, с. 129], проте відновлення початкового стану обстановки чи окремого об'єкта з метою виявлення психологічних особливостей особи невідомого злочинця, необхідних для складення психологічного профілю, уявляється неможливим, оскільки психологічні особливості окремої особи необхідно спостерігати безпосередньо після вчинення злочину, за наявності безпосередніх слідів, залишених саме злочинцем. В іншому випадку реконструкція відтворить лише суб'єктивне ставлення окремих осіб, наприклад, слідчого. Якщо розглядати убивство, поєднане з насильством, то за допомогою реконструкції можна перевірити можливість вчинення певних дій, можливість сприйняття та відтворення інформації тощо.

2. І. М. Лузгін указує, що ретроспективне моделювання дозволяє розумово відтворити картину події, чуттєві образи у структурі цієї моделі виникають у результаті безпосереднього ознайомлення слідчого з місцем події, знаряддям злочину, слідами [10, с. 114].

Виявлення психологічних властивостей особи невідомого злочинця є можливим лише за умов безпосереднього спостереження слідчим за місцем події злочину й у подальшому відображенні їх у моделі особи невідомого злочинця, побудованої при складенні психологічного профілю.

Інше визначення психологічного портрету пропонують Л. П. Ижніна та Д. Т. Рязапов, які пишуть, що психологічний портрет особи невідомого злочинця – це сукупність відомостей про невідомого злочинця, яка має пошукове значення. Він включає в себе: вік, зовнішні дані, соціальний стан, професійну приналежність, стан здоров'я, звички, інформацію про будь-які факти біографії злочинця тощо [8, с. 234]. Синонімами методу психологічного профілю автори називають психологічний, психіатричний, психолого-криміналістичний, пошуковий, проспективний методи, розшуковий портрет невідомого злочинця, модель невідомого злочинця [8, с. 234]. Подібної точки зору дотримується і В. І. Алєксєйчук, вказавши, що «під соціально-психологічними ознаками («психологічний портрет, профіль») злочинця маються на увазі сукупність його статево-вікових, характерологічних та інших психологічних властивостей, рис, якостей, особливостей психіки, інтелектуального рівня, соціального статусу, а також психологічного стану до, у процесі й після вчинення злочину, мотивів його дій, мети злочину» [1, с. 171].

Зазначимо, що створення в процесі аналізу інформації психологічного профілю особи невідомого злочинця сприяє: а) визначенню його психологічного й емоційного стану при вчиненні злочину, тобто поза його буденним життям, що дозволяє прогнозувати можливу поведінку цієї особи в умовах реального існування в соціумі; б) можливому прогнозуванню подальших дій невідомого злочинця, що охоплює уяву про те, як він буде діяти, через який проміжок часу після вчинення попереднього злочину може вчинити наступний, у який час доби, яке знаряддя злочину обере, де буде «полювати» на жертву, її типаж, вік, стать, територіальне місце вчинення злочину, спосіб пересування, маскування або знищення слідів злочину; в) наданню в розпорядження слідчого інформації орієнтуючого змісту, що є своєрідним керівництвом для нього під час установлення особи невідомого злочинця.

Таким чином, аналіз наукових джерел щодо визначення змісту психологічного профілю свідчить про те, що, будучи одним із різновидів розумових (ідеальних) моделей, «профіль» розшукуваного злочинця являє собою систему відомостей про психологічні й поведінкові ознаки такої особи, істотні з точки зору її виявлення та ідентифікації. Психологічний профіль відображає внутрішні, психологічні, а також поведінкові ознаки людини. Його основна функція – бути засобом пошуку, виявлення та встановлення особи невідомого злочинця в діяльності органів кримінальної юстиції. Психологічний профіль формується не на основі достовірних знань про відображувані у ньому ознаки, а на базі знань ймовірного характеру.

Істотним є і те, що психологічний профіль «працює» далеко не у кожному випадку розслідування. Полем застосування психологічного профілю є окремі види злочинів, і, перш за все, ті, що пов'язані з розслідуванням тяжких злочинів проти особи (наприклад, серійні убивства, які набувають характер резонансних, серійні убивства, поєднані із згвалтуванням). Відомим є ще одне важливе обмеження можливостей його застосування. Побудова психологічного профілю можлива в тих випадках, коли місце події і стан жертви дозволяють зробити висновок про наявність у невідомого злочинця будь-яких відхилень у поведінці, психіці, емоційному стані.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алєксєйчук В. І. Формування версій при огляді місця події / В. І. Алєксєйчук // Проблеми законності : респуб. міжвід. наук. зб. – 2005. – Вип. 71. – С. 145–150.

2. Анфиногенов А. И. Психологический портрет преступника, его разработка в процессе расследования преступления : автореф. дисс... на соиск. учен. степ. канд. психол. наук по спец. 19.00.06 «юридическая психология» / А. И. Анфиногенов. – М., 1997. – 28 с.

3. Ахмедшин Р. Л. Психолого-криминалистическая характеристика социально-дезадаптированной личности преступника : автореф. дисс... на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс ; криминалистика ; теория оперативно-розыскной деятельности» / Р. Л. Ахмедшин. – Томск, 1999. – 24 с.

4. Берназ В. Д. Психические следы как объект исследования криминалистики / В. Д. Берназ // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – Вип. 20. – С. 110–114.

5. Богомолова С. Н. Наиболее известные профилеры серийных убийц / С. Н. Богомолова // Борьба с преступностью за рубежом (по материалам зарубежной печати). – 2004. – № 2. – С. 17–20.

6. Васильев В. Л. Юридическая психология : учебник для вузов / В. Л. Васильев. – СПб. : Питер, 2009. – 608 с.

7. Затенацький Д. В. Ідеальні сліди в криміналістиці (техніко-криміналістичні та тактичні прийоми їх актуалізації) : монографія / Д. В. Затенацький. – Х. : Право, 2010. – 160 с.

8. Ижнина Л. П. Значение криминалистических следов и психологического портрета неизвестного преступника в расследовании серийных сексуальных преступлений / Л. П. Ижнина, Д. Т. Рязапов // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. – 2009. – № 4. – С. 232–236.

9. Китаев Н. Н. Экспертные психологические исследования в уголовном процессе : монография / Н. Н. Китаев, В. Н. Китаева. – Иркутск : Издательство БГУЭП, 2002. – 432 с.

10. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания / И. М. Лузгин. – М. : Высш. шк. МВД СССР, 1969. – 179 с.

11. Маклаков А. Г. Общая психология : учебник для вузов / А. Г. Маклаков. – СПб. : Питер, 2010. – 583 с.

12. Марчак В. Я. Використання спеціальних психологічних знань у досудовому слідстві : автореф. дис… на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / В. Я. Марчак. – К., 2003. – 19 с.

13. Настільна книга слідчого / [М. І Панов, В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова та ін.]. – 3-тє вид., переробл. і доп. – К. : Ін Юре, 2011. – 736 с.

14. Образцов В. А. Криминалистическая психология / В. А. Образцов, С. Н. Богомолова. – М. : Юнити-Дана, 2002. – 448 с.

15. Сафуанов Ф. С. Сравнительный анализ различных методов составления психологического портрета предполагаемого преступника / Ф. С. Сафуанов, Е. А. Назарова // Психология и право. – 2011. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://psyjournals.ru/psyandlaw/2011/n3/46577.shtml. – Заголовок с экрана.

16. Скибицкий К. В. Сведения о преступнике, получаемые в ходе осмотра места происшествия / К. В. Скибицкий // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1971. – Вып. 8. – С. 40–46.

17. Столяренко А. М. Психологические приемы в работе юриста : практическое пособие / А. М. Столяренко. – М. : Юрайт, 2000. – 288 с.

18. Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология : учебник для юридических вузов / Ю. В. Чуфаровский. – М. : Юриспруденция, 2000. – 336 с.

19. Шепитько В. Ю. Проблемы использования специальных психологических знаний в следственной деятельности. Вибрані твори / Избранные труды / В. Ю. Шепитько. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2010. – С. 503–506.

20. Шепітько В. Ю. Соціально-психологічні характеристики особи злочинця в криміналістиці : проблеми використання типології та можливостей моделювання. Вибрані твори / Избранные труды / В. Ю. Шепітько. – Х. : Вид. агенція «Апостіль», 2010. – С. 548–556.

УДК 343.13

ТРАНСФОРМАЦІЯ ОБВИНУВАЧЕННЯ В СУДОВОМУ РОЗГЛЯДІ

TRANSFORMATION OF PROSECUTION IN THE TRIAL

Гринюк В.О.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри правосуддя
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню проблеми трансформації обвинувачення в судовому розгляді. Сформульовано визначення поняття трансформації обвинувачення в судовому розгляді як результату кримінальної процесуальної діяльності прокурора у судовому розгляді, що полягає у зміні правової природи державного (публічного) обвинувачення на субсидіарне, конкуруюче, подвійне обвинувачення. Виділено специфічні підстави, умови здійснення та правові наслідки трансформації обвинувачення в судовому розгляді.

Ключові слова: прокурор, судовий розгляд, державне обвинувачення, трансформація обвинувачення, потерпілий.

Статья посвящена исследованию проблемы трансформации обвинения в судебном разбирательстве. Сформулировано определение понятия трансформации обвинения в судебном разбирательстве как результата уголовной процессуальной деятельности прокурора в судебном разбирательстве, который состоит в изменении правовой природы государственного (публичного) обвинения на субсидиарное, конкурирующее, двойное обвинение. Выделены специфические основания, условия осуществления и правовые последствия трансформации обвинения в судебном разбирательстве.

Ключевые слова: прокурор, судебное разбирательство, государственное обвинение, трансформация обвинения, потерпевший.

The article investigates the problem of transforming the prosecution in the trial. Formulated the definition of transformation of prosecution in the trial as a result of criminal procedural activity of the prosecutor in the trial, that is to change the legal nature of the state (public) prosecution in charge, competing, double charges. Competing charge, which is a separate type of prosecution in court criminal proceedings occurs when prosecutions prosecutor and victims in various parts as a result of changes Prosecutor charges.

Vicarious charge, which is a failure of the prosecutor to charge maintenance and support agreement victim's accusation is a form of private prosecution.

Double charge is characterized by its implementation both on a physical and on a legal entity (on the application of its measures to criminal law).

It is proved that the transformation of prosecution occurs when changing the charges by the prosecutor on the less hard for qualification or volume, the refusal of the prosecutor for the state prosecution with the consent of the victim support case in court at the start of proceedings against a legal person and characterized by specific grounds, conditions of implementation and legal consequences.

The grounds for prosecution transformation are: when changing charges – sufficient data inconsistencies qualifications or volume charges the facts of the criminal proceedings and the need to apply the law of Ukraine on criminal liability, which provides for liability for less serious criminal offenses or the reduction of the charge; failure of the prosecution – sufficient data charges against the accused is not confirmed; at the start of proceedings against a legal entity – sufficient data on the grounds for the application of criminal activities to the legal person.

Legislative authority is appropriate criminal procedural decision of the prosecutor.

The consequences of the transformation taking place for indictment activity and for the prosecution of other participants in criminal proceedings, not related to the defense.

Key words: prosecutor, trial, public prosecution, transformation of prosecution, victim.

Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) 2012 року передбачає повноваження прокурора щодо зміни обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення, відмови від підтримання державного обвинувачення, початку провадження щодо юридичної особи. Аналіз цих повноважень дозволяє ставити питання про наявність трансформації обвинувачення у судовому розгляді, зокрема, коли мова йде про зміну обвинувачення прокурором на менш тяжке за кваліфікацією або обсягом, відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення при згоді потерпілого підтримувати обвинувачення в суді, під час початку провадження щодо юридичної особи.

Питання зміни обвинувачення прокурором та відмови прокурора від обвинувачення та їх наслідки докладно, хоча і не вичерпно, досліджені на основі КПК України 2012 року такими науковцями, як М. В. Азарова, О. А. Банчук, І. В. Гловюк, С. В. Давиденко, Т. О. Дунас, О. В. Єні, П. М. Каркач, О. М. Коваль, В. В. Колодчин, Р. О. Куйбіда, Л. М. Лобойко, М. В. Лотоцький, Т. В. Лукашкіна, С. М. Меркулов, С. І. Перепелиця, Д. О. Пилипенко, М. В. Руденко, Г. П. Середа, Г. І. Сисоєнко, І. І. Скільський, М. І. Смирнов, І. А. Тітко, Н. О. Турман, В. П. Шибіко, О. Г. Яновська та ін., проте у систематизованому вигляді у контексті концепту трансформації обвинувачення, його підстав, умов та наслідків це питання не досліджувалося.

Метою статті є визначення поняття «трансформація обвинувачення у судовому розгляді», виділення підстав,

умов та наслідків трансформації обвинувачення в судовому розгляді.

Про трансформацію обвинувачення (у його процесуально-правовому значенні) логічно стверджувати, як видається, лише у тому випадку, коли внаслідок зміни обвинувачення, відмови від обвинувачення, початку кримінального провадження змінюється (трансформується) правова природа обвинувачення. Це має місце, зокрема, у ситуаціях зміни обвинувачення прокурором на менш тяжке за кваліфікацією або обсягом, відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення при згоді потерпілого підтримувати обвинувачення в суді, під час початку провадження щодо юридичної особи.

З метою зміни правової кваліфікації та/або обсягу обвинувачення прокурор має право змінити обвинувачення, якщо під час судового розгляду встановлені нові фактичні обставини кримінального правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа (ч. 1 ст. 338 КПК України). У разі зміни обвинувачення на менш тяжке КПК України передбачає такі правила: якщо в обвинувальному акті зі зміненим обвинуваченням ставиться питання про застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення, головуючий зобов'язаний роз'яснити потерпілому його право підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі (ч. 3 ст. 338 КПК України). І хоча у цьому випадку КПК України прямо, на відміну від ч. 5 ст. 340 КПК України, не вказує на трансформацію обвинувачення, вона може мати місце, якщо потерпілий погодиться підтримувати обвинувачення у раніше пред'явленому обсязі. Відповідно, виникає питання щодо правової природи такого обвинувачення. У літературі воно іменується співобвинуваченням [1, с. 103], поєднаним обвинуваченням [2, с. 346]. Як зазначає І. В. Гловюк, у даному випадку мова йде про особливий, новий вид обвинувачення, який має ознаки і публічного (у силу складів кримінальних правопорушень, за якими здійснюється провадження), і приватного обвинувачення (можливість відмови від подальшого підтримання, що повинно тягнути за собою неможливість подальшого розгляду обвинувачення у підтриманому потерпілим обсязі), яке можна поіменувати поєднаним обвинуваченням (у силу того, що воно тісно поєднано з одночасно підтримуваним обвинуваченням прокурором) [2, с. 346]. Із особливим характером обвинувачення, що обґрунтовується авторкою, слід погодитися повністю, проте, вважаємо, необхідно висловити аргументи на користь дещо іншого визначення його правової природи.

Так, у випадку зміни прокурором обвинувачення і згоди потерпілого на його підтримання у раніше пред'явленому обсязі має місце така ситуація: фактично існують два обвинувачення, одне з яких (менш тяжке або менше за обсягом) підтримує прокурор, а інше – потерпілий (в повному, раніше пред'явленому обсязі). Суд повинен вирішити питання про обґрунтованість обвинувачення, яке підтримується потерпілим, проте, у судовому рішенні може бути встановлена обґрунтованість обвинувачення лише у тій частині, у якій його підтримує прокурор; таким чином, ці обвинувачення, не співпадаючи за обсягом та/або правовою кваліфікацією, певним чином конкурують між собою, оскільки визнання обґрунтованості одного з них покаже хибність позиції прокурора (якщо буде визнано обґрунтованість підтриманого потерпілим обвинувачення, оскільки це свідчитиме про помилковість його зміни прокурором) або потерпілого (якщо буде визнано обґрунтованість підтриманого прокурором обвинувачення, оскільки це свідчитиме про помилковість наполягання на засудженні особи за раніше пред'явленим обвинуваченням). Відповідно, на нашу думку, в цьому випадку можна запропонувати таку назву, як конкуруюче обвинувачення, яке є самостійним видом обвинувачення у судовому кримінальному провадженні.

Більш явною є трансформація обвинувачення у випадку, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, а потерпілий погоджується підтримувати обвинувачення: так, кримінальне провадження за відповідним обвинуваченням набуває статусу приватного і здійснюється за процедурою приватного обвинувачення, а потерпілий, який погодився підтримувати обвинувачення в суді, користується всіма правами сторони обвинувачення під час судового розгляду (ч.ч. 4, 5 ст. 340 КПК України). Зміна правової природи обвинувачення, виходячи з нормативних приписів, є безспірною. Проте виникає питання щодо правової природи обвинувачення, яке підтримується потерпілим, з позицій кримінальної процесуальної доктрини. Відмітимо, що у більшості випадків воно характеризується як «субсидіарне» [2, с. 347; 3, с. 180; 4, с. 62] (хоча є і найменування «публічно-приватне обвинувачення» [5, с. 143]), проте у літературі висловлені суперечливі думки щодо його самостійного характеру або віднесення до іншого виду обвинувачення [2, с. 347; 3, с. 180; 4, с. 62; 6; 7, с. 238-239]. Безсумнівним є те, що субсидіарне обвинувачення не є різновидом державного обвинувачення. Субсидіарне обвинувачення характеризується такими ознаками, спільними з приватним обвинуваченням: ініціація з боку потерпілого; вплив волевиявлення потерпілого на закінчення кримінального провадження; підтримання обвинувачення потерпілим; відповідно, його слід визнати різновидом (формою) приватного обвинувачення.

Достатньо складним у силу нормативної новизни цього повноваження прокурора є вирішення питання про трансформацію обвинувачення при початку провадження щодо юридичної особи. Відмітимо, що у разі встановлення наявності підстав для застосування кримінально-правових заходів до юридичної особи, прокурор після виконання вимог ст. 341 КПК України має право звернутися до суду з вмотивованим клопотанням про початок провадження щодо юридичної особи (ч. 1 ст. 339 КПК України). Може виникнути питання про правомірність віднесення цієї ситуації до трансформації обвинувачення, оскільки, по-перше, термін «обвинувачення» щодо юридичної особи у КПК України не вживається, по-друге, обвинувачення не видозмінюється, а починається. Щодо першого питання, то слід підтримати визначену у літературі правову природу провадження, яке здійснюється щодо юридичної особи, як здійснення кримінального переслідування [8, с. 7], і визнати обвинувальний характер діяльності прокурора щодо юридичної особи; це дозволяє розглядати початок провадження щодо юридичної особи у контексті висунення обвинувачення. Щодо другого питання, то обвинувачення щодо юридичної особи, дійсно, не видозмінюється, а починається; проте, враховуючи, що підставами для застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру є: 1) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах 1 і 2 ст. 3683, частинах 1 і 2 ст. 3684, статтях 369 і 3692 КК України; 2) незабезпечення виконання покладених на її уповноважену особу законом або установчими документами юридичної особи обов'язків щодо вжиття заходів із запобігання корупції, що призвело до вчинення будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 209 і 306, частинах 1 і 2 ст. 3683, частинах 1 і 2 ст. 3684, статтях 369 і 3692 КК України; 3) вчинення її уповноваженою особою від імені юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених у статтях 258-2585 КК України; 4) вчинення її уповноваженою особою від імені та в інтересах юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, частинами 2–4 ст. 1591, статтями 160, 260, 262, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України, а відомості про юридичну особу, щодо якої можуть застосовуватися

заходи кримінально-правового характеру, вносяться слідчим або прокурором до Єдиного реєстру досудових розслідувань негайно після вручення особі повідомлення про підозру у вчиненні від імені та в інтересах такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 209, 260, 262, 306, частинами 1 і 2 ст. 3683, частинами 1 і 2 ст. 3684, статтями 369, 3692, 436, 437, 438, 442, 444, 447 КК України, або від імені такої юридичної особи будь-якого із злочинів, передбачених статтями 258-2585 КК України (ч. 8 ст. 214 КПК України), то логічним є висновок, що трансформується обвинувачення щодо фізичної особи, яке стає ускладненим у силу інкримінування особі кримінально-караних дій від імені та в інтересах або від імені юридичної особи, можливості застосування додаткових заходів кримінально-правового характеру, доказування підстав їх застосування. Це обвинувачення пропонуємо поіменувати подвійним у силу його здійснення одночасно і щодо фізичної, і щодо юридичної особи.

Можна виділити фактичні та юридичні підстави, умови та наслідки трансформації обвинувачення у судовому розгляді.

Фактичним підставами трансформації обвинувачення є: при зміні обвинувачення, враховуючи, що мета зміни обвинувачення – це досягнення відповідності обвинувачення, що інкримінується особі фактичним обставинам кримінального правопорушення, які встановлені під час судового розгляду [9, с. 139], – наявність достатніх даних щодо невідповідності кваліфікації або обсягу обвинувачення фактичним обставинам кримінального провадження та необхідності застосування закону України про кримінальну відповідальність, який передбачає відповідальність за менш тяжке кримінальне правопорушення, чи про зменшення обсягу обвинувачення; при відмові від обвинувачення – наявність достатніх даних, що пред'явлене особі обвинувачення не підтверджується; при початку провадження щодо юридичної особи – наявність достатніх даних щодо підстав застосування кримінально-правових заходів до юридичної особи. Юридичними підставами є відповідні кримінальні процесуальні рішення прокурора, відповідно: при зміні обвинувачення – змінений обвинувальний акт; при відмові від обвинувачення – постанова; при початку провадження щодо юридичної особи – клопотання. Стаття 341 КПК України вимагає погодження зміни обвинувачення, висунення нового обвинувачення, відмови від підтримання державного обвинувачення та початку провадження щодо юридичної особи під час судового розгляду з прокурором вищого рівня (крім випадку, коли обвинувачення підтримується Генеральним прокурором України); і хоча, на нашу думку, погодження цих рішень з прокурором вищого рівня є зайвим, оскільки прокурор, який підтримує державне обвинувачення, на підставі внутрішнього переконання самостійно повинен приймати такі рішення, натепер, враховуючи вимоги ст. 341 КПК України, юридичними підставами трансформації обвинувачення є обвинувальний акт, постанова, клопотання, погоджені з прокурором вищого рівня.

Наслідки трансформації мають місце, по-перше, для обвинувальної діяльності; по-друге, для діяльності інших учасників кримінального провадження, які не відносяться до сторони захисту. У контексті обвинувальної діяльності зазначені наслідки є такими: при зміні обвинувачення – підтримання обвинувачення прокурором та потерпілим у відповідних частинах; при початку провадження щодо юридичної особи – здійснення прокурором обвинувальної діяльності щодо фізичної та юридичної особи. При відмові від обвинувачення прокурор не може залишатись державним обвинувачем. Однак, чинне законодавство не дає відповіді на питання, чи повинен прокурор брати участь у судовому розгляді у справах приватного обвинувачення. Прокурор продовжує здійснювати функцію забезпечення прав інших учасників судового провадження, якщо потерпілий не погоджується з думкою прокурора та самостійно продовжує підтримувати обвинувачення, оскільки він наділений правом оскарження судового рішення, незалежно від відмови від обвинувачення. У випадку ухвалення обвинувального вироку при відмові прокурора від обвинувачення, прокурор повинен оскаржити даний вирок в апеляційній чи касаційній інстанції. У результаті відмови прокурора від державного обвинувачення зазнає змін правовий статус потерпілого, оскільки він стає самостійним суб'єктом приватного обвинувачення і здійснює підтримання субсидіарного приватного обвинувачення у судовому розгляді.

Відповідно, трансформація обвинувачення – це результат кримінальної процесуальної діяльності прокурора у судовому розгляді, що полягає у зміні правової природи державного (публічного) обвинувачення на субсидіарне, конкуруюче, подвійне обвинувачення. Вона має місце при зміні обвинувачення прокурором на менш тяжке за кваліфікацією або обсягом, за відмови прокурора від підтримання державного обвинувачення при згоді потерпілого підтримувати обвинувачення в суді, при початку провадження щодо юридичної особи, та характеризується специфічними підставами, умовами здійснення та правовими наслідками.

ЛІТЕРАТУРА

1. Деревянкін С. Л. Публічність та диспозитивність у кримінальному судочинстві : монографія / С. Л. Деревянкін. – Одеса, 2008. – 174 с.

2. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції : теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія / І. В. Гловюк. – Одеса : Юридична література, 2015. – 712 с.

3. 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.

4. Перепелиця С. І. Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / С. І. Перепелиця. – Харків, 2014. – 201 с.

5. Пилипенко Д. О. Потерпілий як суб'єкт реалізації функції обвинувачення у кримінальному процесі України : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / Д. О. Пилипенко. – Донецьк, 2014. – 207 с.

6. Познышев С. В. Элементарный учебник русского уголовного процесса / С. В. Познышев [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://allpravo.ru/library/doc1897p0/instrum3553/print3597.html

7. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство : Пособие к лекциям / Н. Н. Розин. – 2-е изд., изменен. и доп. – С.-Петербург : Юридический книжный склад «Право», 1914. – 547 с.

8. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції : теоретико-методологічні засади і практика реалізації : автореферат дис. ... на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук за спец. : 12.00.09 «кримінальний процес та криміналістика ; судова експертиза» / І. В. Гловюк. – Одеса, 2016. – 40 с.

9. Меркулов С. М. Обвинувачення у кримінальному судочинстві України в контексті європейських стандартів : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / С. М. Меркулов. – Донецьк, 2014. – 199 с.

УДК 343.13

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ГРОШОВОГО СТЯГНЕННЯ ЯК ЗАХОДУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

FEATURES OF MONETARY PENALTY AS MEASURE TO ENSURE OF CRIMINAL PROCEEDINGS

Давиденко С.В.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу
та оперативно-розшукової діяльності
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена дослідженню актуальних питань застосування грошового стягнення як одного із заходів забезпечення кримінального провадження, а також його особливостям. Визначено, які основні проблеми існують у вітчизняному законодавстві під час застосування відповідних нормативних положень чинного КПК України, та шляхи їх вирішення.

Ключові слова: захід забезпечення кримінального провадження, накладення грошового стягнення, процесуальний обов'язок.

Статья посвящена исследованию актуальных вопросов применения денежного взыскания как одной из мер обеспечения уголовного производства, а также его особенностям. Определено, какие основные проблемы существуют в отечественном законодательстве в процессе применения соответствующих нормативных положений действующего УПК Украины, и пути их решения.

Ключевые слова: мера обеспечения уголовного производства, наложение денежного взыскания, процессуальная обязанность.

Submitted article focuses on thorough research on using this measure to ensure of criminal proceedings as imposition of monetary penalty, and its features. The paper identified that major problems exist in the domestic criminal procedural law in applying the relevant regulations of the Criminal Procedure Code of Ukraine and ways to overcome them. The article focuses on the fact that the imposition of monetary penalty are a form of procedural criminal responsibility, as the basis of its application – Criminal procedural violations, which includes a set of specific elements. Formulated conclusion that the monetary penalty may be imposed on any member of the criminal proceedings, despite the presence of a clearly defined procedural status. The paper analyzed the cases provided by law imposing monetary penalties on participants in criminal proceedings for failure to fulfill certain procedural obligations. A law to establish a list of specific procedural obligations, the failure of which without good reason may be imposed monetary penalty.

Provided specific proposals to improve the procedures for consideration and decision on imposing monetary penalty on a person during the preliminary investigation and court proceedings. A detailed analysis components petition prosecutor on imposition monetary penalty on the basis of existing law enforcement practices. Recommended to enact decision of the investigating judge, court on the return petition prosecutor on imposition monetary penalty if it does not meet certain legal requirements. Carefully researched features cancellation decision of the investigating judge or court on imposition of monetary penalty.

Emphasized that the person who has filed a petition to cancel the decision on imposition of monetary penalty bear the burden of proving the validity of the reasons for failure of procedural obligations.

Key words: measure to ensure of criminal proceedings, imposition of monetary penalty, procedural obligation.

Поєднання визначених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) заходів забезпечення кримінального провадження із втручанням державних органів до сфери прав і свобод людини, з певними їх обмеженнями, обумовлює необхідність встановлення законодавцем системи гарантій захисту та забезпечення прав, свобод і законних інтересів осіб, які залучаються до участі в кримінальному провадженні. Зважаючи на те, що ці заходи одночасно виступають ефективними засобами захисту прав учасників кримінального судочинства, процесуальний порядок застосування цих заходів забезпечення кримінального провадження повинен збалансовано поєднувати інтереси осіб, до яких вони застосовуються, щодо недопустимості безпідставного обмеження їх прав, та необхідність застосування, у передбаченому КПК України випадку, певного заходу за наявності до того відповідних фактичних і правових підстав. Однак, існуючий правовий механізм забезпечення прав, свобод і законних інтересів особи при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження відзначається недосконалістю, що негативно позначається на інтересах суб'єктів кримінальних процесуальних правовідносин, а тому суттєво знижує ефективність кримінальної процесуальної діяльності. У науці кримінального процесуального права ця проблема, що має як теоретичний, так і практичний характер, традиційно залишається важливим сегментом більш широкої за обсягом проблематики забезпечення прав особи при здійсненні кримінального провадження, яка наразі не отримала свого ґрунтовного наукового аналізу, що актуалізує її вивчення з урахуванням конституційного тлумачення значущості прав і свобод людини та відповідних міжнародних стандартів у цій сфері.

Забезпечення прав учасників процесу є публічно-правовим обов'язком компетентних державних органів та осіб, які здійснюють кримінальне провадження, що прямо випливає зі ст. 3 Конституції України. Цей обов'язок має здійснюватися на всіх стадіях кримінального судочинства, що створює оптимальні умови для правомірної реалізації прав учасниками кримінального провадження, попередження можливого порушення їх прав, а також вжиття необхідних заходів до ефективного поновлення порушених прав і свобод.

Дослідженню проблеми правового регулювання і застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як накладення грошового стягнення в науці кримінального процесу присвячені роботи відомих вчених різних років. Вагомий внесок в опрацювання даної проблеми у сучасний період зробили такі науковці як І. В. Гловюк, Ю. М. Грошевой, О. Ю. Татаров, В. І. Фаринник, О. Г. Шило та інші, оскільки саме найважливіші аспекти цієї багатогранної проблематики стали предметом їх наукових досліджень.

Незважаючи на наявність достатнього обсягу наукових праць, що стосуються проблем застосування тих норм кримінального процесуального законодавства, які регламентують окремі аспекти процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження, слід визнати, що дотепер низка питань з окресленої проблематики залишаються як актуальними, так і дискусійними водночас, що набуває важливого теоретичного та практичного значення

при реалізації відповідних процесуальних правовідносин на різних етапах кримінального провадження. Вищенаведене зумовлює необхідність дослідження підстав і порядку застосування такого заходу як накладення грошового стягнення, кола осіб, до яких він може бути застосований, а також перегляду ряду нормативних положень вітчизняного процесуального законодавства, що регламентують особливості функціонування даного правового інституту, з метою внесення до нього суттєвих змін і доповнень.

Тому від вирішення цих основних та деяких інших, пов'язаних із ними, питань залежить концептуальне уявлення стосовно оптимальної процедури забезпечення прав особи при застосуванні такого заходу забезпечення кримінального провадження, як накладення грошового стягнення.

Стаття 132 КПК України передбачає загальні правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що має надзвичайно важливе значення для правозастосовної діяльності, сприяє її єдності, дотриманню прав учасників кримінальних процесуальних відносин і вирішенню завдань кримінального провадження, зазначених у ст. 2 КПК України: 1) забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду; 2) забезпечення того, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Однією зі специфічних ознак, якою характеризуються всі заходи забезпечення кримінального провадження, є наявність єдиної загальної мети їх застосування – досягнення дієвості кримінального провадження (ч. 1 ст. 131 КПК України). Під останньою розуміють вирішення завдань кримінального провадження, вказаних у ст. 2 КПК України, у розумні строки. Відтак, функціональне призначення названих заходів полягає у забезпеченні належного порядку кримінального провадження. Крім того, такий захід як накладення грошового стягнення має власну специфічну мету застосування, спрямований на забезпечення виконання учасниками провадження своїх процесуальних обов'язків та подолання протидії досягненню його завдань з їх боку. Отже, повинні бути досягнуті і цілі застосування конкретного заходу забезпечення кримінального провадження у сфері кримінального судочинства.

Законодавець розглядає накладення грошового стягнення як важливий процесуальний інструмент забезпечення належної поведінки учасників кримінального провадження на стадіях досудового розслідування та судового розгляду, що підвищує ефективність процесуальної діяльності в цілому. За влучним твердженням Л. М. Лобойка, заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі і накладення грошового стягнення, «застосовуються тоді, коли авторитету закону і переконання в необхідності виконання приписів норм права виявляється недостатньо» [1, с. 130].

Останнім часом у правозастосовній практиці збільшилася кількість випадків ухилення учасників кримінального провадження від виконання покладених на них законом процесуальних обов'язків в різних формах, а тому очевидною є необхідність вдосконалення чинного нормативного регулювання деяких положень даного інституту кримінального процесуального права.

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 131 КПК України одним із заходів забезпечення кримінального провадження є грошове стягнення, процесуальний порядок накладення якого детально регламентовано главою 12 (статті 144–147 КПК України).

Так, відповідно до ч. 1 ст. 144 КПК України грошове стягнення може бути накладено на учасників кримінального провадження у випадках та розмірах, передбачених КПК України, за невиконання процесуальних обов'язків.

За своєю правовою природою накладення грошового стягнення є різновидом кримінальної процесуальної відповідальності, яка застосовується до визначеного КПК України учасника кримінального провадження за невиконання ним процесуального обов'язку і тим самим забезпечує дієвість окремої процесуальної дії та кримінального провадження в цілому.

В літературі слушно відзначається, що підставою накладення грошового стягнення є кримінально-процесуальне правопорушення, яке включає в себе такі елементи: а) дію або бездіяльність учасника процесу, які порушують його обов'язок, передбачений КПК України; б) вину учасника процесу. Останній повинен знати про свій обов'язок і умисно або з необережності його не виконати; в) учасник процесу повинен бути суб'єктом кримінально-процесуального правопорушення, тобто володіти процесуальною деліктоздатністю [2, с. 387]. Тому в кожному випадку, коли виникає питання про притягнення учасника кримінального судочинства до відповідальності у вигляді накладення на нього грошового стягнення, необхідно довести як факт вчинення процесуального правопорушення, так і винність у ньому особи, яка порушила закон. Для встановлення факту невиконання учасником кримінального провадження покладеного на нього обов'язку, тобто встановлення фактичної підстави для накладення грошового стягнення, слідчий суддя або суд зобов'язані з'ясувати, по-перше, процесуальний статус цієї особи; по-друге, який конкретно обов'язок нею порушено і в чому це порушення виявилося; по-третє, якими доказами підтверджується вчинене процесуальне правопорушення; по-четверте, відсутність обставин об'єктивного характеру, що перешкоджають виконанню покладеного законом на особу обов'язку [3, с. 19, 20].

Частина 1 ст. 144 КПК України передбачає можливість накладення грошового стягнення на учасників кримінального провадження, не встановлюючи чіткого кола таких осіб. У зв'язку з цим, виникають наступні питання: 1) грошове стягнення може бути накладено лише на тих учасників кримінального провадження, перелік яких визначено у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України? 2) чи доцільно значно розширити суб'єктний склад осіб, до яких може бути застосовано такий захід забезпечення, за рахунок інших осіб, які не мають чітко окресленого процесуального статусу у кримінальному провадженні, проте є суб'єктами кримінальних процесуальних правовідносин у зв'язку із залученням до сфери кримінального судочинства? Системне тлумачення нормативних положень КПК України дозволяє сформулювати однозначну позицію з цього приводу – грошове стягнення як захід забезпечення кримінального провадження може застосовуватися до будь-якого учасника кримінального судочинства за невиконання ним процесуальних обов'язків з метою його дисциплінування, прискорення й оптимізації провадження (винятком із загального правила є уповноважені службові особи, які здійснюють кримінальне провадження і є суб'єктами застосування цих заходів (слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, слідчий суддя та суд)). Якщо останні не виконують покладені на них законом процесуальні обов'язки, то вони притягуються до дисциплінарної, а у визначених кримінальним законом випадках за допущені ними порушення – до кримінальної відповідальності (зокрема, за незаконне застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 371 КК України)).

КПК України передбачено конкретні випадки невиконання учасниками кримінального провадження процесуальних обов'язків, що тягне за собою накладення грошового стягнення. Так, даний захід застосовується:

– щодо підозрюваного, обвинуваченого у зв'язку із застосуванням до нього найбільш м'якого виду запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання, що полягає у покладенні на цього учасника кримінального провадження зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, вичерпний перелік яких наведено у ч. 5 ст. 194 КПК України. При цьому покладені

обов'язки повідомляються та роз'яснюється, що у разі їх невиконання на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 2 ст. 179 КПК України);

– у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань при застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. При цьому на нього накладається грошове стягнення у розмірі: 1) у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше 3 років, або інше, більш м'яке покарання, – від 2 до 5 розмірів мінімальної заробітної плати; 2) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років, – від 5 до 10 розмірів мінімальної заробітної плати; 3) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років, – від 10 до 20 розмірів мінімальної заробітної плати; 4) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад 10 років, – від 20 до 50 розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 5 ст. 180 КПК України).

Водночас поручителю мають бути роз'яснені обов'язки, що покладаються на нього, та наслідки їх невиконання, зокрема, розміри грошового стягнення (п. 14 Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04 квітня 2013 року «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до КПК України»);

– при відібранні зобов'язання про взяття під нагляд неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого батьки, опікуни, піклувальники, адміністрація дитячої установи попереджаються про їхню відповідальність у разі порушення взятого на себе зобов'язання. У такому випадку на батьків, опікунів і піклувальників, яким передано особу під нагляд, накладається грошове стягнення від 2 до 5 розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 5 ст. 493 КПК України);

– як один із наслідків неприбуття особи на виклик. Так, якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який був у встановленому КПК України порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі: а) від 0,25 до 0,5 розміру мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; б) від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду (ч. 1 ст. 139 КПК України).

Аналогічні нормативні положення встановлено й у ч. 1 ст. 323, ч. 1 ст. 325, ч. ч. 2, 3 ст. 326, ч. 1 ст. 327 КПК України стосовно обвинуваченого, потерпілого, цивільного відповідача, його представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, а також свідка, якщо вони не прибули за викликом у судове засідання, але належним чином були повідомлені про дату, час і місце його проведення при провадженні у суді першої інстанції. В цьому разі суд має право постановити ухвалу про накладення на цих осіб грошового стягнення у порядку, передбаченому главами 11 та 12 КПК України.

У кожному із зазначених випадків КПК України встановлено мінімальний та максимальний розмір грошового стягнення, конкретизація якого здійснюється в ухвалі слідчого судді, суду. При визначенні розміру стягнення необхідно враховувати характеристику особи, яка не виконує процесуальний обов'язок або порушує вимоги закону стосовно порядку здійснення кримінального провадження, інші конкретні обставини (зокрема, майновий стан особи, рівень її доходів, наявність утриманців тощо), характер вчиненого правопорушення, наслідки, що настали у результаті невиконання покладених на неї обов'язків.

Вищевикладене дозволяє дійти висновку про те, що чинний КПК України чітко визначає лише окремі випадки накладення грошового стягнення на конкретного учасника кримінального провадження за невиконання певного процесуального обов'язку. Наразі у кримінальному процесуальному законі відсутній вичерпний перелік процесуальних обов'язків, за невиконання яких без поважних причин до учасників процесу може бути застосовано грошове стягнення у встановленому розмірі. Вбачається, що необхідними умовами накладення грошового стягнення на особу є: а) законодавче закріплення конкретного процесуального обов'язку, за невиконання якого на відповідного учасника кримінального провадження може бути накладено грошове стягнення; б) зобов'язання слідчого, прокурора, слідчого судді, суду повідомити/роз'яснити особі покладений на неї процесуальний обов'язок, наслідки його невиконання.

Так, прикладом доцільності встановлення вказаних вимог є ухвала слідчого судді Красноармійського міськрайонного суду Донецької області, до якого звернувся слідчий з клопотанням про накладення грошового стягнення на потерпілого П. і його представника Р., мотивуючи це тим, що їм під розпис були вручені повідомлення про необхідність з'явитися до слідчого для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, по якому закінчено досудове розслідування. Однак, у час, зазначений у повідомленні слідчого, потерпілий не з'явився. У передбачений законом триденний термін слідчий суддя за участю слідчого та особи, на яку може бути накладено стягнення, розглянув клопотання та відмовив у його задоволенні, мотивуючи тим, що відсутні підстави для задоволення клопотання про накладення грошового стягнення, оскільки згідно зі ст. 111 КПК України повідомлення є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий повідомляє певного учасника кримінального провадження про проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Повідомлення здійснюється в тому випадку, коли участь особи в такій дії не є обов'язковою.

Крім того, слідчий суддя послався на положення ст. 290 КПК України, в якій вказано на обов'язок повідомлення прокурором або слідчим за його дорученням потерпілого про відкриття матеріалів сторонами кримінального провадження, після чого останній має право ознайомитися з ними. Відтак, правильними слід вважати ті рішення слідчих суддів, судів, якими вони відмовляють у задоволенні клопотань про накладення грошового стягнення, якщо законом на особу не покладено конкретного процесуального обов'язку. Це, в свою чергу, має важливе значення в аспекті захисту прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства, недопущення зловживання правом з боку осіб, які здійснюють кримінальне провадження.

Згідно з ч. 2 ст. 144 КПК України грошове стягнення накладається: під час досудового розслідування – ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою, а під час судового провадження – ухвалою суду за клопотанням прокурора чи за власною ініціативою. При цьому фактичною підставою накладення грошового стягнення є наявність відомостей, що свідчать про невиконання учасником кримінального провадження своїх процесуальних обов'язків, передбачених КПК України.

Стаття 145 КПК України встановлює вимоги до змісту клопотання слідчого, прокурора про накладення на особу грошового стягнення, що подається під час досудового розслідування. У клопотанні зазначаються: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) процесуальний статус особи, про накладення грошового

стягнення на яку заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання; 3) обов'язок, який покладено на особу КПК України чи ухвалою слідчого судді; 4) обставини, при яких особа не виконала обов'язок; 5) відомості, які підтверджують факт невиконання особою обов'язку; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; 7) дата та місце складення клопотання. До клопотання додаються копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи. Вказані нормативні вимоги мають імперативний характер, а тому їх недотримання повинно тягти за собою правові наслідки, які мають бути аналогічними тим, що передбачені ч. 3 ст. 151, ч. 2 ст. 156 КПК України, а саме – «слідчий суддя, встановивши, що клопотання про накладення грошового стягнення подано без додержання вимог статті 145 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу».

Так, ухвалою слідчого судді Васильківського районного суду Дніпропетровської області від 29 березня 2013 року було повернуто клопотання слідчого СВ Васильківського РВ ГУМВС України в Дніпропетровській області, в якому слідчий просив застосувати до громадянки А. захід забезпечення кримінального провадження у вигляді грошового стягнення. В обґрунтування поданого клопотання слідчий посилався на те, що під час досудового розслідування виникла необхідність у проведенні допиту громадянки А. в якості свідка, у зв'язку з чим їй особисто було вручено повістку про виклик до слідчого на 10 год. 27 березня 2013 року. У вказаний день і час свідок із невідомих причин не прибула, а в телефонній розмові пообіцяла прибути до слідчого 28 березня 2013 року, але знову не з'явилась. При ознайомленні з даним клопотанням слідчий суддя встановив, що в клопотанні слідчим не було зазначено процесуального статусу особи, щодо якої порушувалося питання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, її прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання; обов'язок, який покладено на особу КПК України; прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора. Крім того, слідчим не було надано доказів, що підтверджували неявку громадянки А. без поважних причин, у зв'язку з чим слідчий суддя дійшов висновку про необхідність повернення клопотання слідчого без його розгляду. Вбачається, що прийняте в цій ситуації процесуальне рішення відповідає вимогам законності, обґрунтованості, вмотивованості, оскільки: 1) відсутність низки окреслених відомостей фактично унеможливлює розгляд і вирішення слідчим суддею клопотання про накладення грошового стягнення; 2) обґрунтування слідчим, прокурором клопотання про накладення на особу грошового стягнення полягає в обов'язковому наведенні в ньому відомостей, що свідчать про невиконання конкретного процесуального обов'язку особою, а також наданні копій відповідних документів, які підтверджують доводи, зазначені у клопотанні, тобто в обов'язку довести перед слідчим суддею, судом наявність фактичних підстав для застосування цього заходу. Слідчий, прокурор повинні не лише констатувати існування необхідності застосування даного заходу забезпечення кримінального провадження, а навести слідчому судді, суду відповідні аргументи, що підтверджують таку необхідність. За змістом ч. 5 ст. 132 КПК України доведення слідчим, прокурором наявності достатніх підстав для застосування цього заходу здійснюється шляхом обов'язкового подання слідчому судді, суду доказів тих обставин, на які вони посилаються у клопотанні в обґрунтування своєї правової позиції. Слідчий суддя або суд, у свою чергу, постановляє ухвалу, ґрунтуючись на власному переконанні щодо встановлення наявності для цього достатніх підстав, яке є результатом дослідження ними обставин та доказів, наданих у судовому засіданні.

Процедуру розгляду питання про накладення грошового стягнення диференційовано залежно від етапу кримінального провадження. Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 146 КПК України під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення на особу розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду. Про час та місце розгляду клопотання обов'язково повідомляється службова особа, яка його внесла, та особа, на яку може бути накладено грошове стягнення, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду даного питання. Під час судового провадження питання про накладення грошового стягнення на особу має розглядатися судом негайно після його ініціювання.

Слідчий суддя, суд, встановивши, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, накладає на неї грошове стягнення, про що постановляє ухвалу (ч. 3 ст. 146 КПК України). За відсутності фактичних підстав для застосування такого заходу слідчий суддя, суд мають постановити ухвалу про відмову у накладенні грошового стягнення. Отже, слідчий суддя чи суд повинен з'ясувати причини невиконання процесуального обов'язку, їх поважність та врахувати при вирішенні даного питання.

Зміст ухвали слідчого судді, суду має відповідати загальним вимогам, що пред'являються до судових рішень у цілому та ухвал, зокрема, які передбачені статтями 369, 370, 372 КПК України. Тому в ухвалі про задоволення клопотання про накладення грошового стягнення слідчий суддя повинен зазначити строк її дії.

З метою недопущення безпідставного обмеження прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні чинним КПК України передбачено можливість скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Існуюча процедура суттєво відрізняється від традиційного перегляду судових рішень тим, що названа ухвала може бути скасована тим самим слідчим суддею, який її постановив. При цьому ініціатором перегляду може бути лише особа, на яку накладено грошове стягнення та яка не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею, судом. Право подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення (ч. 1 ст. 147 КПК України), по-перше, виступає процесуальним засобом захисту законних інтересів цієї особи; по-друге, забезпечує оперативність даного механізму, ефективність судового захисту її прав. Частина 2 ст. 147 КПК України передбачає два порядки вирішення клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення на особу. Суть першого, який є спрощеним, полягає у тому, що коли слідчий суддя, суд визнає доводи особи, викладені у клопотанні, такими, що пояснюють невиконання нею процесуального обов'язку, заслуговують на увагу і є обґрунтованими (наприклад, якщо особа надала відомості, котрі підтверджують об'єктивну неможливість виконання певного обов'язку з поважних причин), він може самостійно скасувати ухвалу про накладення грошового стягнення. В іншому випадку, а саме, коли доводи особи не є очевидними та потребують перевірки, слідчий суддя, суд призначає судове засідання для розгляду клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення. Виходячи зі змісту даної норми під час розгляду цього питання особа, яка заявила таке клопотання, повинна подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вона посилається, обстоюючи свою позицію. Відтак, у КПК України встановлено правило, за яким ініціатор процедури несе тягар доказування відповідних фактичних обставин. Слідчий суддя, суд, у свою чергу, повинні мати можливість повно, всебічно та неупереджено дослідити всі обставини, що мають значення для прийняття правильного рішення.

Слід звернути увагу на те, що слідчий суддя, суд скасовує ухвалу про накладення на особу грошового стягнення лише у разі, якщо буде встановлено, що стягнення на-

кладено безпідставно, а в іншому випадку – відмовляє у задоволенні клопотання. Отже, за результатами розгляду в судовому засіданні клопотання про скасування ухвали про накладення грошового стягнення слідчий суддя, суд постановляє одну з таких ухвал: 1) про скасування ухвали про накладення на особу грошового стягнення 2) про відмову в скасуванні ухвали про накладення грошового стягнення (ч. 3 ст. 147 КПК України).

Аналіз норм КПК України дає можливість зробити висновок про те, що накладення грошового стягнення у кримінальному провадженні має профілактичний та забезпечувальний характер, що в сукупності створює необхідні умови для вирішення завдань кримінального провадження. Між тим, правове регулювання цього заходу забезпечення кримінального провадження потребує вдосконалення з урахуванням зазначених вище пропозицій та рекомендацій з метою підвищення дієвості та ефективності накладення грошового стягнення у правозастосовній діяльності. Крім того, проведене дослідження свідчить про нагальну потребу переосмислення деяких базових положень чинного кримінального процесуального законодавства України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : навчальний посібник / Л. М. Лобойко, О. А. Банчук. – К. : Ваіте, 2014. – 280 с.

2. Смирнов А. В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под ред. А. В. Смирнова. – 5-е изд. перераб. и доп. – М. : Проспект, 2009. – 992 с.

3. Гафизов М. Х. Денежное взыскание как мера уголовно-процессуального принуждения : автореф. дис. … на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / М. Х. Гафизов. – М., 2007. – 28 с.

УДК 343.985.004

НЕТРАДИЦІЙНІ СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ ЯК ЗАСОБИ ЗБИРАННЯ ЗНАЧИМОЇ ДЛЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ІНФОРМАЦІЇ

ALTERNATIVE EXPERTISE AS A MEANS OF GATHERING MEANINGFUL INFORMATION TO INVESTIGATE

Калугін В.Ю.,
к.ю.н., доцент кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті проаналізовано думки вчених щодо використання нетрадиційних засобів для отримання криміналістично значимої інформації, а також можливість та ефективність застосування різних видів зазначених засобів. Розглянуто питання використання в доказуванні гіпнозу, екстрасенсорики, наркоаналізу, даних фоноскопічних і одорологічних досліджень.

Ключові слова: розслідування злочинів, нетрадиційні криміналістичні знання, нетрадиційні спеціальні знання.

В статье проанализированы мнения ученых по использованию нетрадиционных средств, для получения криминалистически значимой информации, а также возможность и эффективность применения различных видов указанных средств. Рассмотрены вопросы использования в доказывании гипноза, екстрасенсорики, наркоанализа, данных фоноскопических и одорологических исследований.

Ключевые слова: расследование преступлений, нетрадиционные криминалистические знания, нетрадиционные специальные знания.

In the article describes the complex of criminal procedural and forensic tools to improve the effectiveness of investigation activities and to strengthen combating crime. The emergence of new types of criminal activities, the ways in which they occur, makes it necessary to develop new forms of combating them, including non-traditional methods of investigation.

The aim of the article is to summarize the positions of scientists on the use of certain types of non-traditional means of combating, to provide forensically relevant information and awareness capabilities and effectiveness of different types of these means.

It was defined that the use of non-traditional means in the investigation must comply with certain conditions, which are not contrary to current legislation in and do not violate the rights and freedoms of citizens.

Having considered the views of scientists who oppose the use of hypnosis in investigation, psychic and other non-traditional methods as well as opinions of the authors who think that the use of non-traditional means and methods of crime investigation and try to develop practical recommendations on their use.

The attention is paid to the fact that the use of hypnosis is advisable during questioning of victims and persons affected by the psychological impact in the course of committing a crime.

Application of drug analysis and hypnosis is possible in cases where the questioned person for various reasons can not remember the circumstances of the crime.

Psychological methods of identification and psychological portrait of a criminal investigation are used in a series of violent crimes.

The data obtained in the course of phonoscopic studies is used to verify versions, chose tactics of crime detection and prevention, to identify an individual's voice and to solve other forensic tasks.

To conduct odorological research, chosing individuals on the basis of air samples from the premises olfactory organs of a service dog are used. To conduct odorological research, chosing individuals on the basis of air samples from the premises olfactory organs of a service dog are used.

Key words: crime investigation, forensic knowledge, unconventional, unconventional expertise.

Встановлення фактів об'єктивної дійсності в кримінальному процесі здійснюється через використання відповідних доказів. Докази у кримінальному судочинстві мають суттєве значення, саме тому закон детально визначає як поняття доказів, так і весь процес їх використання у кримінальному провадженні.

До доказів відносяться всякі фактичні дані, на підставі яких слідчий, прокурор і суд встановлюють наявність або відсутність суспільно небезпечного діяння, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини [1, с. 134].

Під «фактичними даними» розуміються не самі факти, а інформація про них. З точки зору доказування інформація може бути тільки доказовою чи орієнтуючою [2, с. 237].

Поняття криміналістично значущої інформації охоплює широке коло відомостей, які можна використати у розслідуванні, а саме:

– відомості про подію злочину і характер взаємодії об'єктів, а також ті, які можна використати під час розслідування інших злочинів;

– відомості про об'єкти, які стосуються події, зібрані поза їх зв'язком зі злочином і набувають значення у разі їх використання під час розслідування;

– інформація як сукупність криміналістичних та інших знань, якими керується суб'єкт розслідування для виявлення та використання зазначеної вище інформації [3, с. 16-18].

Разом з тим іноді можливе і безпосереднє пізнання органами досудового слідства деяких фактів, які й після того, як вчинено злочин, продовжують існувати у незмінному вигляді чи змінилися, але не втратили важливих для них якостей. Таке пізнання може відбуватися у рамках кримінального процесу при виконанні певних процесуальних дій.

Факти – це події, явища дійсності, які не можна приєднати до кримінального провадження. Через те в ході доказування особи, які беруть участь у процесі, оперують відомостями про події та явища дійсності, що утворюють зміст показань допитаних осіб, документів та інших видів доказів. Навіть при безпосередньому сприйнятті слідчими обставин події злочину у ході провадження слідчих дій вони оперують як доказами не цими фактами, а тільки відомостями про них, зафіксованими у встановленому законом порядку в протоколах слідчих дій.

Слід зазначити, що комплекс кримінально-процесуальних та криміналістичних засобів, спрямованих на покращення ефективності слідчої діяльності постійно потребує поліпшення, а поява нових видів злочинної діяльності, способів їх вчинення, нових форм протидії правоохоронній діяльності викликають необхідність розробки нових, у тому числі і нетрадиційних методів розслідування.

Теоретичним питанням дослідження проблем та використання нетрадиційних способів отримання інформації у кримінальному судочинстві було приділено доволі багато праць відомих вчених: Р. С. Бєлкіна, В. О. Волинського, В. К. Весельского, Н. С. Карпова, В. О. Коновалової, В. С. Кузьмічова, Ю. К. Орлова, М. А. Селіванова, А. П. Сошнікова, В. М. Тертишника, В. Ю. Шепітька, та ін. Проте зазначені питання і досі залишаються дискусійними, дослідження тривають, що й зумовлює актуальність теми статті.

Метою статті є узагальнення позицій вчених щодо використання окремих видів нетрадиційних засобів для отримання криміналістично значущої інформації, а також усвідомлення можливостей та ефективності застосування різних видів зазначених засобів.

Варто вказати на те, що в криміналістиці поняття «нетрадиційні методи розслідування» з'явилося в кінці 80-х років минулого століття. Під нетрадиційними методами розуміють прийоми та способи, які використовуються лише для вирішення одиничних ситуацій з метою розслідування злочину [4, с. 15].

Нетрадиційні спеціальні знання – це знання й методи, які ще не набули достатнього визнання та поширення, їх не можна зарахувати до загальновідомих у науці та усталених і впроваджуваних у практику природничих, технічних і суспільних наук, які є перспективними для використання в практиці розслідування злочинів. Це спеціалізовані форми людської практики пізнання світу, досвід, який має вплив на науку й інші форми знання.

Виходячи з аналізу криміналістичної літератури, нетрадиційні знання можна умовно поділити на три групи:

1. Нетрадиційні знання, які вже використовуються в розслідуванні, але ще не набули достатнього розвитку та визнання в теорії криміналістики.

2. Нетрадиційні спеціальні знання сучасних природничих, технічних і суспільних наук, які є перспективними для застосування та використання в практиці розслідування.

3. Нетрадиційні психоенергетичні знання – знання, які показують енерго-інформаційні особливості психічної діяльності людини і дають можливість дістати інформацію про минуле та майбутнє [5, с. 95].

У теперішній час реально й ефективно можна розглядати та використовувати лише дві перші групи знань, оскільки, на відміну від нетрадиційних психоенергетичних знань, вони є більш науково обґрунтованими, дослідженими та соціально адаптованими. Третю ж групу дослідники зараховують до парапсихологічних явищ, тобто галузі досліджень, що вивчає паранормальні явища людської психіки й концентрує в собі питання та проблеми психології, медицини, фізики, біології.

Доведено, що нетрадиційні засоби використовуються з метою: встановлення особи злочинця, його місцезнаходження, або інших осіб; встановлення місцезнаходження об'єктів (трупа, викрадених речей, слідів злочинця тощо), що мають значення для розслідування; отримання показань; отримання відомостей, що характеризують особистість підозрюваного, потерпілого, свідка тощо.[6, с. 101-107].

Безперечно, що використання нетрадиційних засобів розслідування повинно відповідати певним умовам, які не суперечать нормам чинного законодавства й не порушують права та свободи громадян. Окрім того, умови використання методів, що пов'язані з отриманням інформації шляхом безпосереднього контакту з опитуваною особою повинні відповідати наступним додатковим умовам:

1) добровільна згода опитуваної особи;

2) вказані методи можна застосовувати тільки до психічно та фізично здорових людей;

3) недопустимість завдання шкоди опитуваній особі;

4) пред'явлення результатів застосування методу опитуваній особі;

5) використання відеозапису.

Працівники правоохоронних органів найбільш обізнані з можливостями застосування для розслідування злочинів гіпнозу, одорології та поліграфа, їх же вони вважають і найефективнішими нетрадиційними засобами. Не дивно, що саме цим засобам науковці приділяють найбільшу увагу. При цьому серед науковців є як прихильники, так і противники їх застосування [7; 8, с. 52-53].

Наприклад, особливістю нетрадиційного методу інструментальної діагностики емоційної напруги людини (ІДЕН) є процес актуалізації (вилучення) ідеального сліду, який відбувається за допомогою технічного засобу – поліграфа, котрий є багатоцільовим приладом, призначеним для одночасної реєстрації більше ніж 10 фізіологічних процесів, пов'язаних з виникненням емоцій [9, с. 100].

В основі цього методу лежить вимірювання психофізіологічних показників стану людини під час впливу на її емоційний стан слів-подразників. Це можливо завдяки тому, що у людини, яка вчинила злочин, через страх перед можливим викриттям відбуваються різні зміни фізіологічних функцій, які не піддаються її свідомому контролю. Вони проявляються у фізіологічних функціях організму (температурі тіла, частоті серцебиття, ритмі та глибині дихання, ступені м'язової напруги,

стані біотоків мозку тощо), стан яких можливо виміряти [10, с. 96].

Це дає потенційну можливість використовувати поліграф для виявлення як безпосередньо осіб, причетних до вчинення злочину, так й інших обставин вчинення злочину.

Сучасний поліграф – це комплекс точних медичних приладів, які безперервно та синхронно фіксують таку динаміку опитуваної особи, як тиск крові, частоту пульсу, глибину і частоту дихання, гальванічні реакції шкіри, ступінь м'язового напруження, біотоки мозку – разом близько 20 показників.

Кількість різних показників, які реєструє і записує поліграф, називається кількістю його каналів. Наприклад, п'ятиканальний поліграф – це пристрій, який одночасно фіксує зміни п'ятьох таких показників. Вони записують реакцію у такий спосіб, щоб оператор чітко бачив, яке саме питання викликало певну реакцію опитуваного. Сам прилад пов'язаний з досліджуваною особою за допомогою системи контактних датчиків [11, с. 366].

Аналіз інформації, отриманої від людини під час опитування за допомогою поліграфа, дає змогу одержувати необхідну орієнтувальну інформацію та виявляти ту, яку людина приховує [12].

Вказані пристрої у багатьох зарубіжних країнах (США, Германія, Франція) використовуються з метою детекції неправди; встановлення осіб, причетних до злочину й виступають як доказова або орієнтуюча інформація.

На думку В. М. Тертишника, використання поліграфа дозволяє отримати інформацію від осіб, наділених певним процесуальним статусом і відповідними правами, проти їх волі, що рівнозначно отриманню інформації шляхом обману чи насильства і суперечить моральним засадам кримінального судочинства. Автор виступає проти застосування у доказуванні гіпнозу, екстрасенсорики та інших нетрадиційних методів [13, с. 37].

Категорично проти використання гіпнозу під час провадження слідчих дій виступають й інші науковці [14, с. 279-281].

Однак, в юридичній літературі є й протилежні думки. Деякі автори навпаки вважають допустимим застосовувати нетрадиційні засоби та методи розслідування злочинів й намагаються розробити практичні рекомендації щодо їх використання [4; 15].

Так, В. К. Весельський зазначає, що говорити про використання поліграфу ще зарано, але у майбутньому накопичені емпіричні відомості як результати його застосування в оперативно-розшуковій діяльності дозволять повернутися до питання про можливість його впровадження за умов чіткої регламентації поліграфного тестування [16, с. 13-15].

Відомо дві форми використання досліджень із застосуванням поліграфа. Перша – залучення фахівця-поліграфолога під час проведення допиту особи для отримання криміналістично орієнтуючої інформації (де результатом є психофізіологічне інтерв'ю, оформлене у вигляді, схожому на довідку спеціаліста) і, друга, – проведення повноцінного експертного дослідження у формі судово-психофізіологічної експертизи як самостійного виду експертизи, із висновками експерта, які можуть виступати повноцінним доказом у суді [17].

Для подолання протидії розслідуванню злочинів можливості поліграфа слідчий може використати у таких випадках (слідчих ситуаціях):

– коли є розбіжності у свідченнях двох співучасників злочину і вони до певної міри протидіють встановленню істини та розслідуванню;

– коли мають місце розбіжності між конкретними фактами та показаннями свідка або злочинця;

– коли підозрюваний має бажання довести власну невинуватість, що часто слідчим сприймається як елемент протидії розслідуванню.

Водночас В. М. Стратонов та І. М. Мінько більш толерантно ставляться до можливості застосування гіпнозу, поділяючи думку психологів, які висловлюються за доцільність його використання під час допиту потерпілих, які зазнали психологічної травми. При цьому вчені наводять низку історичних фактів і досвід сучасної міжнародної практики застосування гіпнозу під час розслідування злочинів [18, с. 127-129].

Наркоаналіз, як і гіпноз, в основному використовується у тих випадках, коли опитувана особа в силу різних причин не може пригадати обставини, що пов'язані зі злочином. Сутність наркоаналізу полягає в тому, що опитуваному в організм вводиться препарат, під дією якого знімається «цензура свідомості» й вивільняються істинні переживання та установки.

Гіпноз – штучно викликаний психічний стан людини, подібний до сну, в основі якого лежать явища гальмування перебігу нервових процесів вищих відділів головного мозку. У XX ст. явище гіпнозу активно вивчалось у всьому світі, що дало науці змогу пояснити його більш повно. Гіпноз допомагає проникати у підсвідомість людини, активізувати роботу її пам'яті, мислення тощо. Роль слова у формуванні психічних станів людини є першорядною внаслідок психофізичної суті мови як специфічного подразника для людини.

Правоохоронні органи США, Великобританії, Канади, Австралії, Ізраїлю використовують гіпноз під час розкриття тяжких злочинів. Метод гіпнозу використовується під час допиту свідків та потерпілих, що добровільно дали на це згоду, і практично не використовується до підозрюваних, показання яких не мають сили доказу відповідно до положень закону.

Психологічні методи ідентифікації та психологічний портрет злочинця, як правило, використовують при розслідуванні серії насильницьких злочинів. Сутність психологічного портрету (профілю) злочинця полягає в тому, що можливо скласти портрет злочинця на підставі його діяльності. Психологічні методи ідентифікації використовують для з'ясування стану підозрюваного, його відношення до навколишнього світу, визначення реакції на стимулюючи об'єкти, вивчення самооцінки злочинця [19, с. 372-375].

У кінологічній одорології як аналізатор пахучих речовин використовується орган нюху службової собаки, яка робить вибірку людей за пробами їх пахучих речовин з повітря приміщень, де вони перебували хоча б 10-15 хвилин. Для надійної одорологічної вибірки достатньо декількох десятків кубічних міліметрів повітря з молекулами пахучих речовин, які взяті з людини або пахучого сліду, В інструментальній одорології як аналізатори застосовуються фізико-хімічні прилади, які здатні виявляти спектр пахучих речовин, реєструвати його у вигляді ольфактограми і детектувати з високою чутливістю окремі компоненти запаху.

Фоноскопія – це новий вид досліджень, заснованих на фізіологічних особливостях органів мовного апарату людини, які вивчають групу слідів звуку. Ці особливості залежать від статі, віку, професії й ряду інших характеристик людини. Інформацію про властивості того, хто говорить, що закладені в ознаках його усного мовлення, умовно поділяють на смислову та особистісну. Одержані дані застосовуються для перевірки версій, оцінки вибраної тактики розкриття злочинів і запобігання їм, для ідентифікації особи за голосом та вирішення інших криміналістичних завдань.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що детальне регламентування в законі умов і особливостей застосування всіх наукових знань, прийомів та методів неможливе, оскільки вони весь час удосконалюються й оновлюються внаслідок постійного розвитку науки і техніки, їх використання в розслідуванні злочинів залежить від наукової достовірності, що визначається рівнем істинності результатів, одержаних під час застосування того чи іншого прийому, методу або технічного засобу, та їх наукового обґрунтування.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процес : підручник / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.

2. Белкин Р. С. Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : НОРМА-ИНФРА М, 2001. – 240 с.

3. Бірюков В. В. Криміналістично значима та оперативно-розшукова інформація. Їх зміст та співвідношення / В. В. Бірюков // Вісник Луганського університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2008. – Спец. вип. № 1. –Ч. 2. – С. 14–22.

4. Мальцев В. В. Нетрадиционные методы исследования в криминалистике : автореф. дис… на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / В. В. Мальцев ; Дальневосточный государственный университет. Юридический институт. – Владивосток, 2001. – 23 с.

5. Іщенко А. В. Теорія і практика криміналістичного забезпечення процессу доказування в розслідуванні злочинів : Навчальний посібник / А. В. Іщенко, І. О. Ієрусалимов, Ж. В. Удовенко. – К. : Центр учбової літератури, 2007. – 160 с.

6. Лускатов О. В. Використання окремих нетрадиційних засобів для отримання криміналістично значущої інформації / О. В. Лускатов, Т. О. Лускатова // Криміналістичний вісник ДНДЕКЦ МВС України ; КНУВС. – 2013. – № 1 (19). – С. 101–107.

7. Степаненко Ж. Нетрадиционные методы расследования сексуальных преступлений / Ж. Степаненко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.univer.omsk.su/students/j 72tar/artsex.html.

8. Ларин А. М. Криминалистика и паракриминалистика : научно-практическое и учебное пособие / А. М. Ларин. – М. : Изд-во БЕК, 1996. – 192 с.

9. Біленчук П. Д. Аудіовізуальна психофізіологічна діагностика людини : історія, теорія, практика : [моногр.] / за редакцією П. Д. Біленчука. – К., 2013. – 419 с.

10. Клименко Н. Можливості використаня в розслідуванні злочинів деяких нетрадиційних криміналістичних та спеціальних знань і методів / Н. Клименко, О. Клецов // Право України. – 1998. – № 1. – С. 95–103.

11. Пунда О. О. Право на особисту недоторканість та перспективи використання поліграфу у кримінальному провадженні / О. О. Пунда // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–1/2013. – С. 366–369.

12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» від 12 березня 2013 року № 2521 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua /pls/zweb2 /webproc 4_1?pf3511=46058

13. Тертышник В. М. Теория доказательств : учеб. изд. / В. М. Тертышник, С. В. Слинько. – Харьков : Арсис, 1998. – 256 с.

14. Вакулик О. А. Нетрадиційні методи допиту / О. А. Вакулик // Криміналістика у протидії злочинності : тези доповідей науково-практичної конференції (м. Київ, 16 жовтня 2009 року). – К. : Хай-Тек Прес, 2009. – 532 с.

15. Холодный Ю. И. Опрос с использованием полиграфа и его естественнонаучные основы / Ю. И. Холодный [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.vympelpolygraph. ru/str /about/opros.htm.

16. Весельський В. К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) / В. К. Весельський. – К. : НВТ «Правник», 1999. – 126 с.

17. Мотлях І. О. Психофізіологічна експертиза з використанням поліграфа як можливе джерело доказів / І. О. Мотлях // Репозитарій Національного авіаційного університету. Наукові статті. – 2013. – С. 117–121.

18. Стратонов В. М. Гіпноз як нетрадиційний метод у криміналістиці : проблеми, перспективи / В. М. Стратонов, І. М. Мінько // Актуальні проблеми сучасної криміналістики : матеріали науково-практичної конференції : у 2 ч. (м. Сімферополь–Алушта, 19–21 вересня 2002 року). – Сімферополь : Доля, 2002. – Ч. 2. – С. 126–128.

19. Книженко С. О. Актуальні питання використання нетрадиційних методів розслідування злочинів / С. О. Книженко, М. М. Сергеєва // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 372–375.

УДК 343.132

ТАКТИЧНІ ПРИЙОМИ І МЕТОДИ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ

TACTICS AND METHODS OF SEARCH

Лис О.Ю.,
студентка
Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки

Стаття присвячена дослідженню актуальних проблемних питань щодо використання тактичних прийомів і методів проведення обшуку. Також розглянуто прийоми проведення обшуків з урахуванням сучасної наукової думки та потреб правоохоронної практики.

Ключові слова: тактика, тактичні прийоми, тактика обшуку, обшук.

Статья посвящена исследованию актуальных проблемных вопросов по поводу использования тактических приемов и методов проведения обыска. Также рассмотрены приемы проведения обыска с учетом современных потребностей правоохранительной практики.

Ключевые слова: тактика, тактические приемы, тактика обыска, обыск.

This article is devoted to consideration of actual problems of tactical supply of carrying out of search. Also the author has considered the tactical supplies of the search provide to the modern requirements of law-enforcement practice.

One of the major specific and complex activities of law enforcement agencies is a complete and rapid detection and investigation of crimes and exposure of the responsible for criminal activity.

Offenders can not do the crime without reliable organizational and technical resources. It makes law-breakers less vulnerable to law enforcement, more mobile in obtaining the necessary information for criminal activity that should be considered during the preparation and conducting of the searches. That is why for now the tactics of searches are very important.

Despite the existence of deep and meaningful research that has practical orientation, law enforcement agencies in Ukraine are required now to update and improve the organizational and tactical actions of searches. Thus, the purpose of this article is to highlight the tactics of the search, which have to be based on modern scientific thought.

Tactics and techniques are the effective way in finding the required objects. When investigators use them during search specifically, it allows making search, regardless of the investigation of the situation.

In addition, we note that discussed organizational and tactical activities should not be isolated from each other. The professionalism of the investigation is to know how to use all methods and tools.

Key words: tactics, tactical supply, tactic of search, search.

Одним з основних завдань у діяльності правоохоронних органів є повне й швидке розкриття і розслідування злочинів та викриття винних у злочинній діяльності. Останнім часом злочинність пристосовується до нових соціально-економічних умов. Зростання злочинності (особливо організованої), зрощування її з державним апаратом, підвищення технічної оснащеності злочинців, ускладнення зв'язку між ними, використання сучасного радіозв'язку, застосування новітньої вогнепальної зброї та інші негативні обставини, безумовно, ускладнюють і без того непросту діяльність правоохоронних органів зі своєчасного та якісного розкриття і розслідування злочинів.

Злочинці не можуть обійтися без надійної організаційно-технічної бази, що робить їх менш вразливими для правоохоронних органів, більш мобільними в одержанні необхідної для злочинної діяльності інформації, що слід враховувати під час підготовки та проведення обшуків [1, с. 70]. Зважаючи на це, особливої актуальності набуває дослідження актуальних питань застосування тактичних прийомів проведення обшуків з урахуванням сучасних потреб правоохоронної практики.

На думку М. С. Гурєва, значення обшуку як слідчої дії у правоохоронній практиці нерідко недооцінюється. Примусовий характер обшуку, певні процесуальні складнощі, особливості його підготовки і проведення створюють значне психологічне навантаження на його учасників. Це призводить до того, що слідчі намагаються уникати цієї слідчої дії, або доручають її проведення співробітникам оперативних підрозділів [2, с. 227]. Зважаючи на це, виникає необхідність удосконалення тактичного забезпечення обшуків, а саме, тактичних прийомів і методів його проведення.

Вагомий внесок у розробку наукових основ щодо формування та застосування тактичних прийомів та методів проведення обшуку зробили відомі вчені-криміналісти та процесуалісти, зокрема, Р. С. Бєлкін, П. Д. Біленчук, С. Ф. Денисюк, В. О. Коновалова, Є. Д. Лук'янчиков, В. С. Мацишин, О. Р. Ратінов, М. В. Салтевський, В. М. Тертишник, В. Ю. Шепітько, О. Ю. Ямпольський та багато інших.

Водночас, незважаючи на наявність глибоких та змістовних наукових досліджень, які мають практичну спрямованість, правоохоронні органи України на сьогодні потребують оновлення та удосконалення тактичних прийомів проведення обшуків.

Метою статті є висвітлення тактичних прийомів обшуку з урахуванням сучасної наукової думки та потреб правоохоронної практики.

Варто зазначити, що обшук є одним зі способів отримання доказової інформації у кримінальному процесі. Порядок проведення обшуку регламентований ст. 234-236 КПК України [3]. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду (ст. 30 Конституції України і ст. 13 КПК України) [4].

У ст. 234 КПК України зазначено, що обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [3].

На сьогодні дослідження ситуаційної зумовленості тактики обшуку вирізняється наявністю різноманітних підходів до визначення ситуацій цієї слідчої дії. Наприклад, одні вчені підкреслюють наявність конфліктного характеру слідчої дії [5, с. 84], дехто вважає, що проведення обшуку може характеризуватися як конфліктним, так і безконфліктним її перебігом [6, с. 350]. Водночас вважаємо, що варто погодитися з думкою В. О. Коновалової, що такий поділ має вкрай широкий діапазон спрямованості, а тому обрання відповідної тактики розглядуваної слід-

чої дії й оптимальне використання тактичних прийомів припускають необхідність більш диференційованого підходу до ситуативності обшуку [7, с. 50]. З урахуванням цих позицій С. Ф. Денисюк виділяє типові блоки ситуацій слідчої дії. Це ситуації: а) зумовлені обсягом інформації; б) які стимулюють спілкування з обшукуваним; в) пов'язані з протидією здійсненню слідчої дії; г) що пояснюються рівнем поінформованості про предмет пошуку; д) зумовлені припущенням про спосіб зберігання останнього; є) що виникають на різних етапах проведення пошуку. Щодо кожного блоку вчений також пропонує певний поділ ситуацій обшуку [8, с. 121-122]. Наведені міркування криміналістів, безперечно, становлять собою певний науковий інтерес щодо досліджуваної проблематики. Проте з виникненням нових соціально-економічних умов, ми вважаємо доцільним запропонувати більш диференційований підхід до поділу слідчих ситуацій. При вирішенні вказаного завдання варто враховувати чинники, що зумовлюють виникнення ситуацій.

До об'єктивних чинників слід віднести: а) кількість об'єктів та одночасність проведення даної слідчої дії; б) час, що сплинув з моменту одержання слідчим інформації про місцезнаходження предмета пошуку до безпосереднього проведення обшуку; в) рівень поінформованості слідчого про обшукувану особу, про предмет пошуку, вірогідні місця його приховування і спосіб маскування.

До суб'єктивних чинників належать: а) рівень професійної підготовки слідчого, його вміння використовувати рефлексивне мислення й управління; б) позиція й поведінка обшукуваної особи [9, с. 224].

Наявність декількох об'єктів і необхідність їх обшуку ставлять перед слідчим відповідні завдання, що видозмінюються залежно від того, проводиться обшук одного об'єкта чи одночасно декількох або декількох, але в різний час.

При проведенні обшуку одного об'єкта дії слідчого є менш складними, порівняно з обшуками декількох, оскільки як підготовка, так і проведення останніх вимагає від слідчого не тільки загального плану дій і засобів зв'язку між слідчо-оперативними групами, а й наявності відомостей про окремі предмети й кожну обшукувану особу. Нерідко зволікання з обшуком призводить до негативних наслідків. Відомі випадки, коли обшукуваний попереджує інших осіб про можливість проведення у них обшуку або ж вживає заходи з приховування чи знищення предметів пошуку в інших необшуковуваних місцях.

З урахуванням завдань, що послідовно вирішуються в ході обшуку, виділяють чотири його етапи: 1) попередній етап; 2) оглядовий етап; 3) детальний етап; 4) етап фіксації результатів обшуку.

Попередній етап включає в себе прибуття до місця обшуку, проникнення на обшукуваний об'єкт. До місця обшуку слідчо-оперативна група повинна прибути не поміченою обшукуваною особою.

Оглядовий етап. В результаті ознайомлення з обстановкою слідчий отримує нові дані про розташування та особливості приміщення, визначає найбільш вірогідні місця знаходження розшукуваного, звертає увагу на місця, які потребують особливого обстеження, виконання робіт великого об'єму, застосування спеціальних пошукових засобів та прийомів.

Детальний етап. Це найбільш складний та відповідальний період обшуку, оскільки в ході цього етапу здійснюється обстеження місця обшуку та пошук розшукуваних предметів. На цьому етапі реалізується найбільше тактичних прийомів обшуку.

Етап фіксації результатів обшуку полягає у складанні протоколу цієї слідчої дії у відповідності з вимогами чинного КПК України. Також як додаткові способи фіксації можуть бути застосовані фото-, кіно-, відео-зйомки, складання планів, схем та креслень.

Зупинимося на тактичних прийомах обшуку, які найчастіше використовуються в криміналістичній практиці.

Одиночний та роздільний пошуки. Прийоми обираються залежно від кількості осіб, які проводять обшук (один слідчий, або разом з іншим слідчим чи оперативними співробітниками).

Сумісний та роздільний пошуки. При сумісному пошуку слідчий приймає на себе, наприклад, тактичну сторону обшуку, а помічник (спеціаліст-криміналіст) – технічну. Роздільний пошук означає самостійність дій кожної особи що обшукує, що потребує від них достатньої підготовки.

Паралельне та зустрічне обстеження. Паралельне обстеження проводиться при обшуку в просторому приміщенні або на ділянці місцевості. Якщо приміщення захаращене предметами обстановки, більш зручний зустрічний обшук: перша особа, яка обшукує, рухається вздовж однієї зі стін приміщення (наприклад, від дверей), друга – вздовж іншої (від вікна). Зустрівшись, вони оглядають центр приміщення.

Обстеження без порушення та з порушенням цілісності об'єктів, що перевіряються. В останньому випадку можуть зламуватися сховища, підпорюватися обшиття меблів або шви на одязі, розкриватися вмонтовані в стіни тайники тощо.

С. Ф. Денисюк та В. Ю. Шепітько виділяють такі прийоми обшуку [10, с. 179]:

1) за функціональною спрямованістю: тактичні прийоми, які мають на меті виконати пошукову функцію (аналіз окремих ділянок приміщення; зіставлення предмета пошуку з різними об'єктами місця обшуку; орієнтація на професійні навички обшукуваного тощо); тактичні прийоми, які сприяють комунікації з обшукуваним (постановка обшукуваному контрольних питань; використання навіювання у формі наказу);

2) за об'єктом спрямованості: тактичні прийоми, які здійснюють вплив на обшукуваного (словесна розвідка; роз'яснення мети обшуку та ін.); тактичні прийоми, спрямовані на дослідження матеріальної обстановки (аналіз виявлених слідів та їхніх ознак; аналіз ознак предмета пошуку; використання можливостей типових аналогів та ін.);

3) за особливостями реалізації: тактичні прийоми реалізуються одноосібно слідчим; тактичні прийоми реалізуються з розподілом ролей слідчо-оперативною групою;

4) за широтою використання: тактичні прийоми, які використовуються тільки при провадженні обшуку (словесна розвідка; орієнтація на професійні навички обшукуваного); тактичні прийоми, що використовуються при провадженні різних слідчих дій (постановка тих чи інших питань; бесіда на абстрактну тему; роз'яснення необхідності надання допомоги органам розслідування та ін.);

5) за характером інформації: тактичні прийоми, засновані на словесній інформації (бесіда на абстрактну тему; постановка нейтральних питань тощо); тактичні прийоми, засновані на матеріалізованій інформації (показ обшукуваному аналога предмета пошуку); тактичні прийоми, засновані на логіко-розумовій інформації (аналіз ознак предмета пошуку; моделювання події, що сталася, та ін.);

6) за характером слідчої ситуації: тактичні прийоми, які диференціюються залежно від виду ситуації обшуку.

Під час обшуку детально і послідовно обстежуються всі об'єкти, що перебувають на місці обшуку. Тут вирішальну роль грає оптимальний вибір методів, які в конкретному випадку можуть призвести до досягнення мети обшуку.

Спостереження як метод вивчення місця обшуку повинно бути направлене не тільки на окремі предмети, але і на поведінку тварин та птахів, які можуть вказувати на присутність людини, яка переховується, або місцезнаходження схованих речей. Ще більш важливим є спостереження за поведінкою учасників обшуку. Це необхідно:

– по перше, для забезпечення визначеного порядку під час обшуку, безпеки осіб, які проводять обшук, зберігання знайдених під час обшуку предметів та успішного виконання учасниками обшуку своїх обов'язків;

– по друге, для контролю за діями осіб, які ведуть пошук, за повнотою та якістю обшуку;

– по третє, для того щоб під час «словесної розвідки» (надсилання слідчим словесного подразника (вислів, запитання) до обшукуваного з метою прояву у останнього мимовільних реакцій) мати можливість помітити в поведінці обшукуваної особи, його співучасників або родичів ознаки, які вказують на місце переховування розшукуваних предметів.

Щоб спостереження за особою, що обшукується, й іншими особами, що перебувають на місці обшуку, було більше ефективним, його доцільно доручати спеціально визначеному оперативному працівникові [11, с. 117].

Послідовний та вибірковий методи обстеження. При послідовному методі слідчий під час обшуку рухається тільки в обраному напрямі та оглядає об'єкти, які зустрічаються, по черзі, переходячи від одного до іншого. При вибірковому методі в першу чергу досліджуються місця найбільш вірогідного зберігання розшукуваних об'єктів.

Метод мікрообшуку з використанням оптичних приладів (наприклад, різноманітних луп) розрахований на виявлення найдрібніших слідів, ознак та об'єктів, які становлять інтерес для слідства.

Метод порівняння однорідних предметів. В результаті порівняння нерідко виявляється невідповідність розмірів предметів або частин приміщень, що є негативною ознакою та може вказувати на наявність тайника [12, с. 389].

Отже, усі перелічені тактичні прийоми і методи виступають ефективним засобом у відшуканні об'єктів пошуку. Застосування їх слідчим під час проведення обшуків дозволяє цілеспрямовано проводити пошуки, незалежно від слідчої ситуації, що склалася.

Підсумовуючи, зазначимо, що розглянуті тактичні заходи не мають бути ізольованими один від одного. Дуже важливо, щоб слідчий зумів правильно спланувати свої дії під час підготовки до проведення слідчої дії. Майстерність і професіоналізм слідчого полягає у тому, щоб він уміло використовував всі прийоми та методи при проведенні обшуку, варіював ними, відмовляючись від одних і переходячи до інших за потреби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Чаплинський К. О. Тактика проведення окремих слідчих дій : Монографія / К. О. Чаплинський. – Дніпропетровськ, 2006. – 308 с.

2. Гурев М. С. Убийства на «разборках» (методика расследования) / М. С. Гурев. – СПб : Питер, 2001. – 288 с.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13. – Ст. 88.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

5. Глазырин Ф. В. Обыск и выемка. Психологические особенности / А. К. Гаврилов, Ф. В. Глазырин, С. П. Ефимичев и др. // Следственные действия (процессуальная характеристика, тактические и психологические особенности) : учебное пособие. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1984. – 156 с.

6. Еникеев М. И. Психология обыска и выемки. Практикум по юридической психологии : учебное пособие / М. И. Еникеев, Э. А. Черных. – М. : ВЮЗИ, 1986. – 80 с.

7. Коновалова В. Е. Криминалистическая тактика : теории и тенденции : учебное пособие / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – Х. : Гриф, 1997. – 256 с.

8. Денисюк С. Ф. Система тактичних прийомів обшуку : Дис. … канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / С. Ф. Денисюк. – Х., 1999. – 204 с.

9. Шепитько В. Ю. Криміналістична тактика (системно-структурний аналіз) : монографія / В. Ю. Шепитько. – Х. : Харківюрид, 2007. – 432 с.

10. Денисюк С. Ф. Співвідношення тактики та організації проведення слідчої дії / С. Ф. Денисюк // Право і безпека : Науковий журнал. – 2010. – № 4. – С. 176–179.

11. Біленчук П. Д. Криміналістика : Підручник / П. Д. Біленчук, О. П. Дубовий, П. Ю. Тимошенко, М. В. Салтевський. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 1997. – 232 с.

12. Криминалистика. Учебник для вузов / Под ред. Р. С. Белкина. – М. : НОРМА, 2000. – 990 с.

УДК 343.1

СЛІДЧИЙ СУДДЯ ЯК ГАРАНТ ЗАКОННОСТІ ПІД ЧАС ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

INVESTIGATING JUDGE AS A LEGALITY GUARANTOR IN APPLYING CRIMINAL PRODEDURE ENSURING MEASURES AT THE PRE-TRIAL INCESTIGATION STAGE

Малютін А.Д.,
студент V курсу
Навчально-науковий інститут права
Університету державної фіскальної служби України

Усатий Г.О.,
к.ю.н., доцент, с.н.с.,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена дослідженню проблематики забезпечення слідчим суддею законності при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Виявлено проблеми дотримання прав учасників кримінального провадження, що виникають при застосуванні окремих видів заходів забезпечення кримінального провадження, у т. ч. й запобіжних заходів, запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: слідчий суддя, заходи забезпечення кримінального провадження, запобіжні заходи, законність, підозра, сторони.

Статья посвящена исследованию проблематики обеспечения следственным судьей законности при применении мер обеспечения уголовного производства на стадии досудебного расследования. Выявлены проблемы соблюдения прав участников уголовного судопроизводства, возникающие при применении отдельных видов мер обеспечения уголовного производства, в т. ч. и мер пресечения, предложены пути их разрешения.

Ключевые слова: следственный судья, меры обеспечения уголовного производства, меры пресечения, законность, подозрение, стороны.

The article discusses the issues of provision by the investigating judge the legality by application of criminal proceedings ensuring measures at the pre-trial investigation stage. Attention is paid to the function that performs the investigating judge in criminal proceedings, and the direction of improving judicial control over criminal proceedings under preliminary investigation. Author outlines the most common conflicts with which the investigating judges have to face in their practice.

There are analyzed the main reasons complicating the provision by the investigating judge the legality of criminal proceedings ensuring measures application at the pre-trial investigation stage, suggested the ways of their solution. Also analyzed judicial practice of applying the investigating judges of first instance courts of procedural law in dealing with issues connected with the restriction of constitutional rights and freedoms during the preliminary investigation. This article deals with judicial practice of applying the investigating judges of first instance courts of procedural law in dealing with issues connected with the restriction of constitutional rights and freedoms during the preliminary investigation.

Legality is one of the basic principles of criminal proceedings, the implementation of which focused on implementation of tasks of criminal proceedings, and set to provide impartial and legitimate procedural decisions made by subjects of criminal proceedings, protection of rights, freedoms and legal interests of participants of criminal proceedings.

Implementation of judicial control over observance of the rights, freedoms and interests of individuals in criminal proceedings applicable Criminal procedural code of Ukraine entrusted to the investigating judge, which is the guarantor, in particular, by the authority to ensure application of the criminal proceedings ensuring measures.

Key words: investigating judge, criminal proceedings ensuring measures, preventive measures, legality, suspicion, parties.

Законність є однією з основних засад кримінального провадження, реалізація якої спрямована на виконання завдань кримінального провадження, і полягає у забезпеченні прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень суб'єктами кримінального провадження, охороні прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Виступаючи кримінальною процесуальною гарантією дотримання встановлених законом прав та інтересів учасників кримінального провадження, законність відображає форму реалізації волі й інтересів народу в кримінальному процесуальному законі та пронизує усі стадії кримінального провадження.

Здійснення судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні чинним КПК України покладено на слідчого суддю. Реалізація зазначеним суб'єктом контролю за дотриманням законності під час досудового розслідування здійснюється, зокрема, за рахунок повноважень щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Кримінальний процесуальний примус та класифікацію його видів досліджували такі радянські учені-процесуалісти: А. Н. Ахпанов, Б. Т. Базилєв, Г. Н. Вєтрова, З. Д. Єнікєєв, З. З. Зінатуллін, В. Г. Капустянський, З. Ф. Коврига, В. М. Корнуков, Ф. М. Кудін, І. Л. Петрухін, В. С. Чистякова тощо.

Серед вітчизняних вчених-процесуалістів дослідженню інституту слідчого судді присвятили свої праці: Ю. М. Грошевий, Т. В. Данченко, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. М. Михєєнко, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Т. В. Садова та ін.

При цьому в наукових дослідженнях проблемні питання гарантування слідчим суддею законності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження залишаються недостатньо висвітленими, у зв'язку з чим представлена робота зберігає свою актуальність.

Метою статті є дослідження процесуального статусу слідчого судді як суб'єкта забезпечення законності під час досудового розслідування, аналіз окремих проблемних аспектів, що виникають при вирішенні слідчим суддею питань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Кримінальні процесуальні гарантії становлять гуманістичний бік кримінальної процесуальної форми, спрямовуючи її елементи на максимально можливе недопущення порушення природних прав і свобод людини і громадянина, законних інтересів усіх учасників кримінального судочинства, з одночасним забезпеченням об'єктивного і ефективного кримінального переслідування і доступності правосуддя [1, с. 260-261].

Забезпечення законності під час досудового розслідування має вкрай важливе значення, адже порушення прав людини на першій стадії кримінального процесу зумовить негативні наслідки для подальшого судового розгляду і кримінального провадження в цілому, подібно правилу «плодів отруйного дерева» (fruit of the poisonous tree) [2, с. 359; 3, с. 12-18]. Останнє правило закріплено у ч. 1 ст. 87 КПК України: недопустимими є докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини. У зв'язку з тим, що досудове розслідування – це діяльність уповноважених суб'єктів, спрямована, зокрема на збирання, дослідження, оцінку, перевірку і використання доказів, яка у визначених законом випадках здійснюється із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження (тимчасовий доступ до речей і документів – глава 15 КПК України, тимчасове вилучення майна – глава 16 КПК України), вищезазначене правило «плодів отруйного дерева» є належним до досліджуваного питання.

Взагалі, вимога дотримання прав і свобод особи у кримінальному судочинстві має вельми специфічний характер, адже законом передбачено можливість їх обмеження у порядку, визначеному КПК України, у тому числі і шляхом застосування заходів забезпечення кримінального провадження [4, с. 76-77].

Відповідно до змісту Розділу ІІ КПК України виключно слідчий суддя під час досудового розслідування у кримінальному провадженні за клопотанням відповідних осіб вирішує питання про застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження як привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження підозрюваного у користуванні правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилученням майна, арешт майна [5].

Потрібно також зазначити, що виключно слідчим суддею в ході досудового розслідування за клопотанням слідчого, яке узгоджене з прокурором, вирішуються питання про застосування таких особливих заходів забезпечення кримінального провадження, як запобіжних заходів. Зокрема, таких, як особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою, а також затримання особи, яке у відповідності до ч. 2 ст. 176 КПК України є тимчасовим запобіжним заходом.

При цьому, КПК України виділяє декілька форм нагляду слідчим суддею за законністю в питаннях позбавлення свободи певної особи під час досудового розслідування, які умовно можна поділити на активну і пасивну.

Активна форма нагляду за дотриманням прав особи, як справедливо зауважують Л. В. Омельчук, Х. І. Клімковська, полягає у наявності в слідчого судді права самостійно ініціювати перевірку законності позбавлення свободи певної особи в межах територіальної юрисдикції відповідного суду [6, с. 98-105]. Зазначеними правами слідчий суддя наділяється ст. 206 КПК України, положення якої, разом з тим покладають на слідчого суддю обов'язок постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу, під вартою яких тримається особа, негайно доставити цю особу до слідчого судді для з'ясування підстав позбавлення свободи у випадку, якщо слідчий суддя отримує відомості, які створюють обґрунтовану підозру, що в межах територіальної юрисдикції суду знаходиться особа, позбавлена свободи за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили, або не звільнена з-під варти після внесення застави. При цьому не має значення, з яких джерел слідчий суддя отримує такі відомості, головне, щоб вони створювали обґрунтовану підозру у наявності, передбачених ч. 2 ст. 206 КПК України обставин.

Пасивна форма судового контролю реалізується через розгляд слідчим суддею клопотань слідчого, прокурора, а у визначених законом випадках – сторін кримінального провадження про застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Реалізація слідчим суддею другої (пасивної) форми судового контролю має свою специфіку, в залежності від низки ознак, зокрема, виду заходу забезпечення кримінального провадження, про застосування якого належить вирішити питання.

Так, у практиці слідчих суддів виникають деякі проблемні питання при розгляді клопотань слідчих про надання тимчасового доступу до речей та документів.

Під час розгляду питання про надання тимчасового доступу до речей та документів (в порядку ч. 4 ст. 163 КПК України) у присутності особи, в якої перебувають речі та документи, слідчі судді стикаються з тим, що процесуальний статус такої особи КПК України не визначений, у зв'язку з чим представник юридичної особи, який бажав взяти участь у судовому засіданні, не зміг належним чином оформити довіреність від імені юридичної особи, в якій слід було зазначити обсяг прав та обов'язків представника. З метою вирішення такої колізії необхідно доповнити КПК України нормою, яка визначатиме процесуальний статус особи, у володінні якої знаходяться такі речі та документи, що забезпечуватиме можливість оскарження рішень слідчого судді щодо обмеження її прав.

При цьому, вирішуючи питання про надання тимчасового доступу до речей та документів, слідчий суддя повинен враховувати зміст положень ч. 1 ст. 86, ч. 2, 3 ст. 93 КПК України, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) під час отримання доступу до речей і документів, може здійснюватися у випадках, якщо:

1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи;

2) речі та документи, згідно зі ст. 162 КПК України, містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення.

Такого правового висновку дійшов Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Випадки, коли клопотання про надання доступу до речей і документів обґрунтовано лише формально, до нього не додано жодного доказу на обґрунтування викладених слідчим або іншим учасником кримінального провадження, який має право на його подання, доводів, не можуть бути оцінені як недоліки клопотання, оскільки свідчать про їх необґрунтованість. У таких випадках видається правильною практика слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів на підставі ст. 132 КПК України.

Однак, необхідно враховувати, що лише у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, зазначається про неможливість іншим способом довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів. За таких обставин вимога слідчих суддів до осіб, які звертаються із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, доводити, що іншими

способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, неможливо, є неправомірною.

Положення ст. 163 КПК України, що передбачає можливість розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів без виклику особи, в якої вони знаходяться, закладає, на думку І. В. Гловюк та С. В. Андрусенко, з якими потрібно погодитись, надто високий стандарт доказування [8, с. 294-295]. Надання достатніх доказів реальності загрози є ускладненим, оскільки потребує аналізу і оцінки суб'єктивної зацікавленості особи, у володінні якої знаходяться речі та документи, а також її намірів, і підтвердження її певними документами. Неправильна ж оцінка такої загрози та її реальності може призвести до знищення, приховування речей та документів. Адже особа, у володінні якої знаходяться подібні речі та документи, отримавши судовий виклик, вже зможе або приховати їх, або знищити, у разі, якщо вона у цьому зацікавлена, або іншим чином підготуватися до негативного для неї розвитку подій у разі винесення ухвали про надання тимчасового доступу. Тому, доцільним було б закріпити інший стандарт доказування для прийняття цього рішення – розумної підозри про можливість зміни або знищення речей чи документів, що дозволяло б приймати рішення про розгляд клопотання без виклику особи, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, і не зобов'язувало б суб'єкта подання клопотання надавати достатню сукупність доказів про наявність реальної загрози. Адже, як точно вказує О. В. Смирнов, достатність фактичних обставин – підстав рішень повинна пов'язуватися: для основних рішень – з доведеністю; для допоміжних – підготовчих – з вірогідністю; допоміжних – операційних і процедурних, як правило, – з факультативною достовірністю, яка не приймає, однак, форми доведеності [9, с. 82].

При вирішенні питання про застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (глава 13 КПК України), з метою недопущення порушення прав особи, слідчий суддя повинен враховувати особливості розгляду відповідного клопотання, положення ч. 2 ст. 151 КПК України, зокрема, таке клопотання може розглядатися лише за участі підозрюваного, його захисника. У зв'язку з цим виникає питання, як повинен діяти слідчий суддя у випадку неявки підозрюваного у судове засідання. Відповідно до чинного кримінального процесуального законодавства можливі два шляхи вирішення вказаного питання: перший – відкласти судовий розгляд, вжити заходи щодо забезпечення явки особи; другий – розглянути клопотання без участі підозрюваного або його захисника з метою додержання триденного строку, встановленого ч. 1 ст. 151 КПК України. Розділяючи думку М. А. Макарова, вважаємо, що вказана законодавча конструкція потребує доповнення положенням про можливість розгляду клопотання у разі неявки підозрюваного, захисника в судове засідання [10, с. 184].

Практика розгляду слідчими суддями зазначеної категорії клопотань свідчить про необхідність з'ясування таких обставин з метою захисту прав особи: відомостей про суспільну небезпеку підозрюваного (чи притягувався раніше до адміністративної, кримінальної відповідальності, чи надавав активне сприяння правоохоронним органам у встановленні істини); відомостей про негативні наслідки, що можуть настати для близьких родичів унаслідок застосування цього заходу; у справах, пов'язаних із порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами, які керують транспортними засобами, – відомості про наявність іншого джерела доходів, окрім як від керування транспортом [11, с. 17]. Наприклад, Лозівським міськрайонним судом Харківської області відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про продовження тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (правом керування транспортним засобом) підозрюваному, оскільки це право є єдиним джерелом його заробітку, адже підозрюваний працює на підприємстві водієм [12].

При застосуванні запобіжного заходу слідчому судді потрібно враховувати положення ст. 178 КПК України, перевіряти повноту даних про підозрюваного чи обвинуваченого, відомості про судимість, про злочин (кримінальне правопорушення), наявність протоколів затримання особи, дату і час затримання. Поширені випадки, коли клопотання про обрання запобіжних заходів надходять до суду безпосередньо перед закінченням установленого законом строку, що позбавляє слідчих суддів можливості ретельно вивчити матеріал, перевірити наявність підстав для обрання підозрюваному (обвинуваченому) запобіжного заходу у вигляді саме тримання під вартою. Крім того, у клопотаннях слідчих та прокурорів не завжди конкретизуються підстави, за наявності яких є необхідність у продовженні строку тримання під вартою, не обґрунтовується винятковість цього запобіжного заходу. У клопотаннях про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту не зазначається початок строку тримання осіб під вартою, через що виникають певні проблеми у подальшому винесенні слідчими суддями ухвал.

Під час винесення ухвал про застосування запобіжного заходу слідчі судді повинні правильно визначати дату закінчення дії таких запобіжних заходів, як тримання під вартою або домашній арешт; розмір застави у визначених законом випадках під час застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; в ухвалі про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, необхідно вказувати обов'язки, передбачені ч. 5 ст. 194 КПК України, що покладаються на підозрюваного, обвинуваченого, та у випадках, установлених законодавством, строк, на який їх покладено. Дотримання слідчим суддею вказаних норм процесуального законодавства виступає гарантією забезпечення законності при застосуванні запобіжних заходів.

Таким чином, комплекс повноважень, які складають правовий статус слідчого судді, передбачений чинним КПК України, дає змогу вести мову про останнього як гаранта забезпечення законності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. При цьому, виступаючи гарантом законності, слідчий суддя виступає не лише в якості пасивного арбітра, кримінальні процесуальні норми передбачають можливість його активної процесуальної поведінки.

Разом з тим на сьогодні існують проблемні питання, що стосуються забезпечення слідчим суддею законності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Насамперед вони обумовлені певною мірою неврегульованістю окремих процесуальних аспектів застосування заходів забезпечення кримінального провадження, допущенням певних помилок слідчими, прокурорами при складанні відповідних клопотань. Тому з метою недопущення порушень прав особи при застосуванні розглядуваних заходів доцільно проводити спільні заходи органами досудового розслідування, прокуратури та слідчими суддями, які організовуватимуться відповідно Державною судовою адміністрацією спільно з Генеральною Прокуратурою та Міністерством внутрішніх справ України, де обговорюватимуться проблеми правозастосування і надаватимуться відповідні роз'яснення та рекомендації. При цьому забезпечення слідчим суддею законності не обмежується виключно знанням законодавства, і лише в сукупності з такими якостями як розумність і здатність приймати справедливі рішення в кожному конкретному випадку роблять його «процесуальним гарантом».

ЛІТЕРАТУРА

1. Сердюк В. А. Загальна характеристика процесуальних гарантій забезпечення прав і свобод особи у кримінальному процесі (при здійсненні кримінального переслідування) / В. А. Сердюк // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1.
2. Павлишин А. Окремі питання допустимості доказів за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 р. / А. Павлишин // Вісник Львівського університету. Серія : Юридична. – 2014. – Вип. 59. – С. 356–364.
3. Глобенко О. Плоды отравленного дерева / О. Глобенко // Уголовное судопроизводство. – 2006. – № 2. – С. 12–18.
4. Гусаров В. М. Проблеми застосування окремих заходів забезпечення кримінального провадження / В. М. Гусаров // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. – 2014. – Вип. 6–2. – Т. 4. – С. 76–80.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17
6. Омельчук Л. В. Процесуальний статус слідчого судді в кримінальному процесі України / Л. В. Омельчук, Х. І. Клімовська // Вісник Академії адвокатури України. – 2014. – № 3 (31). – Т. 11. – С. 98–105.
7. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14
8. Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І. В. Гловюк, С. В. Андрусенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3–2. – С. 293–296.
9. Смирнов А. В. Достаточность фактических оснований уголовно-процессуальных решений / А. В. Смирнов // Правоведение. – 1983. – № 5. – С. 80–86.
10. Макаров М. А. Прийняття слідчим суддею рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом / М. А. Макаров // Право і суспільство. – 2015. – № 6. – Ч. 3. – С. 182–187.
11. Загальна характеристика та порядок застосування тимчасово обмеження в користуванні спеціальним правом : Методичні рекомендації / Удовенко Ж. В., Юсупов В. В., Сокиран М. Ф., Йовенко І. І. – К. : Національна академія внутрішніх справ, 2014. – 32 с.
12. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/.

УДК 343.1

ПРО КРИТЕРІЙ ІСТИНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

THE CRITERIA OF TRUTH IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Мирошниченко Ю.М.,
к.ю.н., доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольський державний університет

Стаття присвячена з'ясуванню питання про те, яким чином у кримінальному судочинстві можлива перевірка істинності знань про обставини минулих подій. На підставі аналізу філософських та юридичних джерел відстоюється думка про те, що основним критерієм достовірності одержуваних в кримінальному провадженні знань є практика, поряд з якою доцільне використання інших, допоміжних – неемпіричних засобів перевірки істинності здобутого знання.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінально-процесуальне пізнання, критерій істини.

Статья посвящена выяснению вопроса о том, каким образом в уголовном судопроизводстве возможна проверка истинности знаний об обстоятельствах прошлых событий. На основании анализа философских и юридических источников отстаивается мысль о том, что основным критерием достоверности получаемых в уголовном производстве знаний является практика, наряду с которой целесообразно использование других, вспомогательных – неэмпирических средств проверки истинности полученного знания.

Ключевые слова: уголовное производство, уголовно-процессуальное познание, критерий истины.

The article describes the way in which the truth of case's background may be tried. Based on the philosophical and legal sources analyzed, the author proves that the main criterion of the truth of knowledge obtained in terms of criminal proceedings is practice. The application of a practical criterion is always particular as the truth itself is particular too. Certain forms of practice in different fields of cognitive activity are materialized in a different way. This is related to implicit and explicit trial of truth. In terms of indissoluble dialectic connection these two forms of practicing are complimenting each other and finally provides for the truth of knowledge obtained. In criminal proceedings practice is also a source of authentic material which carries the cognitive process from the point of problem to the point of hypothesis and than to the point of truth. Moreover, it is criteria for trying the truth of inquest.

The analysis of different sources prices that most of the proponents of dialectic and materialistic approach to solving the problem of truth in criminal proceedings define the practice as the «basic», «the most important», «leading», «deciding» criteria of truth. Hence, there exist other ways to try the truth of the inquest. The author proves that the theory of criminal and procedural establishment despite its dialectic and materialistic basis, can and must apply rational approaches to finding the truth designed with the framework of other philosophical concepts. Simplicity, clearness, obviousness, commonness and other non empirical indicators of truth must be included into the mechanism of trying the truth of evidence and objections of the parties to the criminal case used by the jury.

The author concludes that further research on the topic of the criteria if truth in criminal proceedings are topical due to the need not only to criticize scientific theories of truth in criminal proceedings in general but also because of specificity of interrelations between the subject and the object to criminal proceedings as well as the complicity of retrospective investigations and background truth trial.

Key words: criminal proceedings, criminal and procedural inquest, criteria of truth.

Суттєве поглиблення змагальних засад кримінального судочинства, яке відбулося з уведенням в дію Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, загострило давню полеміку щодо характеру істини та методів її пізнання в кримінальному процесі, теоретики якого, як і раніше, розділені на два основні «наукові табори». Одні з них наполягають на необхідності відшукування в кожній справі матеріальної істини як єдиної підстави для ухвалення обвинувального вироку, тоді як інші заявляють про несумісність об'єктивної істини і змагальності судочинства або цілком заперечують можливість осягнення об'єктивної істини в умовах кримінального процесу, зали-

шаючи за нею статус «… юридично формалізованої судової істини, з більш-менш високим ступенем ймовірності (поза розумних сумнівів), наближеним до дійсності» [1].

Одним із основних аргументів критиків концепції об'єктивної істини в кримінальному судочинстві є твердження про відсутність науково обґрунтованих критеріїв досягнення судом того, що прийнято називати об'єктивною істиною [2]. «Судова істина є результат судоговоріння. – констатує А. С. Александров, на думку якого, – Критерій її достовірності в мові, а не в об'єктивній реальності» [3]. «Критерієм істини в правосудді може бути тільки внутрішнє переконання слідчого, прокурора, судді», – заявляє в свою чергу Н. А. Лукічев [4]. «Критерієм досягнення мети доказування має бути доведення «поза розумним сумнівом», – вважають інші автори [5]. Є. В. Селиванова наполягає на тому, що «… в кримінальному процесі встановлюється об'єктивна істина, критерієм якої служить практика» [6]. Натомість Д. А. Мезінов вважає, що спроба поширити на провадження у конкретній кримінальній справі філософське розуміння практики як критерію істинності одержуваних у ньому знань була явно невдалою і штучною в силу все тих же ідеологічних причин [2].

Отже, як бачимо, в науці кримінального процесу немає єдності поглядів на критерій істини і це цілком зрозуміло з огляду на різноманітність інтерпретацій самого поняття істини в кримінально-процесуальній доктрині. Тож спробуємо розібратися, яким чином в кримінальному судочинстві відбувається перевірка істинності знань про обставини минулих подій, що власне і є метою даного дослідження.

Питання про критерій істинності чи хибності певного судження, гіпотези, теоретичного положення має таку ж давню історію, як і проблема пізнання істини. В теорії кримінально-процесуального доказування критерій істини, як і сама категорія «істина», розглядається з філософських позицій. Тому цілком виправданим буде звернення до філософських концепцій критерію істини, серед яких відомий філософ і культуролог, В. М. Півоєв, називає: апріоризм (істинне те, що приймає за істину більшість людей в силу звички і неусвідомленого переконання), «здоровий глузд» (істинне те, що справедливо і відповідає правді), фідеїзм (істинне те, у що люди вірять), конвенціоналізм (істинне те, що приймається в якості такого в результаті угоди між людьми), адекватність (істинне те, що відповідає реальності), раціоналізм (істинне те, що уявляється очевидним і зрозумілим для мислячого розуму, для розумового погляду), сенсуалізм (істинне те, що підтверджується свідоцтвом органів почуттів), матеріалізм (істинне те, що підтверджується на практиці), прагматизм (істинне те, що корисно і вигідно), інструменталізм (істинне те, що допомагає досягненню мети) [7, с. 101].

Утім до розмаїття філософських поглядів щодо означеної проблематики ми ще повернемося, а наразі наважимося заявити, що попри відсутність, як у філософській науці, так і в науці кримінально-процесуального права єдиного підходу до розуміння критерію істини, більшість правознавців сходиться на думці про те, що провідним критерієм істини є практика, «…бо нічого іншого для судження про істину в розпорядженні людини, – за словами професора О. В. Смирнова, – немає» [8, с. 65].

У протилежність цьому професор Л. А. Воскобітова вказує, що одиничність, індивідуальність злочину і ретроспективний характер його пізнання обмежують використання таких наукових методів пізнання, як безпосереднє сприйняття і спостереження досліджуваного об'єкта. При використанні раціональних, формально-логічних методів пізнання немає можливості експериментально відтворити в повному обсязі досліджуваний об'єкт і перевірити правильність його пізнання. Практика як науковий критерій правильності знання також не може бути безпосередньо використана в кримінальному судочинстві в силу особливостей об'єкта пізнання [9]. Проте, як справедливо зазначає Ю. В. Астаф'єв, специфіка конкретної справи не виключає загальних критеріїв істини. Вони невідокремлювані від поняття «об'єктивна істина». Інше загрожує юридичним позитивізмом, прагненням звести загальне, фундаментальне до окремого і фрагментарного [10].

Звичайно, практика як критерій істини, досить складна для розуміння категорія. Коли мова йде про безпосередню перевірку наукової гіпотези дослідним (експериментальним) шляхом, тут усе ясно: перевірена шляхом багаторазових практичних експериментів теорія вважається істинною. Навіть ті уявлення про предмети та явища, які неможливо перевірити на практиці в період їх формування, можуть бути підтверджені або спростовані в історичній перспективі. В історії науки знайдеться чимало прикладів теоретично обґрунтованих положень, які тільки з плином часу отримали своє емпіричне підтвердження. Але експеримент не єдиний інструмент перевірки відповідності нашого знання об'єктивній реальності, а сутність практики не вичерпується безпосередніми формами її прояву. Дійсно не можна повною мірою перевірити істинність гіпотези, яку в криміналістиці іменують версією, дослідним шляхом. І звісно ж має рацію Д. А. Мезінов, коли стверджує, що в кримінально-процесуальному пізнанні проведення експериментів, які передбачають максимально повне управління причинами досліджуваного явища і відтворення умов, що на нього впливають, неможливе, оскільки абсолютно повне відтворення обставин злочинного діяння буде повторним вчиненням цього злочину [2]. Однак, слід розуміти, що практика в якості критерію істини «працює» не тільки в своїй чуттєвій наготі – як предметна фізична діяльність, зокрема в експерименті. Вона виступає і в опосередкованій формі – як логіка, загартована в горнилі практики. Іншими словами логіка – це опосередкована практика. Ступінь досконалості людського мислення визначається мірою відповідності його змісту об'єктивній реальності. Наш розум дисциплінується логікою речей, відтвореною в логіці практичних дій і всій системі духовної культури. Логічність думки при достовірності вихідних положень є певною мірою гарантією не тільки її правильності, а й істинності [11, с. 430]. Тому й у боротьбі зі злочинністю, і особливо при доказуванні, критерій практики не можна розуміти спрощено, як якусь оціночну категорію або міру істини, з якими зіставляються отримані фактичні дані, докази (порізно або в сукупності). У сфері судочинства критерій істини в основному виступає опосередковано, як узагальнена історична практика, яка підтверджує адекватність мислення взагалі, а не окремої думки данного суб'єкта [12, с. 89].

Незважаючи на свою всезагальність, застосування практичного критерію завжди конкретне, як конкретна й сама істина. Окремі форми практики у різних сферах пізнавальної діяльності проявляються найрізноманітнішим чином. З цим пов'язано співвідношення безпосередньої та опосередкованої перевірки істинності знання. До першої з них (безпосередньої) В. С. Соркін відносить практичні дії: слідчі, судові та інші процесуальні дії, спрямовані на збирання і дослідження доказів, за допомогою яких перевіряється істинність висновків у кримінальній справі; до другої (опосередкованої) – попередню суспільно-історичну практику, виражену в науках кримінального процесу, криміналістики, в професійному і загальному життєвому досвіді [13]. В нерозривному діалектичному зв'язку ці дві форми практики, доповнюючи одна одну, забезпечують в кінцевому рахунку об'єктивну істинність одержаних знань.

На судових стадіях кримінального процесу називають такі форми практики, як: спеціалізація суддів; практика участі народних або присяжних засідателів у судовому розгляді кримінальних справ; практика безпосередньо-

го сприйняття, аналізу та оцінки результатів слідчих дій, вчинених на досудових стадіях; використання матеріалізованої суспільно-історичної практики, що пронизує всі зазначені вище форми практики за допомогою мовно-понятійної системи, фігур логіки, ієрархії моральних цінностей і т. п. [14, с. 21].

Попри критичне ставлення Д. А. Мезінова до застосування в кримінальному процесі практики як критерію істини, з ученим не можна не погодитися, коли він відкидає у якості мірила істинності одержаних знань внутрішнє переконання суду в достовірності встановлених на підставі наданих сторонами доказів обставин кримінального провадження [2], адже, як справедливо зазначає О. А. Єгерєва «… одне й теж знання, обґрунтоване одними й тими ж доказами, у деяких суб'єктів оцінювання може викликати внутрішнє переконання в його істинності, а в інших – сумніви або навіть внутрішнє переконання в його хибності» [15, с. 24]. Внутрішнє переконання слідчого, прокурора, судді формується знанням сукупної суспільно-історичної практики і його особистим досвідом, який включає наявність певних здібностей, знань, навичок, професійної майстерності.

Огляд літературніх джерел показує, що більшість прибічників діалектико-матеріалістичного підходу до розв'язання проблеми істини в кримінальному процесі вказують на практику як на «основний», «головний», «провідний», «вирішальний» критерій істини, а значить є й інші інструменти перевірки достовірності одержуваного в результаті судового доказування знання.

Цікавими з цього приводу є міркування О. М. Гагінського, який поряд з практикою, верифікацією, фальсифікацією вказує на ті критерії істини, які в якийсь момент стали ототожнюватися з самою істиною: несуперечливість, користь, ясність і виразність, конвенціональність. «Внутрішня логіка розвитку цього процесу, – на його погляд, – така: 1) встановлюється, що істинна та думка, яка відповідає реальності, після чого 2) постає питання про те, як дізнатися, що відповідає реальності, а що ні; для його вирішення 3) залучається певне мірило, або критерій, який виступає гарантом зв'язку думки й реальності, після чого 4) починаються спори про те, що таке критерій, і, нарешті, 5) найважливіші критерії ототожнюються з істиною – так з'являються когерентна, прагматистська та деякі інші концепції істини» [16].

Разом із тим, небезспірним є твердження автора про те, що практика – не критерій, а результат істини, що вона можлива завдяки істині і вторинна по відношенню до неї [16]. Гносеологічна сутність практики уявляється набагато складнішою, багатограннішою, різноманітнішою. Не наважуючись зі зрозумілих причин вступати в філософську дискусію, все ж зауважимо, що у філософській літературі практика розглядається як багатофункціональне явище. «Будучи специфічною людською, свідомою, цілепокладаючою, доцільною, чуттєво-предметною діяльністю, практика в пізнанні ... виступає як його основа, є його рушійною силою, кінцевою метою, критерієм істини» [17].

Тому і в кримінальному процесі практика функціонує і як джерело вихідного матеріалу, що рухає процес пізнання від проблеми до гіпотези і від неї до істини, і як критерій перевірки достовірності висновків слідства й суду в кримінальному провадженні. Спершу на підставі початкової криміналістично значущої інформації та перевірених практикою науково обґрунтованих методик розслідування окремих видів злочинів, виходячи з власного досвіду та знання судово-слідчої практики, суб'єкти доказування висувають версії, визначають перспективні пошукові завдання, розробляють план розслідування. Після цього розумова модель втілюється в практичну діяльність зі здійснення конкретних слідчих та оперативно-розшукових дій, проведення яких також передбачає застосування багаторазово застосовуваних на практиці тактичних прийомів.

Таким чином, практика в кримінально-процесуальному пізнанні перманентно використовується від початку розслідування до перевірки і підсумкової оцінки судом достовірності, допустимості та достатності доказів для вирішення справи. Для цього суд не меншою мірою має володіти знаннями криміналістичної методики, техніки й тактики, аби, виходячи з аналізу наявної ситуації, попередньо оцінити правильність процесу розслідування, яка є допоміжним критерієм достовірності його результатів. Далі суддя всебічно, повно й неупереджено досліджує всі обставини справи, після чого, керуючись підтвердженими багатовіковою людською практикою законами логічного мислення, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору взаємозв'язку та достатності для прийняття відповідного процесуального рішення та доходить внутрішнього переконання щодо основних питань кримінального провадження і, насамкінець, належним чином кваліфікує встановлені обставини та визначає відповідне покарання, керуючись кримінальним законом та безумовно узагальненою судовою практикою його застосування.

У процесі своїх роздумів О. М. Гагінський стверджує про недопустимість вислову «критерій істини», який має поступитися виразу «критерій істинності висловлювання», «... бо істина істинна за визначенням і ніяким критерієм не можливо зробити її істинною більше чи менше» [16]. Такий підхід до розуміння критерію достовірності уявляється вельми привабливим і, думається, міг би стати корисним для удосконалення категорійно-понятійного апарату теорії доказування. Якщо розглядати процесуальне рішення, скажімо вирок, як підсумкове судження стосовно обставин досліджуваної події, цілком коректно, напевно, було б говорити про ту ж таки практику як критерій істинності наведених в ньому висновків. Термін «критерій істинності» відтіняв би специфіку судового пізнання подібно тому, як «.. термін «матеріальна істина» слугує для позначення об'єктивної істини…» [18, с. 310] на противагу істині формальній.

На думку філософів, діалектичність практики як критерію істини є об'єктивною основою виникнення й існування інших критеріїв для перевірки істинності знання в різних його формах. У якості таких виступають так звані позаемпіричні критерії обґрунтованості знання [19]. Поряд з опосередковано виведеним з практики логічним критерієм в пізнавальній діяльності іноді може бути використаний такий критерій істинності, як евристичність. Передбачається, що, якщо дане знання може результативно вирішувати нові наукові проблеми, то воно істинне. Цей критерій відсікає банальні ідеї, які не дають приросту наукового знання. У деяких випадках для припущення ступеня істинності вдаються до оцінки простоти і краси теоретичних побудов. Вони допомагають встановити перевагу, коли є вибір конкуруючих гіпотез. Та з гіпотез, яка при поясненні обходиться найменшим числом положень і не вдається до неперевірених допущень, суб'єктивно оцінюється як більш істинна. Те ж саме і з красою: гіпотеза, яка суб'єктивно уявляється вченому більш гармонійною і витонченою, здається йому і більш істинною [20].

Як безсумнівні «завоювання» філософської думки оцінює головні способи проблематизації істини А. В. Мушіч-Громико. Серед них теорія кореспонденції, або відповідності знання дійсності; теорія когеренції, або зв'язності, узгодженості елементів знання, істинність на основі системності знання, його єдності; прагматична теорія істини, яка будується на визнанні методологічно-інструментального та етичного значення цієї категорії. Ці концепції, на думку автора, повинні розглядатися у взаємодії, оскільки вони носять взаємодоповнюючий характер, по суті, не заперечуючи одна одну, а висловлюючи різні аспекти істинного знання. Кожна з них гідна конструктивної критики, що не передбачає ігнорування позитивних результатів цих теорій. Очевидно, що знання може бути пов'язане з

реальністю, має корелювати з іншим знанням, оскільки воно системне і взаємопов'язане. Прагматичний підхід, у свою чергу, якщо його не спрощувати і не вульгаризувати, фіксує соціальну значимість, визнання суспільством, комунікативність істини. Відповідно, кожен з підходів пропонує свої критерії істинності, які при всій їх нерівноцінності повинні, напевне, розглядатися в єдності і взаємодії, тобто в поєднанні емпіричних, предметно-практичних та позаемпіричних (логічних, методологічних, соціокультурних та ін.) критеріїв [21]. З огляду на це, небезпідставним виглядає судження про те, що складний характер істини обумовлює необхідність розуміти істину в деякій єдності її критеріїв, або навіть концепцій [22, с. 25]. Відтак, думається, що і теорія кримінально-процесуального доказування, попри її діалектико-матеріалістичне коріння, може й повинна використовувати раціональні засоби й прийоми встановлення істини, розроблені в рамках інших філософських концепцій. Тому можна погодитися і з висловлюванням Є. О. Карякіна про те, що юриспруденція має методологічно опиратися не тільки на класичне розуміння істини, але й брати до уваги «нетрадиційні» філософські концепції істини [23, с. 17], і з думкою Л. А. Воскобітової та С. Б. Росинського, котрі, визнаючи особливу цінність діалектико-матеріалістичної теорії відображення для розслідування і судового розгляду кримінальних справ, вважають, що існуючі в теорії кримінально-процесуального пізнання постулати цілком можуть отримати новий виток свого розвитку в контексті сприйняття окремих положень і поглядів з області інших, і, в першу чергу, сучасних, філософських вчень [24]. Тут, однак, необхідно зробити одне, але вельми суттєве застереження: філософською основою пізнання в кримінальному процесі залишається вчення про об'єктивну істину.

Підсумовуючи, можна дійти висновку, що критерієм достовірності нашого знання є практика. «Якщо ми не можемо відшукати жодного винятку з наявного в нашому розпорядженні досвіду, наш висновок повинен вважатися достовірним» [8]. Водночас, практика – основне, але не єдине мірило істинності знання. Когерентність, прагматизм, конвенціоналізм, раціоналізм, сенсуалізм, евристичність в силу суттєвої частки притаманного їм суб'єктивізму не такі надійні, але вкрай важливі засоби перевірки достовірності наших суджень про досліджуване явище. І попри те, що самі по собі вони «... не дозволяють безпомилково проводити межу між істиною і оманою, вони все ж є важливими допоміжними засобами, що усувають хоча б частину помилкових припущень» [16]. У кримінальному процесі ці інструменти особливо корисні на первинному етапі провадження при висуванні версій, плануванні, визначенні пріоритетних напрямків розслідування. Не розумним було б відмовлятися від використання зазначених засобів і в пізнавальній діяльності суду, особливо в ситуації вибору, коли маються альтернативні варіанти версій, рішень, дій тощо. Простота, ясність, очевидність, загальновизнаність та інші неемпіричні «маяки» істини мають включатися в механізм оцінки судом зібраних у справі фактичних даних та істинності доводів і заперечень учасників судового провадження.

І наостанок зазначимо, що подальші дослідження проблеми критеріїв істини в судовому пізнанні є надзвичайно актуальними як в силу необхідності критики не цілком наукових концепцій істини в кримінальному процесі, так і у зв'язку зі специфікою взаємодії суб'єкта та об'єкта в кримінально-процесуальному пізнанні, складністю ретроспективного дослідження події злочину та перевірки істинності знань про минуле.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стойко Н. Г. Достижение истины в современном следственном и состязательном уголовном процессе / Н. Г. Стойко // Библиотека криминалиста. Научный журнал. – 2012. – № 4. – С. 264–273.
2. Мезинов Д. А. Необходимо ли закрепление понятия «объективная истина» в уголовно-процессуальном законе? // Д. А. Мезинов / Вестник Томского государственного университета. Право. – 2013. – № 2 (8). – С. 82–94.
3. Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства / А. С. Александров // Правоведение. – 2003. – № 5. – С. 162–178.
4. Лукичев Н. А. Роль суда по установлению объективной истины по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса / Н. А. Лукичев // Следователь. – 2002. – № 2. – С. 26–32.
5. Андреева О. И. Уголовный процесс : учебник для бакалавраты юридических вузов / О. И. Андреева [и др.] ; под ред. О. И. Андреевой, А. Д. Назарова, Н. Г. Стойко и А. Г. Тузова. – Ростов н/Д : Феникс, 2015. – 445 с.
6. Селина Е. В. Принцип объективной истины в уголовном процессе в Российской Федерации / Е. В. Селина // Юстиция. – 2014. – № 4. – С. 38–44.
7. Пивоев В. М. Философия и методология науки : учебное пособие для магистров и аспирантов / В. М. Пивоев. – Петрозаводск : Изд-во ПетрГУ, 2013. – 320 с.
8. Смирнов А. В. Уголовный процесс : учебник / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский ; под. общ. ред. проф. А. В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : КНОРУС, 2008. – 704 с.
9. Воскобитова Л. А. Состязательность и истина : взаимоисключение или взаимодополнение / Л. А. Воскобитова // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 10 (47). – С. 2119–2129.
10. Астафьев Ю. В. Специфика содержания истины в процессе ее установления по уголовным делам / Ю. В. Астафьев // Вестник ВГУ. Серия : Право. – 2010. – № 2 – С. 283–291.
11. Спиркин А. Г. Философия : учебник / А. Г. Спиркин. – 2-е изд. – М. : Гардарики, 2006. – 736 с.
12. Аверьянова Т. В. Криминалистика. Учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Российская / Под ред. Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р. С. Белкина. – М. : НОРМА, 2000. – 990 с.
13. Соркин В. С. Особенности процессуального доказывания в уголовном судопроизводстве : Монография / В. С. Соркин. – Гродно : ГрГУ, 2002. – 95 с.
14. Васильев Л. М. Практика как критерий истины в уголовном судопроизводстве : автореф. дис. … на соискание уч. степени докт. юрид. наук по спец. : 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность» / Л. М. Васильев. – Краснодар, 1997. – 31 с.
15. Егерева О. А. Истина как один из критериев эффективности уголовного судопроизводства : методологический аспект / О. А. Егерева. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2014. – 174 с.
16. Гагинский А. М. Критерий, знание, истина / А. М. Гагинский // Эпистимология и философия науки. – 2012. – № 3 (37). – С. 129–140.
17. Кевбрин Б. Ф. Философия познания : учеб. пособие / Б. Ф. Кевбрин, Ф. А. Айзятов, О. В. Кукушкин ; Саран. кооп. ин-т РУК. – Саранск, 2011. – 60 с.
18. Строгович С. М. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. Т. 1 / М. С. Строгович. – М. : Наука, 1968 – 472 с.
19. Кохановский В. П. Философия : Учебное пособие для высших учебных заведений / В. П. Кохановский. – Изд. 6-е, перераб. и доп. – Ростов н/Д: «Феникс», 2003. – 576 с.
20. Губанов Н. И. Истина и ее критерии / Н. И. Губанов, Н. Н. Губанов, А. Э. Волков // Вестник Тюменского государственного университета. – 2014. – № 10. – С. 84–92.
21. Мушич-Громыко А. В. Основные концепции истины в социальной эпистемологии / А. В. Мушич-Громыко. – Вестник Бурятского университета. – 2008. – № 14. – С. 61–63.

22. Ухов А. Е. Проблематизация истины в классической и неклассической эпистемологии : системность и вопрос о соотношении знаний и действительности : Дис. ... канд. философ. наук по спец. : 09.00.01 / А. Е. Ухов. – Иваново, 2015. – 167 с.
23. Карякин Е. А. Формирование истинности приговора в состязательном судебном производстве : вопросы теории и практики / под науч. ред. А. П. Гуськовой. – М. : Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 224 с.
24. Воскобитова Л. А. Вопросы познания в современном уголовном судопроизводстве / Л. А. Воскобитова, С. Б. Россинский // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – 2015. – № 1. – С. 130–143.

УДК 343.13

ОРГАНІЗАЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ КЕРІВНИКА ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

MANAGERIAL POWERS OF THE HEAD OF PREJUDICIAL INVESTIGATION

Нестеренко О.С.,
аспірант
Національна академія Служби безпеки України

Щербина Л.І.,
к.ю.н., с.н.с.,
головний науковий співробітник науково-організаційного центру
Національна академія Служби безпеки України

Стаття присвячена сучасному стану нормативно-правового регулювання організаційних повноважень керівника органу досудового розслідування. Значна увага приділена удосконаленню визначення терміну «організація досудового розслідування», аналізу його складових елементів та особливостям реалізації повноважень названого керівника у сфері організації досудового розслідування.

Ключові слова: керівник органу досудового розслідування, організаційні повноваження, процесуальні повноваження, організація досудового розслідування.

Статья посвящена современному состоянию нормативно-правового регулирования организационных полномочий руководителя органа досудебного расследования. Значительное внимание уделено усовершенствованию определения термина «организация досудебного расследования», анализу его составляющих элементов и особенностям реализации полномочий названого руководителя в сфере организации досудебного расследования.

Ключевые слова: руководитель органа досудебного расследования, организационные полномочия, процессуальные полномочия, организация досудебного расследования.

This article addresses the current status of the legal and regulatory framework for managerial powers of the head of a prejudicial investigation authority which, according to the Ukrainian criminal and procedural legislation, includes Chief of the Head Investigation Office, Investigation Office, Investigation Department, National Police Department, security authority, tax legislation compliance supervision authority, authority of the State Bureau of Investigation, detectives' unit, internal supervision of the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine, and their deputies who act within their scope of duties.

So that the head of the prejudicial investigation authority could fulfill their duties properly, they are provided with procedural and managerial powers regulated by the Criminal Procedural Code of Ukraine and agency-related regulations, respectively. However, the Ukrainian legislation lacks the regulatory definition of the «prejudicial investigation arrangement». For this purpose, the authors pay proper attention to improvement of the above term definition and analysis of its components. In particular, it is demonstrated that prejudicial investigation arrangement is provided through employment of the amount of interconnected managerial elements including analysis, planning, organization, regulation, prediction, and control.

It is established that one must distinguish between arrangement of investigation unit management and arrangement of prejudicial investigations of crimes in the above head's activity. It is defined that a scope of procedural powers of the head of a prejudicial investigation authority does not depend on the level of their title, meanwhile a scope of managerial powers is directly correlated with both the title held by the head and a particular department.

It is demonstrated that for the purpose of proper arrangement of prejudicial investigation, the head of an investigation unit employs a complex of all granted powers both procedural and managerial, to provide fast, full and objective investigation of criminal offences.

Key words: head of prejudicial investigation authority, managerial powers, procedural powers, prejudicial investigation arrangement.

Згідно п. 8 ч. 1 ст. 3 КПК України керівником органу досудового розслідування є начальник Головного слідчого управління, слідчого управління, відділу, відділення 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 та його заступники, які діють у межах своїх повноважень [1].

Керівник органу досудового розслідування (слідчого підрозділу) наділений контрольно-процесуальними повноваженнями, що визначені КПК України, та організаційними, які регламентуються відомчими нормативно-правовими актами [2, с. 138].

Таке розмежування є дещо умовним, оскільки за змістом окремі процесуальні повноваження співпадають з організаційними. Наприклад, ч. 1 ст. 39 КПК України визначено, що керівник органу досудового розслідування організовує досудове розслідування, але в названому Кодексі відсутнє нормативне визначення цього поняття. Це ускладнює розуміння обсягу і спрямованості повноважень названого керівника на організацію досудового розслідування, породжуючи з цього приводу дискусії серед науковців та фахівців-практиків. Зазначене актуалізувало окреслену проблему та зумовило напрямок даного дослідження.

Окремі питання, які стосуються правового статусу (положення) керівника органу досудового розсліду-

вання, були предметом дослідження низки вітчизняних фахівців, зокрема О. С. Дідковського, В. А. Колесника, О. В. Мазура, П. І. Мінюкова, А. П. Мінюкова, Д. М. Мірковця, О. В. Пєткова, М. А. Погорецького, О. В. Рибалко, А. Ю. Сердечної, В. А. Фастовця, М. Є. Шумили, В. П. Янчука та інших вчених. Наукові ідеї, сформовані ними, знайшли відображення у законодавстві та були позитивно сприйняті правозастосовною практикою.

Проте, чимало наукових публікацій щодо окресленої проблематики базується на аналізі норм КПК України 1960 року. Аналогічні питання, що регулюються нормами КПК України 2012 року, досліджувалися обмеженим колом вчених та не охоплюють увесь спектр існуючих проблем. Зокрема, залишається недостатньо дослідженою організаційна складова діяльності керівника слідчого підрозділу. Зважаючи на це, окремі аспекти правового статусу керівника органу досудового розслідування потребують поглибленого студіювання, оскільки без цього ускладнюється належне вирішення завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України.

Метою статті є розгляд, спираючись на результати досліджень, проведених вітчизняними і зарубіжними фахівцями, а також власні наукові здобутки, окремих теоретичних питань реалізації повноважень керівника слідчого підрозділу в сфері організації досудового розслідування.

Організаційні повноваження керівника органу досудового розслідування органічно пов'язані з процесуальними та у своїй сукупності є невід'ємною складовою його правового статусу [3, с. 224-226].

У ч. 1 ст. 39 КПК України на зазначеного керівника покладено обов'язок організовувати досудове розслідування, але в законі відсутнє тлумачення терміну такої «організації» та не визначається перелік його організаційних повноважень у цій сфері. Більшість опитаних слідчих та керівників слідчих підрозділів (52%) вважають, що організаційні повноваження керівника органу досудового розслідування мають визначатися у відповідних відомчих нормативно-правових актах. При цьому, 47% респондентів висловили думку, що удосконалення, насамперед, потребують повноваження керівників слідчих підрозділів (відділів, відділень) регіональних правоохоронних органів.

Енциклопедичний словник визначає «організацію» як «процес або сукупність дій, що ведуть до утворення і вдосконалення взаємозв'язків між частинами цілого» [4, с. 939]. Фахівці у сфері управління, зокрема О. С. Петров, конкретизуючи наведене визначення, вважають, що організацію можна охарактеризувати як процес утворення структури системи та її якісного вдосконалення. При цьому, об'єктом організації є структура певної системи [5, с. 30-31].

А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна та Л. Ю. Гордієнко стверджують, що організація як процес передбачає створення структури об'єкта, яка надає можливість колективу співробітників ефективно працювати над досягненням цілей, поставлених перед об'єктом, та здійснювати координацію завдань і взаємовідносин між особами, що їх виконують [6, с. 266]. Наведене визначення спонукає до аналізу мети та завдань, поставлених перед органами досудового розслідування.

Метою досудового розслідування є швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень, яке базується на додержанні низки визначених у КПК України засад, зокрема принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права і свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Завдання кримінального провадження, зокрема і на етапі проведення досудового розслідування, визначені у ст. 2 КПК України. У свою чергу, відомчі нормативно-правові акти МВС України, СБУ та інших правоохоронних органів основним завданням слідчих підрозділів визначають здійснення досудового розслідування злочинів, віднесених до їх підслідності.

Викладене дозволяє дійти попереднього висновку, що повноваження керівника слідчого підрозділу з організації досудового розслідування мають спрямовуватися на забезпечення проведення слідчими швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Вчені та фахівці-практики, які досліджували означене питання до набуття чинності КПК України 2012 року, вважали, що до поняття організації досудового розслідування входить низка взаємопов'язаних між собою елементів управлінської діяльності. Так, на думку М. І. Скригонюка, організація розслідування базується на плануванні, мобілізації сил та чіткій взаємодії слідчих і оперативних співробітників [7, с. 139]. О. Ю. Татаров вважає невід'ємною складовою організаційної функції (лат. «functio» – «обов'язок, повинність») керівника органу досудового розслідування відомчий контроль за законністю проведення процесуальних дій підлеглими слідчими [8, с. 319-320].

О. М. Ларін під організацією розслідування розуміє «раціональний вибір, розміщення і додаток сил, знарядь і засобів, якими володіє слідчий, створення і використання оптимальних умов для досягнень цілей судочинства» [9, с. 59]. В. О. Коновалова до організації розслідування відносить планування, проведення слідчих дій і оперативно-розшукових заходів, їх поєднання, специфіку вирішення розумових завдань та економію процесуальних засобів [10, с. 49-62].

Аналіз наведених визначень дозволяє стверджувати, що науковцями досліджувалися різні рівні організації досудового розслідування – одні розглядали цей процес як тактику розслідування конкретного злочину, організацію роботи слідчого та його методичне і матеріально-технічне забезпечення, а інші – як систему організації розслідування кримінального правопорушення в цілому. З цього приводу заслуговує на увагу думка фахівців, котрі вважають за необхідне розрізняти організацію управління діяльністю слідчого підрозділу та організацію досудового розслідування злочинів. Перше – це управління, що має організацію, яка є стороною цього процесу. Друге – відображає сутність організації діяльності слідчого під час розслідування злочину [11, с. 755], а на сьогодні, зважаючи на новели КПК України 2012 року, – керівника органу досудового розслідування.

У контексті викладеного виникає питання щодо змісту, який законодавець вклав у термін «організація досудового розслідування» (ч. 1 ст. 39 КПК України). Процесуальні повноваження, визначені у ч. 2 ст. 39 КПК України, спрямовані переважно на унормування окремих аспектів діяльності керівника органу досудового розслідування щодо його керівництва процесом досудового розслідування шляхом визначення обсягу навантаження на слідчих, перевірки матеріалів розслідування, надання вказівок тощо. Інші складові діяльності названого керівника пов'язані з розподіленням робочого часу слідчих, його плануванням, методичним та матеріально-технічним забезпеченням процесу розслідування і т. ін., що залишилися за межами предмету правового регулювання кримінального процесуального права та регламентуються відомчими нормативно-правовими актами.

На практиці процес організації досудового розслідування керівником слідчого підрозділу передбачає комплексне використання усіх наданих для цього повноважень, як процесуального, так і організаційного характеру, з метою забезпечити швидке, повне та неупереджене розслідування кримінальних правопорушень. Зважаючи на це, теоретичні питання організації досудового розслідування базуються як на розробках у сфері кримінального процесу та криміналістики, так й низки інших наук –державного управління, прокурорського нагляду тощо.

Залежно від рівня посади, яку займає керівник органу досудового розслідування (відділення, відділ, управління чи Головне слідче управління), він наділяється тим чи іншим об'ємом та змістом організаційних повноважень.

Тобто, якщо процесуальні повноваження керівника органу досудового розслідування не залежать від рівня його посади, то обсяг організаційних повноважень знаходиться у прямій залежності не лише від посади, яку займає зазначений керівник, але й конкретного відомства.

Важливе значення для належної організації досудового розслідування мають методи (грец. «méthodos» – «сукупність прийомів або операцій практичного чи теоретичного освоєння дійсності») та форми (грец. «týpos» – «зразок, модель для чого-небудь»), які застосовуються у цій сфері. Так, до методів відноситься безпосереднє спостереження з метою визначення пріоритетних напрямків діяльності, вивчення і перевірка планів досудового розслідування й матеріалів кримінальних проваджень, узагальнення, аналіз і оцінка результатів розслідування, а до форм – проведення нарад, заслуховування звітів, надання вказівок і рекомендацій, аналітична робота, прийняття відповідних рішень, контроль за їх виконанням тощо.

Таким чином, організація досудового розслідування забезпечується завдяки сукупності взаємопов'язаних між собою основних структурних елементів управлінської діяльності, до яких відноситься аналіз, планування, організація, регулювання, прогнозування та контроль.

Так, аналітична діяльність керівника органу досудового розслідування базується на систематичному опрацюванні інформації щодо криміногенної обстановки, стану розслідування кримінальних правопорушень, роботи підрозділу тощо. Її результати дають змогу своєчасно усувати можливі недоліки в організації досудового розслідування та, за потреби, коригувати його напрямок.

Планування надає організації досудового розслідування цілеспрямованого характеру – сприяє своєчасному вирішенню поставлених завдань, допомагає визначити оптимальні шляхи досягнення мети, забезпечує ефективне використання наявних сил і засобів, позитивно впливає на вдосконалення стилю роботи та взаємодію з іншими органами й підрозділами тощо.

Організація як процес передбачає обрання оптимальної методики досудового розслідування, створення належних умов для діяльності кожного слідчого та розподіл сфер відповідальності між фахівцями з урахуванням їх кваліфікації, рівня підготовки, досвіду тощо.

Регулювання представляє вид управлінської діяльності, спрямований на усунення відхилень, збоїв, недоліків у керованій системі шляхом розроблення і впровадження відповідних заходів. Під впливом регулювання управлінські процеси у сфері організації досудового розслідування відбуваються у заданому напрямку, забезпечуючи здатність цієї системи зберігати рівновагу незалежно від можливих відхилень чи збоїв. При цьому, регулювання спрямовується не лише на усунення самого відхилення, а й причин, що до цього призвели.

Важливим елементом діяльності керівника органу досудового розслідування є прогнозування, потреба у якому зумовлена необхідністю розв'язання як повсякденних завдань в організації досудового розслідування, так і перспективних проблем. Прогнозування представляє собою наукове передбачення, систематичне дослідження стану, структури, динаміки та перспектив управлінських явищ і процесів, властивих суб'єкту й об'єкту управління. Воно досить активно використовується при побудові слідчих версій, обранні тактики досудового розслідування, взаємодії з оперативними підрозділами, органами прокуратури і суду та вирішенні інших поточних питань.

Основним завданням контролю є організація чіткого і неухильного виконання поставлених перед всіма ланками управлінської системи завдань. Контроль – це, насамперед, діяльність щодо спостереження, перевірки відповідності процесу функціонування об'єкту прийнятим управлінським рішенням, виявлення результатів впливу суб'єкта на об'єкт, допущених відхилень від нормативних вимог, принципів організації та регулювання. У межах організації досудового розслідування ним охоплюється виконання письмових вказівок керівника органу досудового розслідування і прокурора, планування слідчим досудового розслідування, дотримання законності та строків кримінального провадження і т. ін. Зазначений контроль має переважно профілактичний характер, здійснюючись з метою запобігання можливим порушенням законності та іншим недолікам при проведенні досудового розслідування.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що організаційні повноваження керівника органу досудового розслідування органічно пов'язані з процесуальними повноваженнями та у своїй сукупності є невід'ємною складовою його правового статусу.

Для належної організації досудового розслідування керівник слідчого підрозділу комплексно використовує усі надані йому для цього повноваження, як процесуального, так і організаційного характеру, з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування кримінальних правопорушень.

Організація досудового розслідування безпосередньо базується на сукупності взаємопов'язаних між собою структурних елементів управлінської діяльності керівника слідчого підрозділу, а саме – аналізі, плануванні, організації, регулюванні, прогнозуванні та контролі.

Викладені погляди на організаційні повноваження керівника органу досудового розслідування носять, переважно, теоретичний характер. Тому, маємо надію, до дослідження розглядуваної проблематики долучаться й інші науковці та фахівці-практики, результатом чого стануть пропозиції щодо оптимізації процесу організації досудового розслідування на практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, 11–12, 13. – Ст. 88.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – В 2-х т. – Т. 1. – 768 с.

3. Нестеренко О. С. Правовий статус керівника органу досудового розслідування в системі СБ України / О. С. Нестеренко // Перспективи діяльності Служби безпеки України у сфері запобігання та протидії злочинності : правовий та оперативний аспекти : Матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 31 травня 2013 року). – К. : НА СБ України, 2013. – С. 224–226.

4. Советский энциклопедический словарь. – М., 1980. – 1599 с.

5. Петров А. С. Что такое организация управления / А. С. Петров. – М. : «Знание», 1967. – 80 с.

6. Мельник А. Ф. Державне управління : навчальний посібник / А. Ф. Мельник, О. Ю. Оболенський, А. Ю. Васіна, Л. Ю. Гордієнко. – К. : Знання-Прес, 2003. – 343 с.

7. Скригонюк М. І. Криміналістика: підручник / М. І. Скригонюк. – К. : Атіка, 2005. – 496 с.

8. Татаров О. Ю. Теоретико-правові і організаційні засади досудового провадження в кримінальному судочинстві : Дис… док-ра юрид. наук за спец. : 12.00.09 / О. Ю. Татаров ; НАВС. – К., 2012. – 600 с.

9. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу. Планирование, организация / А. М. Ларин. – М., 1970. – 224 с.

10. Коновалова В. Е. Психология в расследовании преступлений / В. Е. Коновалова. – Х., 1978. – 143 с.

11. Белкин А. Р. Курс криминалистики. Общая часть : учебное пособие / А. Р. Белкин, В. М. Богданов, Э. И. Бордиловский, В. Е. Корноухов. – М. : Юристъ, 2000. – 784 с.

12. Пєтков О. В. Процесуальні основи діяльності начальника слідчого відділу у кримінальному судочинстві : Дис… канд. юрид. наук за спец. : 12.00.09 / О. В. Пєтков ; ДЮІ ЛДУВС. – Донецьк, 2009. – 189 с.

УДК 343.13

ПРАВО ПІДОЗРЮВАНОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ІНІЦІЮВАТИ ПРОВАДЖЕННЯ ЩОДО ВСТАНОВЛЕННЯ ПРАВОМІРНОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ЙОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНА ГАРАНТІЯ ЗАХИСТУ

ISSUES ABOUT THE RIGHT OF SUSPECT AND ACCUSED TO INITIATE PROCEEDINGS TO ESTABLISH THE LEGALITY OF RESTRICTIONS ON HIS RIGHT TO LIBERTY AND SECURITY OF PERSON SUCH AS LEGAL GUARANTEE OF PROTECTION THIS RIGHT

Побережник А.О.,
аспірант кафедри правосуддя
юридичного факультету
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена висвітленню проблемних питань щодо права підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження, в ході якого суд протягом розумного строку встановлює правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність і приймає рішення про звільнення, якщо таке обмеження є неправомірним. На підставі положень Кримінального процесуального кодексу України, точок зору науковців та практиків, висвітлених у наукових джерелах, у статті здійснено аналіз правової регламентації права підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження щодо встановлення правомірності обмеження розглядуваного права.

Ключові слова: кримінальне провадження, процесуальні гарантії захисту, право на свободу та особисту недоторканність, підозрюваний, обвинувачений.

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов относительно права подозреваемого, обвиняемого инициировать производство, в ходе которого суд в течение разумного срока устанавливает правомерность ограничения права на свободу и личную неприкосновенность и на освобождение, если такое ограничение является неправомерным. На основании положений Уголовно-процессуального кодекса Украины, точек зрения ученых и практиков, освещенных в научных источниках, в статье осуществлен анализ правовой регламентации права подозреваемого, обвиняемого инициировать производство по установлению правомерности ограничения рассматриваемого права.

Ключевые слова: уголовное производство, процессуальные гарантии защиты, право на свободу и личную неприкосновенность, подозреваемый, обвиняемый.

The article deals with issues about the right of suspect and accused to initiate proceedings to establish the legality of restrictions on his right to liberty and security of person such as legal guarantee of protection this right. Based on the analysis of the relevant provisions of the applicable national legislation contained in scientific sources viewpoints of scholars and practitioners, the article makes an attempt to analyze such mechanisms for detainee and suspect rights assurance in criminal proceedings as the «Habeas Corpus», «Amparo de Libertad» and the mechanism of realization of the right to appeal against unlawful detention.

Also the article deals with ensuring the individual rights of the detainee by the means of judicial control. The article examines the problems of the legislative regulation of procedures of the realization of the constitutional right of any individual to appeal detention. It is made the analysis of the mechanism of ensuring the rights of the detainee by the means of judicial control and it is proposed the ways to improve the criminal procedural law in order to ensure the rights of the detainee in a criminal proceeding.

Based on the research the author concludes that the presence of such procedural safeguards as the rights of the suspect and accused initiate proceedings to establish the legality of restrictions of his right to liberty and security primarily to protect against arbitrary restrictions on individual freedom.

Key words: criminal proceedings, legal guarantees of protection, right to liberty and security of person, suspect, accused.

Нормативне врегулювання забезпечення права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, а також визначення підстав правомірного обмеження розглядуваного права самі по собі не в змозі захистити учасника кримінального провадження від можливого утиску права на свободу та особисту недоторканність з боку відповідних органів державної влади. Саме тому на нормативному рівні мають бути передбачені дієві гарантії захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Такі процесуальні гарантії мають становити сукупність норм, які якісно визначатимуть дієвий механізм забезпечення захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні.

Так, однією з процесуальних гарантій захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні є право підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження, в ході якого суд протягом розумного строку встановлює правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність і приймає рішення про звільнення, якщо таке обмеження є неправомірним.

Питанню дослідження розглядуваної гарантії захисту права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні певною мірою присвячені праці таких вчених, як І. Г. Богатирьова, К. Д. Волкова, І. В. Гловюк, В. Ю. Захарченко, О. В. Капліна, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. В. Молдаван, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, та С. Р. Тагієв, А. М. Шаркова, В. П. Шибіко, О. Г. Яновська та ін. Однак, слід зауважити, що повного комплексного дослідження даної процесуальної гарантії захисту досі здійснено не було.

Метою статті є всебічний комплексний аналіз права підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження щодо встановлення правомірності обмеження його права на свободу та особисту недоторканність як процесуальної гарантії захисту.

Розглядувана гарантія передбачена у ч. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і походить від англійського інституту habeas corpus.

Так, А. У. Бредлі вказує, що хоча цей вираз і не вживається у тексті статті, п. 4 ст. 5 може бути названий одним з випадків застосування правила habeas corpus, тому що в цьому пункті викладається як раз сутність англійського положення habeas corpus, а саме – швидкий порядок судового розгляду, у ході якого високий суд повинен ухвалити, чи є затримання тієї або іншої особи законним, чи ні, й у випадку, якщо воно таким не є, прийняти рішення про звільнення даної особи з-під варти [1].

Як зазначає О. Г. Кушніренко, однією із найбільш важливих правових процедур, які застосовуються у багатьох країнах світу, є habeas corpus. Це є традиційне найменування судового наказу, який надсилається посадовій особі, відповідальній за утримання заарештованого під вартою. Наказ зобов'язує сповістити про час і причини арешту, а також про необхідність доставити заарештованого до суду. Ця процедура вперше була введена в Англії законом 1679 року, а потім набула свого закріплення у Конституції США. Сьогодні вона досить широко застосовується майже в усіх країнах континентальної Європи. Слід зазначити, що праву на судову перевірку законності арешту, втіленому в процедурі habeas corpus, надається дуже велике значення. Тому немає нічого дивного у тому, що це право закріплене у Міжнародних пактах, а також в інших документах з прав людини [2, с. 46-47].

У свою чергу А. М. Шаркова справедливо відмічає, що, будучи споконвічним інститутом кримінального процесу англосаксонської системи судочинства і найважливішою формою судового захисту прав особистості, процедура habeas corpus була органічно сприйнята правом США. Особливість американського варіанту даної процедури полягає у тому, що клопотання habeas corpus може бути заявлено на будь-якій стадії кримінального процесу. Теоретично навіть засуджений може домогтися припинення справи за цією процедурою, якщо переконає суд у незаконності або необґрунтованості свого арешту, в силу чого суд повинен буде визнати незаконним і засудження [3, с. 217-218].

Процедура habeas corpus є широко поширеною в усіх країнах континентальної Європи. Однак є країни, де існує аналогічний інститут amparo de libertad, який набув свого поширення у правових системах країн Латинської Америки.

Механізм забезпечення та захисту конституційних прав amparo de libertad здійснюється у п'яти формах:

1) ампаро де лібертад – для захисту особистої свободи, яка є еквівалентом процедури habeas corpus;

2) ампаро контра лейєс – для судового перегляду конституційності законодавчих актів;

3) ампаро касаціон – для перегляду конституційності та законності судового рішення;

4) ампаро адміністративо – для судового перегляду адміністративних дій;

5) ампаро аграріо – для захисту прав осіб в ході проведення аграрних реформ.

Здійснення заходів щодо захисту особистої свободи може здійснюватись у трьох випадках: а) у разі загрози незаконного позбавлення особистої свободи; б) при втраті особистої свободи; в) у разі незаконного продовження строку обмеження особистої свободи [3, с. 218].

Отже, як зазначає А. М. Шаркова, у порівнянні з процедурою habeas corpus, яка для реалізації права на свободу та особисту недоторканність вимагає наявність факту затримання особи, amparo de libertad дозволяє захистити конституційне право на свободу та особисту недоторканність навіть в умовах загрози його порушення [3, с. 218].

Так, законодавцем передбачено процедуру розгляду клопотань про зміну або скасування запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Відповідно до п. 6 ч. 3 ст. 42 КПК України, підозрюваний, обвинувачений має право вимагати перевірки обґрунтованості затримання. Однак, у КПК України фактично відсутня процедура судового розгляду перевірки законності затримання.

Слід звернути увагу, що ч. 8 ст. 106 КПК України 1960 року було чітко передбачено процедуру оскарження затримання до суду. Так, скарга затриманого негайно надсилалась начальником місця попереднього ув'язнення до суду. Така скарга розглядалась суддею одночасно з поданням органу дізнання про обрання запобіжного заходу. Якщо ж скарга надійшла після обрання запобіжного заходу, вона розглядалась суддею протягом трьох діб з часу надходження. Якщо ж подання не надійшло, або коли скарга надійшла після закінчення сімдесятидвогодинного строку після затримання, скарга на затримання розглядалась суддею протягом п'яти діб з часу надходження.

Також було передбачено, що така скарга затриманого розглядалася з додержанням вимог, передбачених для порядку обрання запобіжного заходу.

Однак, на відміну від КПК України 1960 року, чинним КПК України не передбачено такого порядку, а відтак, не визначено до кого, в який спосіб та термін має звертатись затриманий щодо перевірки законності його затримання.

З аналізу положень ст. 206 КПК України випливає, що забезпечення права на свободу та особисту недоторканність поділяється на: 1) законність та обґрунтованість позбавлення волі особи: а) існування передбачених законом підстав для затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; б) неперевищення граничного строку тримання під вартою; в) відсутність зволікання у доставленні особи до суду; 2) безпосередні умови тримання особи: а) наявність відповідних умов для тримання особи у місцях такого тримання; б) існування обґрунтованої підозри щодо жорстокого поводження з особою.

Як справедливо зазначає О. Г. Яновська, видається достатньо сумнівним та ускладненим механізм реалізації положень вказаної норми закону. До обов'язків саме службової особи належать повноваження стосовно інформування слідчого судді щодо перебування в межах територіальної юрисдикції суду особи, позбавленої свободи, за відсутності судового рішення, яке набрало законної сили. Сумнівним вбачається те, що такі повноваження є у слідчого чи прокурора. Адже у випадку з'ясування таких обставин, прокурор, наприклад, повинен самостійно стати на захист інтересів і прав особи, незаконно позбавленої свободи. Однак все ж таки ст. 206 КПК України дає можливість власне затриманому або його захиснику звернутись до слідчого судді із заявою про перевірку законності тримання особи під вартою та перевірки у необхідних випадках, застосування до неї насильства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі [4, с. 16].

В свою чергу І. Г. Богатирьов та С. Р. Тагієв наголошують, що важливо щоб слідчий суддя при виконанні своїх обов'язків діяв у порядку, передбаченому ч. 6 ст. 206 КПК України, незалежно від наявності заяви особи, якщо її зовнішній вигляд, стан чи інші відомі слідчому судді обставини дають підстави для обґрунтованої підозри порушення вимог законодавства під час затримання або тримання в уповноваженому органі державної влади, державній установі. Крім того, слідчий суддя має право не вживати дій, зазначених у ч. 6 ст. 206 КПК України, якщо прокурор доведе, що дії вже здійснені або здійснюються. Вбачається, що слідчий суддя зобов'язаний вжити необхідних заходів для забезпечення особи, яка позбавлена свободи, захисником і відкласти будь-який розгляд, в якому бере участь така особа, на необхідний для забезпечення особи захисником час, якщо вона бажає залучити захисника, або якщо слідчий суддя вирішить, що обставини, встановлені під час кримінального провадження, вимагають участі захисника [5, с. 162].

На думку О. Г. Яновської, набагато більш ускладненою є ситуація із відстоюванням права особи, яка була незаконно затримана, а потім звільнена тим же органом чи уповноваженою службовою особою, які здійснювали затримання. В такому випадку сподіватись на застосування положень ст. 206 КПК України важко, адже на момент звернення до суду така особа вже не знаходиться під вартою, отже не є суб'єктом звернення та захисту відповідно до цієї статті [4, с. 16].

Для уникнення такої ситуації, вважаємо, допомогло б запровадження запропонованого А. М. Шарковою інституту автоматичної судової перевірки підстав та законності затримання особи. Науковець вважає, що метою даного інституту є те, щоб забезпечення прав затриманого засобами судового контролю не ставилися у виключну залежність від попереднього подання скарги чи заяви затриманою особою, якщо вона не здатна цього зробити самостійно в період шістдесяти годин перебування поза судовим контролем до моменту представлення її до слідчого судді для перевірки законності та обґрунтованості затримання [6, с. 368].

Отже, для забезпечення права затриманого вимагати перевірки обґрунтованості затримання вважаємо за необхідне звернутись до досвіду нормативного закріплення даної процедури у КПК України 1960 року та пропонуємо доповнити чинний КПК України окремою нормою, яка б передбачала: 1) обов'язок начальника місця попереднього ув'язнення негайно надіслати скаргу затриманого чи його захисника до слідчого судді; 2) строк розгляду слідчим суддею такої скарги; 3) обов'язок слідчого судді за результатами розгляду даної скарги винести ухвалу; 4) обов'язок слідчого судді надіслати копію ухвали за результатами розгляду скарги затриманому, прокурору, начальнику місця попереднього ув'язнення.

Що ж до процедури розгляду клопотань про зміну або скасування запобіжного заходу, пов'язаного з обмеженням права на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, слід зазначити наступне.

Під час досудового розслідування запобіжні заходи, в т. ч. ті, які обмежують право на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні, застосовуються відносно підозрюваного, який, відповідно до принципу презумпції невинуватості, ще не визнаний винним у вчиненні злочину. А тому такі повинні змінюватись одразу ж, як тільки в ньому зникне потреба, на більш м'які.

Звертаємо увагу, що КПК України 1960 року не передбачав процедури, якої вимагає п. 4 ст. 5 Конвенції з прав людини та основоположних свобод, і це викликало порушення прав підозрюваного, обвинуваченого. Так, однією із можливостей, яку суди України могли використати, аби не наражати державу на міжнародну відповідальність, це формування практики, коли термін тримання під вартою встановлюється не довше ніж один місяць. Так суддя міг забезпечити, хоч і не повністю, виконання Україною зобов'язання, передбаченого п. 4 ст. 5 Конвенції з прав людини та основоположних свобод [7, с. 96].

На реалізацію розглядуваної гарантії направлене право підозрюваного, обвинуваченого самостійно клопотати про зміну запобіжного заходу, передбачене у КПК України 2012 року. Так, відповідно до ч. 1 ст. 201 КПК України, підозрюваний, обвинувачений, до якого застосовано запобіжний захід, його захисник, має право подати до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, клопотання про зміну запобіжного заходу, в т. ч. про скасування чи зміну додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, та покладених на нього слідчим суддею, судом, чи про зміну способу їх виконання.

Слід звернути увагу, що ані в положеннях ст. 201 КПК України, ані в інших положеннях чинного кримінального процесуального законодавства не визначено зміст клопотання підозрюваного, обвинуваченого, його захисника. А тому цілком логічним є те, що при складанні такого клопотання необхідно орієнтуватись на вимоги щодо клопотання про застосування запобіжного заходу, передбачені ст. 184 КПК України.

Однак таке клопотання містить свої особливості і значно відрізняється від клопотання про застосування запобіжного заходу. Так, як справедливо зауважує О. В. Мироненко, у клопотанні про зміну запобіжного заходу не можуть бути зазначені обставини, що дають підстави підозрювати, обвинувачувати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; підозрюваний, обвинувачений, його захисник не повинен обґрунтовувати наявність одного або кілька ризиків, зазначених у ст. 177 КПК України, чи обґрунтовувати неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів. Натомість у такому клопотанні повинні бути зазначені обставини, які виникли після прийняття або існували під час прийняття попереднього рішення про застосування запобіжного заходу, але про які слідчий суддя, суд на той час не знав і не міг знати, та які є підставою для зміни запобіжного заходу. Це можуть бути різні обставини, наприклад, відпали ризики, передбачені ст. 177 КПК України, змінилась поведінка підозрюваного, він активно допомагає слідству, розкається, відшкодовує збиток, його стан здоров'я значно погіршився, діти залишилися без нагляду (утримання) тощо [8, с. 227].

Положення ч. 5 ст. 201 КПК України обмежує право підозрюваного, обвинуваченого подавати клопотання про зміну запобіжного заходу – не частіше ніж один раз протягом тридцяти днів з дня постановлення попередньої ухвали про застосування, зміну або відмову у зміні запобіжного заходу. Вважаємо, що дане обмеження встановлено законодавцем з метою усунення зловживання підозрюваним, обвинуваченим таким правом. Однак, якщо у клопотанні зазначаються нові обставини, які не розглядались слідчим суддею, судом раніше, то останні не мають права залишити таке клопотання без розгляду.

Відповідно до ч. 4 ст. 201 КПК України, слідчий суддя, суд зобов'язаний розглянути клопотання підозрюваного, обвинуваченого протягом трьох днів з дня його одержання згідно з правилами, передбаченими для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу.

Положення ст. 194 КПК України регламентує перелік обставин, які слідчий суддя, суд повинні встановити для прийняття рішення про застосування запобіжного заходу.

Однак, на нашу думку, під час вирішення питання про зміну запобіжного заходу такі обставини трохи відрізняються, аніж при застосуванні запобіжного заходу. Так, під час розгляду клопотання про зміну запобіжного заходу слідчий суддя, суд встановлюють:

– наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення, але в аспекті зміни кваліфікації кримінального правопорушення на більш чи менш тяжке і вплив останнього на вид запобіжного заходу або на ризики, передбачені ст. 177 КПК України;

– наявність достатніх підстав вважати, що змінились ризики, передбачені ст. 177 КПК України, і на які вказує підозрюваний, обвинувачений, його захисник, а також слідчий, прокурор, або ж з'явилися нові ризики, або зникли деякі з них чи зменшились;

– достатність або недостатність застосування більш м'яких запобіжних заходів для запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні.

Отже, варто зазначити, що у КПК України не досконало відображено правову регламентацію гарантії щодо можливості підозрюваним, обвинуваченим ініціювати провадження, в ході якого суд протягом розумного строку встановлює правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність і приймає рішення про звільнення, якщо таке обмеження є неправомірним.

У результаті проведеного в цій статті дослідження слід зауважити наступне. Важко переоцінити значення спеціальних процесуальних правил і процедур, за допомогою яких забезпечується захист права особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному провадженні. Адже матеріальні права і свободи можуть бути реалізовані лише за допомогою певних процесуальних процедур, які гарантують особливий порядок їх захисту.

Наявність такої процесуальної гарантії захисту як права підозрюваного, обвинуваченого ініціювати провадження щодо встановлення правомірності обмеження його права на свободу та особисту недоторканність, перш за все, забезпечує захист від свавільного обмеження особи свободи. Розглядувана гарантія покликана звести до мінімуму небезпеку свавілля держави. В даному випадку йдеться як про захист фізичної свободи особи, так і про її особисту безпеку в ситуаціях, коли відсутність захисту могла б призвести до руйнації принципів верховенства права й позбавити затриманих доступу до найелементарніших засобів правового захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бредли А. У. Право на свободу и безопасность личности согласно Европейской конвенции по правам человека / А. У. Бредли [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rrpoi.narod.ru/echr/commentary/st5_2.htm

2. Кушніренко О. Г. Процедура «хабеас корпус» та її втілення в законодавстві України / О. Г. Кушніренко // Становлення сучасної науки : матеріали міжнародної наукової конференції / Publishing House «Education and Science» s. r. o. – Прага, 2007. – С. 46–47.

3. Шаркова А. М. Порівняльно-правова характеристика механізмів забезпечення прав затриманого : habeas corpus, amparo de libertad та механізмів реалізації права на оскарження незаконного затримання / А. М. Шаркова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Серія : Юридичні науки. – Вип. 1. – Том 3. – 2014. – С. 216–221.

4. Яновська О. Г. Застосування практики Європейськог о суду з прав людини при здійсненні судового контролю у кримінальному провадженні / О. Г. Яновська // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – С. 12–17.

5. Богатирьов І. Г. Виконання слідчими ізоляторами запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України / І. Г. Богатирьов, С. Р. Тагієв // Право і суспільство. – 2014. – № 6–2. – С. 158–162.

6. Шаркова А. М. Проблеми забезпечення прав затриманого засобами судового контролю / А. М. Шаркова // Право і суспільство. – 2014. – № 5.2. – С. 365–369.

7. Бущенко А. Застосування статтей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці / А. Бущенко. – Харків : Права людини, 2009. – 216 с.

8. Мироненко О. В. Зміна запобіжних заходів у досудовому провадженні : проблеми й недоліки процесуального порядку / О. В. Мироненко // Право і суспільство. – 2014. – № 6–2. – Ч. 3. – С. 223–229.

УДК 343.98:616-08

ПЛАНУВАННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОЇ ЛІКУВАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

PLANNING OF THERAPEUTIC INVESTIGATION ILLEGALLY

Стецик Б.В.,
старший викладач
Львівський торговельно-економічний університет

Стаття присвячена плануванню розслідування незаконної лікувальної діяльності. У статті розглядаються основні принципи та елементи планування розслідування злочинів. Також проаналізовано думки вчених з приводу проблем планування розслідування злочинів.

Ключові слова: злочин, планування розслідування, доказування, кримінальне провадження, незаконна лікувальна діяльність.

Статья посвящена планированию расследования незаконной медицинской деятельности. В статье рассматриваются основные принципы и элементы планирования расследования преступлений. Также проанализированы мнения ученых по поводу проблем планирования расследования преступлений.

Ключевые слова: преступление, планирование расследования, доказывание, уголовное производство, незаконная лечебная деятельность.

This article is devoted to planning the investigation of illegal medical activity, as its planning is one of the important conditions for prompt and full investigation of crimes. When investigating crimes investigation planning problem has always paid much attention.

This was due mainly to the fact that planning determines the effectiveness of the investigation, his commitment, savings capabilities pretrial investigation. In content is a cognitive process that aims to identify the necessary circumstances of the incident which is being investigated to establish the truth in the case.

Planning – is a complex mental process, the essence of which is to determine the direction and objectives of the investigation means and ways of solving them within the law. Planning does not mean these activities, it is only a precondition, the condition – sometimes necessary – to achieve your goal.

Disclosure each crime raises not only need to address common challenges arising out of the criminal procedure law and criminal law certain qualifications, but also concrete, determined the nature and volume of information available to the criminal proceedings and on the individual stages. This in turn causes that in the course of the investigation conducted significant number of different investigation: reviews, interrogations, searches and more.

The article deals with the basic principles and elements of planning crime investigation, since by its very nature is quite challenging intellectual activity that involves solving many mental and organizational tasks. Therefore, we proposed plan of investigation of illegal medical activity, depending on the stage of its investigation, which we classified the initial and next. Scientists also analyzed the views on planning issues of crime investigation.

Key words: crime, planning investigation, proving, criminal proceedings, illegal medical activity.

Однією з важливих умов швидкого і повного розслідування злочинів є його планування. За змістом – це пізнавальний процес, що має на меті виявити всі необхідні обставини події, яка розслідується, встановити істину у справі. Розкриття кожного злочину породжує необхідність розв'язання не тільки загальних завдань, які випливають з вимог кримінально-процесуального закону і певної кримінально-правової кваліфікації, а й конкретних, що визначаються характером і обсягом інформації, наявної до початку кримінального провадження і на окремих його

етапах. Це, у свою чергу, обумовлює те, що в процесі розслідування проводиться значна кількість різних слідчих дій: огляди, допити, обшуки тощо.

Постановка окремих завдань, зміст питань, які підлягають з'ясуванню, проведення слідчих дій, черговість і час їх виконання визначаються слідчим і мають являти чітку, оптимальну систему, що забезпечує швидкість, всебічність і об'єктивність дослідження обставин справи.

Планування розслідування і є перш за все засобом тактично доцільної організації роботи слідчого у кримінальному провадженні. Воно надає слідству цілеспрямованого характеру, забезпечує ефективне використання прийомів і засобів криміналістики.

Питання планування розслідування злочинів неодноразово аналізували вітчизняні й зарубіжні вчені у галузі кримінального процесу та криміналістики, зокрема: В. І. Громов, С. А. Голунський, І. М. Лузгін, О. Я. Баєв, Р. С. Бєлкін, Л. А. Сергєєва, О. Н. Колісниченко, В. О. Коновалова, М. П. Яблоков та ін.

При розслідуванні злочинів проблемі планування розслідування завжди приділялася велика увага. Це пояснювалося головним чином тим, що планування визначало ефективність розслідування, його цілеспрямованість, економію сил і засобів органу досудового розслідування.

Проблема планування розслідування як основа його організації має свою передісторію. Уже у перших наукових працях із криміналістики зустрічаються вказівки на необхідність не тільки планування розслідування, а й обґрунтування логічної природи планування, пропозиції основних його елементів. У роботах В. І. Громова дослідження проблем планування розглядалося як теорія розслідування злочинів, побудова теоретичних засад криміналістики. Прагнення обґрунтування планування розслідування як однієї з теоретичних основ криміналістики знайшло свій відбиток і у найменуванні роботи – «Дізнання і попереднє слідство (теорія й техніка розслідування злочинів)» [6]. Свої наступні праці, де також зазначені проблеми знайшли теоретичне обґрунтування, вчений об'єднав у «Методику розслідування злочинів» [7].

Із розвитком криміналістики як самостійної галузі знання проблеми планування були представлені у підручниках криміналістики, зокрема, у першому з них, виданому в 1935 році в Москві. Планування розслідування в ньому розглядалося як одна з умов найбільш ефективної організації розслідування і містило схему складання плану розслідування [12].

Найбільший розвиток теорія планування розслідування отримала у роботах С. А. Голунського, який вперше сформулював принципи планування, а також розглянув сам його процес. Науковець назвав основні елементи планування, яке виступає підґрунтям організації розслідування, і подав планування як комплекс взаємозалежних стадій. Наведемо запропоновану ним структуру: перша стадія – висунення слідчих версій; друга – визначення по кожній із висунутих версій кола тих питань, які треба з'ясувати з метою перевірки версій; третя – перелік кола слідчих (розшукових) дій, необхідних для з'ясування намічених питань; четверта – визначення строків виконання кожної з передбачуваних слідчих (розшукових) дій [13, с. 342]. Зауважимо, що запропонована схема планування ще й дотепер виконує свої функції, залишаючись незмінною.

Дослідження проблем планування дозволило вченому сформулювати таку теоретичну концепцію, як принципи планування, що сприяло обґрунтуванню введення останнього у слідчу діяльність правоохоронних органів. До принципів планування розслідування С. А. Голунський відніс наступні:

1) при плануванні завжди варто виходити з оцінки політичного значення злочину й аналізу тієї соціально-політичної обстановки, у якій він був учинений;

2) план варто будувати так, щоб забезпечити швидкість збирання основного для даної справи (кримінального провадження) доказового матеріалу;

3) план повинен передбачити збирання матеріалу, який давав би відповідь на запитання семичленної римської формули;

4) усе розслідування може бути поділене на дві основні частини, які можна умовно назвати загальним і спеціальним розслідуванням (до і після повідомлення особі про підозру) [13, с. 330-332].

Із розвитком теорії криміналістики окремими вченими принципи планування були сформульовані у видозміненому напрямку, хоча із збереженням цієї ідеї. Наприклад, у «Настільній книзі слідчого», яка була головним навчальним посібником для слідчих, до числа принципів було віднесено динамічність, гнучкість і реальність (Т. М. Арзуманян) [17, с. 115]. У пізніших роботах із криміналістики перелік принципів планування було значно розширено. До числа таких принципів відносили індивідуальність, своєчасність, динамічність, найсуворіше дотримання законності із забезпеченням об'єктивності, всебічності, швидкості, ініціативності й активності розслідування [14, с. 22-25]. Накопичення і деяка тавтологія у визначенні перелічених принципів утрачала своє основне завдання, яке належало виконувати останнім. Явно відчувалося прагнення авторів охопити в комплексі принципів ще й елементи організації слідчої діяльності, й основи наукової організації праці слідчого. Дослідження проблем планування визначило прагнення багатьох науковців до формулювання нових принципів планування та їх системи. Так, розширюючи число принципів планування, І. М. Лузгін відніс до їх числа принципи законності, науковості, конкретності [8, с. 5].

Ще більш широкий перелік принципів планування знаходимо у Л. А. Сергєєва, який до них відніс індивідуальність, конкретність, повноту, обґрунтованість, системність, реальність, оптимальність, своєчасність, динамічність, відповідність форми й змісту [19, с. 6].

Багатоаспектність наведених класифікацій принципів планування можна розглядати як прагнення авторів надати їм усеосяжності, що не відповідає вимогам, які висуваються до характеристик принципів.

Визначення принципів у названих науковців переходить у звичайний опис, що має дуже загальний характер. Приміром, залишається незрозумілим, що означають такі поняття, як конкретність, системність та оптимальність стосовно принципів, як тільки не прагнення додати звичайної послідовності при складанні плану розслідування. Ще більше заперечень викликає віднесення до принципів такого поняття, як відповідність форми й змісту. Про яку форму планування йдеться (їх існує декілька), і яку роль може виконувати форма у випадках планування? Остання – це звичайна, зручна для роботи систематизація доказового матеріалу, оскільки інших функцій вона не виконує.

Викликає заперечення й віднесення до принципів планування поняття «науковість». Науковість є загальним принципом криміналістичної тактики, і розчиняти це поняття в іншого роду принципах зайво, тим більше, що вимога науковості більше стосується об'ємних теоретичних напрямків криміналістики і вживання його стосовно окремих розділів останньої недоречно [10, с. 122].

Найбільш чітку концепцію принципів планування розслідування висунув О. Н. Колісниченко у своїй кандидатській дисертації, присвяченій проблемам планування розслідування (1952 рік) [9]. До принципів планування ним були віднесені індивідуальність, обґрунтованість, динамічність. Названі принципи означали наступне: індивідуальність – виключення шаблону, складання плану стосовно обставин події злочину з урахуванням його окремої характеристики у кожному випадку; обґрунтованість –

при плануванні варто виходити з конкретної доказової інформації, аргументуючи елементи плану конкретними даними, які є у розпорядженні слідчого. Обґрунтованість плану випливала з аргументованості версій, що є необхідною передумовою для планування.

Розгляд обґрунтованості як принципу планування окремими вченими було замінено принципом реальності, конкретності, що за своїм змістом є рівноцінним обґрунтованості. Цю обставину підкреслював Р. С. Бєлкін, відзначаючи, що реальність планування означає його обґрунтованість [3, с. 380].

Динамічність планування як один із принципів останнього означає залежність його розвитку від етапів розслідування, слідчих ситуацій, зміни напрямку розслідування. Планування не може бути твердим, застиглим, незмінним. Незважаючи на те, що воно припускає чітку систему дій та їх послідовність, обставини розслідування (виявлення нових доказів, одержання даних про причетність інших осіб до злочину) можуть змінювати початковий план, а в окремих випадках і підпорядкувати його спрямованість новим версіям, що сформувалися. Стосовно цього гнучкість плану забезпечує його результативність і у кінцевому підсумку – ефективність і швидкість розслідування. Наведене дозволяє стверджувати, що відповідність планування названим раніше принципам забезпечує оптимальність розслідування.

Складання плану розслідування незаконної лікувальної діяльності, як і інших злочинів, припускає не тільки планування послідовності проведення окремих слідчих дій, але й, власне, планування останніх. Так, при підготовці до провадження таких слідчих дій, як допит, обшук, слідчий експеримент, слідчий планує їх проведення, обираючи найбільш оптимальні прийоми їх здійснення.

Таким чином, планування пронизує всю діяльність слідчого, будучи одночасно його організуючим началом.

Планування за своєю суттю є досить складною інтелектуальною діяльністю, яка припускає вирішення багатьох розумових та організаційних завдань.

У плануванні, як і у висуненні версій, значне місце належить рефлексивному мисленню й управлінню, розрахованому на імітацію (уявну) обставин події злочину та дій злочинця.

Припускаючи можливі способи здійснення злочинних дій, слідчий уявляє не тільки схему злочину, а й одночасно коло обставин, які були з ним пов'язані, зумовлювали його вчинення й, відповідно, могли знайти відбиття в тих чи інших слідах.

Тому у процесі рефлексивного мислення [5, с. 24, 32], тобто такого, яке імітує мислення й дії злочинця, слідчий обирає найоптимальніший варіант своєї діяльності, що й знаходить відбиття у плані розслідування. Так, у процесі планування розслідування злочинів в цілому, а також пов'язаних із незаконною лікувальною діяльністю, визначається перелік обставин, які підлягають встановленню, їх черговість, що забезпечує як можливе одержання інформації, так і оперативність розслідування. У такий же спосіб обирається перелік слідчих та оперативно-розшукових дій, які забезпечують з'ясування намічених обставин.

При обранні обставин, які підлягають установленню при розслідуванні, як і при визначенні виду й послідовності слідчих (розшукових) дій, слідчий на перший план висуває такі, які, за його припущенням, можуть бути найрезультативнішими, тобто забезпечуватимуть значимість доказової інформації. У цьому й знаходить своє практичне застосування рефлексивне мислення, здійснюване слідчим у процесі планування розслідування.

Приведемо ще декілька визначень, даних вченими-криміналістами щодо цього поняття.

Так, за своїм змістом і функціями планування – це складний процес по визначенню шляхів, способів, засобів, сил і строків успішного досягнення заздалегідь поставленої цілі [15, с. 230]. В. О. Коновалова під плануванням розслідування розуміє визначення шляхів розкриття злочинів, окреслення обставин, які підлягають з'ясуванню, а також встановлення найдоцільніших строків проведення необхідних слідчих (розшукових) дій та оперативно-розшукових заходів [11, с. 207]. М. П. Яблоков указує, що планування, будучи основним методом раціональної організації розслідування, спрямоване на побудову самої моделі-схеми розслідування, що почалося і продовжується, аж до його закінчення [20, с. 58]. Р. С. Бєлкін зазначає, що мета планування розслідування (інколи її називають завданням планування) полягає у визначенні напрямку і змісту діяльності слідчого на усіх її етапах, забезпеченні його цілеспрямованості, повноти, об'єктивності, всебічності та швидкості, економії часу, сил і засобів, ефективного застосування прийомів роботи з доказами [4, с. 39].

Планування розслідування завжди пов'язано з розумовою діяльністю слідчого. Планування – це складний розумовий процес, суть якого полягає у визначенні спрямованості і завдань розслідування, засобів і способів їхнього вирішення в рамках закону. Планування ще не означає здійснення цієї діяльності, це лише передумова, умова – іноді необхідна – досягнення поставленої цілі [1, с. 475]. Стосовно цього О. Я. Баєв пише, що планування дослідження злочинів є розумовою діяльністю його суб'єктів, спрямованою на визначення завдань, що потребують вирішення на певних етапах дослідження, головним чином у розрізі перевірки версій, сформульованих суб'єктом, що планує дослідження злочинів, і способів вирішення цих завдань [2, с. 139]. О. Н. Колісниченко наголошує, що за змістом планування – це пізнавальний процес, який має на меті виявити всі необхідні обставини події, що розслідується, встановити істину у провадженні. Розкриття кожного злочину породжує необхідність розв'язання не тільки загальних завдань, які випливають з вимог кримінально-процесуального закону і певної кримінально-правової кваліфікації, а й конкретних, що визначаються характером і обсягом інформації, наявної до початку розслідування і на окремих його етапах [18, с. 178]. В. О. Коновалова вказує, що необхідність планування розслідування випливає з усієї суті діяльності слідчого у розслідуванні злочинів, яка потребує організованості, швидкості. Завданням кожного слідчого є вивчення наукових основ планування та впровадження їх у слідчу практику [11, с. 206-207].

Планування розслідування за своєю суттю є досить складною інтелектуальною діяльністю, яка припускає вирішення багатьох розумових та організаційних завдань. Тому, нами запропоновано план розслідування незаконної лікувальної діяльності, в залежності від етапів розслідування, які нами класифіковано на початковий та наступний.

Отже, план розслідування незаконної лікувальної діяльності, на нашу думку, можна відобразити у такому вигляді:

На початковому етапі розслідування він виглядатиме так:

1. Огляд місця події – першочергова (невідкладна) слідча (розшукова) дія, котра може проводитися до моменту внесення відомостей до ЄРДР.

2. Огляд трупа – проводиться у разі настання смерті для пацієнта, як у процесі огляду місця події, так і окремо.

3. Внесення відомостей до ЄРДР – процесуальна дія, яка передує початку досудового розслідування кримінального провадження. Внесення може відбуватися як до проведення огляду місця події, так і за наслідками його проведення, невідкладно, але не пізніше 24 годин з моменту закінчення його проведення.

4. Призначення судово-медичної експертизи потерпілому (трупа) для визначення наявності тілесних ушкоджень та тяжкості наслідків лікування для потерпілого.

5. Допит потерпілого (-их), свідків.

6. Пред'явлення фотознімків для впізнання – з метою встановлення особи, що здійснювала лікування.

7. Тимчасовий доступ до речей та документів злочинця (ліцензій на здійснення діяльності, документів про освіту та інших медичних документів).

8. Запити про надання інформації про дозвіл на здійснення лікувальної діяльності та отримання відповідної освіти.

9. У разі виникнення сумнівів про достовірність зазначених документів: призначення почеркознавчої експертизи; призначення техніко-криміналістичної експертизи; обшук (з метою виявлення медичних препаратів, обладнання чи фармацевтичної продукції).

10. Огляд медичної документації.

11. Огляд вилучених речей.

Наступний етап розслідування починається з моменту прийняття рішення про повідомлення особі про підозру:

1. Повідомлення про підозру.

2. Допит підозрюваного (-их).

3. Пред'явлення особи підозрюваного потерпілому для впізнання.

4. Одночасний допит двох та більше вже допитаних осіб між підозрюваним та потерпілим – проводиться з метою з'ясування розбіжностей у показаннях даних осіб.

5. Вирішення питання про обрання міри запобіжного заходу.

6. Призначення психіатричної експертизи підозрюваному.

7. Призначення судово-медичної експертизи на наявність причинно-наслідкового зв'язку між проведеним лікуванням та наслідками, що настали.

ЛІТЕРАТУРА

1. Аверьянова Т. В. Криминалистика : Учебник для вузов / Т. В. Аверьянова, Р. С. Белкин, Ю. Г. Корухов, Е. Р. Россинская ; под ред. Р. С. Белкина. – М. : Изд. группа НОРМА–ИНФРА–М, 1999. – 990 с.

2. Баев О. Я. Основы криминалистики : Курс лекций / О. Я. Баев. – М. : Экзамен, 2001. – 288 с.

3. Белкин Р. С. Курс криминалистики : В 3-х т. / Р. С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – Т. 2. – С. 380.

4. Белкин Р. С. Очерки криминалистической тактики : Учебное пособие / Р. С. Белкин. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1993. – 200 с.

5. Богинский В. Е. Рефлексивное управление при допросе : Учебное пособие / В. Е. Богинский. – Харьков, 1983. – С. 24.

6. Громов В. И. Дознание и предварительное следствие (теория и техника расследования преступлений) / В. И. Громов. – М. : Юриздат, 1925. – 163 с.

7. Громов В. И. Методика расследования преступлений / В. И. Громов. – М. : Юриздат, 1929. – 186 с.

8. Дубровицкая Л. П. Планирование расследования / Л. П. Дубровицкая, И. М. Лузгин. – М. : Юрид. лит., 1972. – С. 5.

9. Колесниченко А. Н. Планирования расследования : автореф. дис... на соискание уч. степени канд. юрид. наук / А. Н. Колесниченко. – Харьков, 1952. – 21 с.

10. Коновалова В. Е. Версия : концепция и функции в судопроизводстве / В. Е. Коновалова. – Харьков : Консум, 2000. – С. 122.

11. Криміналістика : Підручник / Кол. авт. Глібко В. М., Дудніков А. Л., Журавель В. А. та ін. / За ред. В. Ю. Шепітька. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. – 684 с.

12. Криминалистика. Техника и тактика расследования преступлений. – М. : Юриздат, 1935. – 320 с.

13. Криминалистика. Техника и тактика расследования преступлений. – М. : Юриздат, 1938. – 342 с.

14. Криминалистика : Учебник / Под ред. А. И. Винберга. – М., 1952. – Ч. 2. – С. 22–25.

15. Криминалистика : Учебник / Под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. – М. : Высшая школа, 1994. – 528 с.

16. Лефевр В. А. Алгебра конфликта / В. А. Лефевр, Г. Л. Смолян. – М., 1959. – С. 32.

17. Настольная книга следователя. – М. : Юриздат, 1949. – С. 115.

18. Радянська криміналістика. Криміналістична техніка і слідча тактика : Підручник / За ред. В. П. Колмакова. – К. : Вища школа, 1973. – 296 с.

19. Сергеев Л. А. Планирование расследования / Л. А. Сергеев, Л. А. Соя-Серко, Н. А. Якубович. – М., 1975. – С. 6.

20. Яблоков Н. П. Криминалистика : Учебник / Н. П. Яблоков. – М. : Изд. группа НОРМА–ИНФРА–М, 2000. – 384 с.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.1

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ, ЯКІ ЗДІЙСНЮЮТЬ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ

INDIVIDUAL ASPECTS OF PROSECUTOR'S SUPERVISION OVER THE FUNCTIONING OF THE AUTORITIES THAT PROVIDE OPERATIONAL SEARCHING ACTIVITY

Кириченко С.О.,
магістрант кафедри кримінального процесу та криміналістики
Навчально-науковий інститут права
Університету Державної фіскальної служби України

Стаття присвячена окремим аспектам прокурорського нагляду за дотриманням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Висвітлено основні завдання, принципи та заходи, які необхідно здійснювати під час нагляду, та проблематику конкретизації предмету прокурорського нагляду за діяльністю органів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, взаємодію працівників прокуратури та оперативних підрозділів щодо прийняття рішень та конспірації. Розглянуто точки зору вчених на поставлені питання. Надано пропозиції щодо покращення ефективності прокурорського нагляду за дотримання законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Ключові слова: прокурорський нагляд, оперативно-розшукова діяльність, оперативні підрозділи, оперативно-розшукові заходи.

Статья посвящена отдельным аспектам прокурорского надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность. Освещены основные задачи, принципы и меры, которые необходимо осуществлять при надзоре, и проблематика конкретизации предмета прокурорского надзора за деятельностью органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, взаимодействие работников прокуратуры и оперативных подразделений по принятию решений и конспирации. Рассмотрены точки зрения ученых на рассматриваемые вопросы. Даны предложения по улучшению эффективности прокурорского надзора за соблюдением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

Ключевые слова: прокурорский надзор, оперативно-розыскная деятельность, оперативные подразделения, оперативно-розыскные мероприятия.

The article is devoted to individual aspects of prosecutorial supervision over observance of laws by authorities that provide operational searching activities. The article deals with the basic tasks, principles and measures that should be implemented during the supervision, problems of concretization of subject of prosecutor's supervision on the functioning of authorities that provide operational searching activities and problems of interaction between prosecutors and operational units in decision-making events and conspiracy. The points of views of scientists on this issue considered. The proposals for improving prosecutorial supervision over law enforcement agencies that are engaged in the operational searching activities are given.

Complex of thoughts considered in the article reflects separate block of contemporary issues of prosecutorial supervision in the field of operational search activity. The proposed provisions for a system of operational searching decisions and actions which are included in the subject of prosecutorial supervision, and concerning to violations, committed during their acceptance, is not peremptory, and has controversial nature.

Prosecutor's supervision for operational searching activities has always generated a lot of problems and controversial issues in the grounds of the arraignments and the basis for verification, powers of the prosecutor during the supervision and limits of it's execution. This problem is due to the reform of criminal procedure and operational searching laws.

The article highlights the certain aspects of the prosecutor's supervision of the functioning of the authorities that performs operational searching activities.

Key words: prosecutor's supervision, operational searching activities, operational units, operational searching acts.

Забезпечення правопорядку, дотримання прав і свобод людини є пріоритетними завданнями сучасної України на шляху інтеграції до європейського співтовариства. Ефективне їх виконання значною мірою залежить від роботи органів прокуратури, наділених згідно Конституції України та низки інших нормативних актів національної правової системи функцією нагляду за додержанням законів суб'єктами оперативно-розшукової діяльності під час пошуку й фіксації фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб і груп.

Проблемам прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю були присвячені праці значної кількості науковців: П. М. Каркача, І. М. Козьякова, М. В. Косюти, М. Й. Курочки, І. Є. Марочкіна, О. Р. Михайленка, М. А. Погорецького, Ю. М. Грошевого, В. О. Глушкова, Е. О. Дідоренка, С. В. Єськова, В. С. Зеленецького, Б. Г. Розовського, Г. П. Середи, В. О. Черкова, М. Є. Шумило та інших авторів. Утім, в умовах законодавчих змін, проблеми прокурорського нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю в частині суб'єктів нагляду залишаються актуальними, що зумовлено подальшим реформуванням кримінально-процесуального та оперативно-розшукового законодавства.

Метою статті є висвітлення окремих аспектів прокурорського нагляду за діяльністю органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Існуюча правоохоронна система, до якої входять і оперативні підрозділи, усе з більшою напругою стримує посилений натиск злочинності, її організованих форм, корупції. Загострення сучасної ситуації у сфері забезпечення законності й правопорядку при реформуванні правоохоронних органів зумовлює віддання переваги комплексному використанню та більш чіткій координації зусиль прокуратури й оперативних підрозділів по захисту конституційних гарантій прав і свобод громадянина з метою підвищення ефективності боротьби зі злочинністю,

виключення негативних відомчих інтересів, протистояння [1, с. 110].

Зауважимо, що загальні засади прокурорського нагляду в сфері оперативно-розшукової діяльності закріплено в положеннях законів України «Про прокуратуру», «Про оперативно-розшукову діяльність», згідно з якими нагляд має своїм завданням сприяти:

1) розкриттю кримінальних правопорушень, захисту особи, її прав, свобод, власності, прав підприємств, установ, організацій від злочинних та кримінально протиправних посягань;

2) виконанню вимог закону про невідворотність відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення;

3) запобіганню незаконному притягненню особи до кримінальної відповідальності;

4) охороні прав і законних інтересів осіб при здійсненні кримінального провадження;

5) здійсненню заходів щодо запобігання кримінальним правопорушенням, усунення причин та умов, що сприяють їх вчиненню [2, с. 231].

Зокрема, М. Й. Курочка та П. М. Каркач, досліджуючи Закон України «Про прокуратуру», згідно якого предметом прокурорського нагляду є додержання законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, роз'яснюють це положення наступним чином. На їх переконання, це означає: додержання законів щодо охорони прав і свобод людини й громадянина; додержання встановленого порядку здійснення оперативно-розшукової діяльності; забезпечення законності рішень, що приймаються оперативно-розшуковими підрозділами [3, с. 300].

Убачаючи в такій трактовці певну її узагальненість, автори послідовно конкретизують предмет прокурорського нагляду до законності проведення оперативно-розшукових заходів, а саме:

а) додержання законодавства про суб'єктів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

б) додержання законодавства про підстави для проведення оперативно-розшукових заходів;

в) додержання законодавства про види оперативно-розшукових заходів;

г) додержання законодавства про умови проведення оперативно-розшукових заходів;

ґ) додержання законодавства про строки ведення оперативно-розшукових заходів;

д) додержання законодавства про порядок документування оперативно-розшукових заходів і реалізацію матеріалів цієї діяльності [3, с. 303].

Дійсно, запропонований підхід є виваженим і обґрунтованим, оскільки саме оперативно-розшукові заходи є основним і вельми специфічним інструментом оперативно-розшукової діяльності у досягненні її цілей. Завдяки цьому позиція вчених користується широкою підтримкою фахівців у галузі оперативно-розшукової діяльності та прокурорського нагляду за її законністю з незначною різницею в акцентуаціях обраних аспектів досліджень [2, с. 232].

Наприклад, С. В. Єськов, аналізуючи думки наукової спільноти, а також ураховуючи вичерпний перелік підрозділів, уповноважених здійснювати оперативно-розшукову діяльність (ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), та повноваження прокурора при реалізації наглядової функції (ст. 14 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»), констатує, що в широкому розумінні предмет прокурорського нагляду можна визначити як забезпечення дотримання відповідними підрозділами встановленого законом порядку і підстав проведення оперативно-розшукових заходів, а також законності прийнятих ними рішень [4, с. 140].

У свою чергу, М. А. Погорецький та І. О. Сухачова, вивчаючи особливості використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності на досудових стадіях кримінального процесу, до предмету прокурорського нагляду відносять:

– законність та обґрунтованість підстав для проведення оперативно-розшукових заходів;

– порядок проведення певного оперативно-розшукового заходу;

– порядок використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності в ході прийняття відповідного процесуального рішення;

– дотримання прав, свобод і законних інтересів осіб, які залучаються до сфери оперативно-розшукової діяльності [5, с. 66].

Законність оперативно-розшукових рішень, у тому числі рішень про проведення оперативно-розшукових заходів, як елемент прокурорського нагляду в сфері оперативно-розшукової діяльності, виділяється й іншими поважними авторами. При цьому в більшості досліджень відповідні положення відзеркалено на рівні формальної констатації, уникаючи системного аналізу рішень у форматі комплексу їх різновидів [2, с. 232].

В сучасних умовах успішне розкриття багатьох категорій злочинів залежить від своєчасного, правильного та ефективного проведення оперативно-розшукових заходів. Гарантом законності в ході їх проведення виступають відповідні прокурори, коло яких передбачено Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», та конкретизовано Наказом Генерального прокурора України від 03 грудня 2012 року № 4/1гн «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність» [6].

Однак, як бути в тому випадку, коли об'єктом оперативної розробки виступають самі прокурорські працівники, особливо при розслідуванні корупційних проваджень, в яких матеріали оперативно-розшукової діяльності є основним доказом протиправної поведінки особи? В такій ситуації виникає певна неузгодженість, оскільки працівники прокуратури, які здійснюють нагляд за оперативно-розшуковими заходами щодо своїх колег, умисно або з необережності можуть бути джерелом витоку оперативної інформації. Ця неузгодженість полягає у неврегульованості питання вирішення конфлікту інтересів, що виникає між функцією нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю, яку покладено на систему органів прокуратури, та функціональним завданням спецпідрозділів Служби безпеки України боротися з організованою злочинністю шляхом здійснення оперативно-розшукових заходів, в тому числі, стосовно корумпованих або причетних до злочинної діяльності співробітників органів прокуратури. Співробітникам зазначених підрозділів прокуратури надано право, серед іншого, вимагати від оперативних підрозділів для перевірки нормативні акти щодо оперативно-розшукової діяльності, оперативно-розшукові справи, реєстраційні, облікові, звітні, статистичні, аналітичні документи та інші відомості щодо здійснення оперативно-розшукових заходів, а також скасовувати незаконні постанови про заведення або закриття оперативно-розшукової справи, зупинення або поновлення оперативно-розшукової діяльності чи про інші рішення, що суперечать закону [7]. Тобто прокурори, які здійснюють нагляд, мають можливість не тільки ознайомлюватись з матеріалами оперативно-розшукових справ, але й певною мірою безпосередньо впливати на процес здійснення оперативно-розшукової діяльності в окремих кримінальних провадженнях. Виконання зазначених вимог законодавства в практичній діяльності спецпідрозділів призводить до необхідності пошуку специфічних способів документування протиправної діяльності високопосадових співробітників прокуратури таким чином, щоб і вимоги законодавства витримувати, і, в той же самий час, з огляду на необхідність дотримання вимог конспірації, не ознайомлювати прокурорів з нагляду з усіма відомими фактами причетності до протиправної

діяльності окремих їх колег та керівників. Це не тільки негативно впливає на процес оперативно-розшукової діяльності в таких провадженнях, на його результативність, а також призводить до порушення законності оперативними працівниками шляхом приховування окремих матеріалів від прокурора, що здійснює нагляд. Отже, практика документування корупційної та злочинної діяльності у складі організованих злочинних угруповань окремих співробітників органів прокуратури, статистичні показники результатів роботи спецпідрозділів на цьому напрямку, а також аналіз законодавства, що регулює правовідносини органів прокуратури з підрозділами Служби безпеки України в питаннях прокурорського нагляду, дають підстави стверджувати про наявність конфлікту між інтересами держави, що полягають у нагляді за дотриманням законів органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, та інтересами, що полягають у необхідності забезпечення викриття можливих протиправних діянь представників органів, які здійснюють такий нагляд від імені держави [8, с. 2].

Порушення й зловживання однаково характерні як для оперативних підрозділів, так і для співробітників прокуратури. Звернемо увагу на те, що повідомлення засобів масової інформації й Інтернет простір просто насичені безпрецедентними фактами зловживань та корупції серед працівників прокуратури. Все це зумовлює необхідність здійснення вивіреної оперативно-розшукової політики, збалансованості повноважень контрольно-наглядових і підконтрольних органів [9, с. 169].

Висвітлене питання також видається актуальним ще й тому, що органи прокуратури, використовуючи право нагляду за дотриманням законів оперативно-розшуковими підрозділами, маючи при цьому можливість певним чином впливати на процес здійснення оперативно-розшукової діяльності, не несуть жодної відповідальності за остаточний результат, оскільки законодавчими та нормативними актами механізми такого контролю не визначені. Так, навіть за висновками іноземних експертів, наприклад, Європейської комісії за ефективність правосуддя (Commission europeenne pour l'efficacite de la justice (CEPEJ)) в Україні відсутня система моніторингу та контролю за роботою прокуратури [10].

Як слушно зазначає Г. П. Середа, в наглядовій діяльності прокуратури, яка здійснюється у сфері оперативно-розшукової діяльності, є багато вузьких місць і недоліків, випадків нереагування, неналежного або формального реагування на порушення законності органами оперативно-розшукової юрисдикції [11, с. 14].

В. В. Луцик пропонує внести зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», а саме доповнити ст. 14 Закону ч. 2 такого змісту: «У випадку заведення оперативно-розшукової справи щодо прокурорських працівників, нагляд за додержанням законів по цих справах здійснюють спеціально уповноважені судді апеляційних суддів, а якщо справа заводиться стосовно судді, санкції на проведення оперативно-розшукових заходів дає Генеральний прокурор або його заступник». Що стосується прокурорів та суддів, які займають особливо відповідальні посади, то у випадках необхідності здійснення стосовно них оперативно-розшукових заходів, які обмежують їх конституційні права, спецпідрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю повинні мати повноваження діяти з санкції лише керівника органу». На думку вченого, запропонований підхід дещо звузить гарантовані права для високопосадових прокурорів та суддів. Однак, такі норми законодавства мають розглядатися як плата цих осіб за публічність, а також як гарантія суспільства і держави щодо сумлінності та законності їх повсякденної праці на високих посадах. Запропонований підхід до вирішення окресленої проблеми конфліктів інтересів, що виникають в процесі нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю, є лише одним зі способів її розв'язання з метою запровадження оптимальної для нашої держави моделі правоохоронної системи та реформування ролі та функцій прокуратури у вітчизняному законодавстві [8, с. 3].

Як висновок, можна сказати, що великі надії покладені на реформування прокуратури та органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, оскільки їхня система застаріла і в умовах сьогодення є малоефективною, оскільки суспільні відносини не стоять на місті, а розвиваються. Для ефективного контролю і нагляду зі сторони органів прокуратури вбачається доцільним зробити наступні кроки:

1) вдосконалення законодавства щодо повноважень прокурора та його відповідальності;

2) забезпечення працівників прокуратури достатньою заробітною платою, що зменшить ризик отримання неправомірної вигоди;

3) вдосконалення системи відбору кадрів як працівників органів прокуратури, так і працівників органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність;

4) переатестацію вже працюючих осіб органів прокуратури та оперативних підрозділів;

5) забезпечення гарантії самостійності працівників органів прокуратури в аспекті здійснення відповідних повноважень.

Це лише мала частина заходів, що необхідні для покращення дієвості системи прокуратури та органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

ЛІТЕРАТУРА

1. Курочка М. Й. Законність в оперативно-розшуковій діяльності та прокурорський нагляд за її дотриманням / М. Й. Курочка // Луганський інститут внутрішніх справ ; За ред. проф. Е. О. Дідоренко. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 2001. – 176 с.

2. Бабічев Д. О. Прокурорський нагляд за законністю рішень в оперативно-розшуковій діяльності : запрошення до дискусії / Д. О. Бабічев // Вісник кримінального судочинства. – 2014. – № 1/2015.– С. 240.

3. Курочка М. Й. Прокурорський нагляд в Україні : підручник / М. Й. Курочка, П. М. Каркач // МВС України, Луганська академія внутрішніх справ ім. 10-річчя незалежності України ; За ред. проф. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – 424 с.

4. Оперативно-розшукове супроводження кримінального судочинства в Україні : навчальний посібник / Б. І. Бараненко, О. В. Бочковий, С. В. Єськов та ін. ; за ред. проф. К. В. Антонова, проф. Б. І. Бараненка ; МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2010. – 216 с.

5. Погорецький М. Прокурорський нагляд за законністю використання матеріалів оперативно-розшукової діяльності на досудових стадіях кримінального процесу / М. Погорецький, І. Сухачова // Вісник національної академії прокуратури України. – 2010. – № 4. – С. 64–70.

6. Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність : Наказ Генерального прокурора України від 03 грудня 2012 року № 4/1 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gp.gov.ua/ua/ 94102.

7. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 року № 2135-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12

8. Луцик В. В. Шляхи вдосконалення нагляду за оперативно-розшуковою діяльністю / В. В. Луцик // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 12. – С. 5.

9. Тарасенко Р. В. Про невідповідність прокурорського нагляду за здійсненням оперативно-технічних заходів режиму охорони інформації з обмеженим доступом / Р. В. Тарасенко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 168–170.

10. An overview European Commission for the Efficiency of Justice : efficiency and quality of justice [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/eval_2010_par_pays_ en.asp.

11. Середа Г. Законність оперативно-розшукової діяльності як мета та завдання прокурорського нагляду / Г. Середа // Вісник Національної Академії Прокуратури України. – 2009. – № 4. – С. 11–17.

УДК 342.9:347.96

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СИСТЕМИ ОРГАНІВ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У ФОРМУВАННІ КАДРОВОГО СКЛАДУ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ ВІДПОВІДНО ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ В РЕДАКЦІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ „ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ (ЩОДО ПРАВОСУДДЯ)" ТА ЗАКОНУ УКРАЇНИ „ПРО СУДОУСТРІЙ І СТАТУС СУДДІВ" № 1402

GENERAL CHARACTERISTICS OF THE SYSTEM OF BODIES, WHICH PARTICIPATE IN FORMING STAFFING OF THE JUDICIARY UNDER THE CONSTITUTION OF UKRAINE IN EDITION OF THE LAW OF UKRAINE «ON AMENDMENTS TO THE CONSTITUTION OF UKRAINE (AS FOR JUSTICE)» AND THE LAW OF UKRAINE «ON THE JUDICIARY AND THE STATUS OF JUDGES» № 1402

Лагнюк О.М.,
к.ю.н.,
заступник начальника відділу забезпечення діяльності
заступника Голови та секретаря судової палати
Вищий спеціалізований суд України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

У статті проводиться аналіз змін, що вносяться Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402 (набирають чинності 30 вересня 2016 року) до нині існуючої системи органів, які безпосередньо або опосередковано беруть участь у формуванні кадрового складу суддівського корпусу системи судоустрою. Розкрито проблеми правового регулювання у сфері формування кадрового складу суддівського корпусу.

Ключові слова: суддівський корпус, система органів, судово-правова реформа, внесення змін до Конституції України, перехідні положення закону.

В статье осуществляется анализ изменений, которые вносятся Законом Украины «О внесении изменений к Конституции Украины (касательно правосудия)» и Законом Украины «О судоустройстве и статусе судей» № 1402 (вступят в силу 30 сентября 2016 года) к действующей системе органов, непосредственно или касательно принимающих участие в формировании кадрового состава судейского корпуса системы судоустройства. Раскрыты проблемы правового урегулирования в сфере кадрового состава судейского корпуса.

Ключевые слова: судейский корпус, система органов, судебно-правовая реформа, внесение изменений к Конституции Украины, переходные положения закона.

The article deals with the analysis of amendments to the Law of Ukraine „On Amendments to the Constitution of Ukraine (as for justice)" and the Law of Ukraine „On the Judiciary and the Status of Judges" № 1402 (comes into force on 30 September 2016) concerning the present system of bodies, which directly or indirectly participate in the formation of staffing of the judiciary.

Each of such bodies as a subject has its amount of authorities restricted by status, purpose, limits of regulation object.

Such investigation is especially important at the present stage of holding the judicial and legal reform in Ukraine, which is recognized as a priority, according to the Strategy for reforming the judiciary structure, the judiciary proceedings and related legal institutions approved by the Decree of the President of Ukraine № 276/2015 of 20 May 2015.

However, the author considers that complication and legal uncertainty of the process of realization of their authorities by the abovementioned bodies is rather possible in the view of the fact that for coming into force of the Law of Ukraine „On Amendments to the Constitution of Ukraine (as for justice)" and the Law of Ukraine „On the Judiciary and the Status of Judges" № 1402, there will be two orders of organization of judiciary staffing:

1) According to provisions of the Fundamental Law, firstly, the Constitution of Ukraine edited by the Law of Ukraine „On Amendments to the Constitution of Ukraine (as for justice)", secondly, the Law of Ukraine № 1402.

2) According to the Transitional Provisions, firstly, the Constitution of Ukraine edited by the Law of Ukraine „On Amendments to the Constitution of Ukraine (as for justice)", secondly, the Law of Ukraine № 1402 (particularly, according to p. 40 of the Transitional Provisions of the Law Ukraine № 1402, principles of this Law are applied taking into account norms of the Chapter XV of the Constitution of Ukraine „Transitional Provisions".

There is a deep conviction that clear determination of the system of bodies, which directly or indirectly participate in the formation of staffing of the judiciary are completely justified condition for appropriate administering of justice in Ukraine, which functions on the principles of the rule of law according to European standards and secures the right of each citizen to fair trial.

Key words: judiciary, system of bodies, judicial and legal reform, making amendments to the Constitution of Ukraine, transitional provisions of law.

Довіра до судової системи України є визначальним показником наявності справедливості в державі загалом, і ефективності здійснення правосуддя зокрема.

Саме тому взаємодія всіх гілок державної влади: і законодавчої, і виконавчої, і власне судової як єдиної державної влади має бути спрямована на вирішення надзвичайно відповідального та доволі складного завдання з метою організації та забезпечення такого функціонування судів в Україні, яке б повною мірою відповідало потребам демократичної, соціальної і правової держави та очікуванням суспільства.

Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 була схвалена Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, в якій судова реформа, визнана як першочергова, включатиме як оновлення законодавства, так і прийняття змін до Конституції України [1].

У зв'язку з цим Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [2] та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон України № 1402) [3], які набирають чинності 30 вересня 2016 року, вносяться зміни до системи органів, які безпо-

середньо або опосередковано беруть участь у формуванні кадрового складу суддівського корпусу системи судоустрою.

Кожен із таких органів як суб'єкт має свій обсяг повноважень, який обмежений статусом, призначенням, межами об'єкта регулювання.

Метою статті є дослідження станом на сьогодні існуючого етапу проведення судово-правової реформи в Україні в аспекті функціонування уповноважених на формування кадрового складу суддівського корпусу органів.

Насамперед варто зауважити, що видається досить очікуваною та ймовірною складність та правова невизначеність процесу реалізації своїх повноважень вищезазначеними органами. Це пояснюється наступним.

З дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та Законом України № 1402, існуватиме два порядки організації кадрового забезпечення суддівського корпусу:

– відповідно до положень основного змісту, по-перше, Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», по-друге, Закону України № 1402;

– відповідно до Перехідних положень, по-перше, Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», по-друге, Закону України № 1402 (зокрема, згідно із п. 40 Перехідних положень Закону України № 1402 положення цього Закону застосовуються з урахуванням норм розділу XV «Перехідні положення» Конституції України).

Отже, з 30 вересня 2016 року відповідно до Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», а також Закону України № 1402 кадрове забезпечення суддівського корпусу здійснюють:

– Президент України. Згідно з ч. 1 ст. 128 Конституції України Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя здійснюється призначення на посаду судді в порядку, встановленому законом. Також ним призначаються двоє членів Вищої ради правосуддя (ч. 2 ст. 131 Конституції України). Тобто новою редакцією ч. 1 ст. 128 Конституції України скасовується повноваження глави держави щодо призначення особи на посаду судді вперше строком на п'ять років.

При цьому Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанська комісія) у п. 27 Проміжного висновку щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя зазначено, що «призначення суддів Главою держави, який діє відповідно до пропозиції Вищої ради правосуддя, має за мету обмежити політичний вплив та партійний тиск на суддів … та [має] …схвалюватися». Водночас Венеціанська комісія не може не повторити про свою рішучу підтримку пропозиції щодо того, щоб судді призначалися на посаду Президентом (який відіграватиме виключно формальну, церемоніальну роль) за поданням (обов'язковим) Вищої ради правосуддя [4];

– Верховна Рада України. Згідно п. 4 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» Верховна Рада України протягом 30 днів з дня набрання чинності цим Законом передає подання Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККСУ) та відповідні документи про обрання суддів безстроково, які не були розглянуті Верховною Радою України, до Вищої ради правосуддя для розгляду питання про призначення судді на посаду. Також Верховною Радою України обираються двоє членів Вищої ради правосуддя (ч. 2 ст. 131 Конституції України).

Варто сказати, та ситуація, коли суддів більше не обиратиме Верховна Рада України, а призначатиме Президент України за поданням Вищої ради правосуддя на конкурсних засадах є схваленою Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанська комісія) довгоочікуваною зміною у системі призначення суддів України і заслуговує абсолютної підтримки.

Більш того, вона знаменує закінчення можливості Верховної Ради України впливати на судову систему, що становила загрозу для незалежності суддів і судової влади як такої [5];

– Вища рада юстиції. Відповідно до пп. 1 п. 16[1] розділу «Перехідні положення» Конституції України до утворення Вищої ради правосуддя її повноваження здійснює Вища рада юстиції;

– Вища рада правосуддя. По-перше, Вища рада правосуддя утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції. По-друге, до обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя цей орган діє у складі членів Вищої ради юстиції протягом строку їх повноважень, але які не можуть тривати довше, ніж до 30 квітня 2019 року (пп. 1 п. 16[1] розділу «Перехідні положення» Конституції України). По-третє, Вища рада правосуддя здійснює повноваження, визначені цією Конституцією (ст. 131) та законами України (в тому числі спеціальним законом «Про Вищу раду правосуддя»).

Новелою Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» стало те, що Вища рада правосуддя уповноважена ухвалювати рішення про звільнення судді з посади (п. 4 ч. 1 ст. 131), в той час як чинна редакція статті передбачає лише внесення подання про звільнення судді з посад (п. 1 ч. 1 ст. 131 Конституції України), а саме рішення про звільнення суддів, обраних безстроково, приймає Верховна Рада України;

– Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Згідно із ч. 10 ст. 131 Конституції України відповідно до закону у системі правосуддя утворюються органи та установи для забезпечення добору суддів, їх професійної підготовки, оцінювання, розгляду справ щодо їх дисциплінарної відповідальності, фінансового та організаційного забезпечення судів.

Тобто у Конституції України нема згадки про даний орган, однак гл. 3 Закону України № 1402 визначено, що ВККСУ є державним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України, хоча за чинною ч. 1 ст. 100 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [6] ВККСУ є постійно діючим органом у системі судоустрою України.

Як ми бачимо, новелою Закону України № 1402 стало використання словосполучення «орган суддівського врядування».

Так, слово «врядування» чи «урядування» є типовим українським словом, яке з давніх-давен асоціювалося з прозорим процесом прийняття рішень при залученні всіх членів громади (віче, сходини села тощо). Це слово для багатьох українців означало демократичність, можливість урахування голосу кожного, позначало давні традиції місцевого самоврядування в Україні. Однак оскільки абсолютного відповідника в російській мові цьому слову немає, то за радянських часів у Словнику української мови воно зазначалось як застаріле і рекомендувалося застосовувати синонім – управляти [7].

Тобто з філологічної точки зору поняття «врядування» є синонімом поняттю «управління», але якщо говорити про переклад англійського слова «governance», то спеціалісти Інституту української мови все-таки рекомендують послуговуватися терміном «врядування», оскільки «управління» часто вживається для перекладу слова «management» (наприклад, управління персоналом (personal management, human resources management), бізнес-управління (business management) тощо). При цьому однією з рис, що характеризує демократичність процесу управління у державі, є застосування принципів ефективного врядування (good governance), що полягають у відкритості та прозорості прийняття рішень органами державної влади та місцево-

го самоврядування, підзвітності громадянам (адже саме вони є джерелом влади), у широкому залученні громадян до процесу прийняття рішень [7].

З огляду на вищезазначене ВККСУ є по суті державним органом суддівського управління.

Варто зауважити, що визначені Законом України № 1402 повноваження ВККСУ в порівнянні із чинними змінилися суттєво.

По-перше, змінилися ті повноваження, що пов'язані із скасуванням призначення на посаду судді вперше (скасовується, зокрема, повноваження ВККСУ щодо надання Верховній Раді України рекомендації про обрання на посаду судді безстроково або відмова у наданні такої рекомендації). Також з огляду на зміну системи судоустрою та скасування назви «суди загальної юрисдикції», ВККСУ уповноважена вести облік даних про кількість суддів у судах, у тому числі вакантних.

По-друге, з метою удосконалення та оптимізації процедури кадрового забезпечення судів здійснено перерозподіл повноважень між ВККСУ та Вищою радою правосуддя.

Такий перерозподіл стосується того, що визначені станом на сьогодні Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [6] повноваження ВККСУ щодо прийняття рішення про відсторонення судді від посади у зв'язку із притягненням до кримінальної відповідальності та здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів місцевих та апеляційних судів Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», Законом України № 1402, а також прийнятим у майбутньому спеціальним законом «Про Вищу раду правосуддя» (згадка про закон міститься у ч. 1 ст. 108 Закону України № 1402) передаються Вищій раді правосуддя з урахуванням відповідних змін.

Заради справедливості слід зазначити, що автором неодноразово було обґрунтовано у низці наукових робіт доцільність проведення такого перерозподілу повноважень (між ВККСУ та Вищою радою юстиції) з метою пришвидшення формування суддівського корпусу та зменшення кількості вакантних місць у судах [8, с. 155; 9].

Інші, не менш важливі новели Закону України № 1402 та Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» в аспекті уповноважених органів та посадових осіб: зміна системи судоустрою (зокрема, згідно із ч. 3 ст. 128 Конституції України, ст.ст. 20, 40, 46 Закону України № 1402 Пленум Верховного Суду України обирає на посаду та звільняє з посади Голову Верховного Суду шляхом таємного голосування в порядку, встановленому законом); збільшується з двох до трьох років строк, на який судді обираються на адміністративні посади (ч. 3 ст. 20 Закону України № 1402); нормативно визначені підстави для звільнення судді з адміністративної посади в суді (ч. 5 ст. 20 Закону України № 1402), а також чітко регламентовано заборону для судді, якого достроково звільнено з адміністративної посади в суді, крім звільнення з адміністративної посади за його заявою, бути обраним на будь-яку адміністративну посаду в судах протягом двох років з дня такого дострокового звільнення.

Аналіз Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» і Закону України № 1402 свідчить, що повноваження органів суддівського самоврядування (збори суддів, З'їзд суддів України, Рада суддів України) в частині формування суддівського корпусу не зазнали суттєвих змін.

Таким чином, кожен із вищезгаданих суб'єктів має свій обсяг повноважень з огляду на визначений законом та/або Конституцією України статус.

Ми глибоко переконані, що чітке визначення системи органів та посадових осіб, які безпосередньо або опосередковано беруть участь у формуванні кадрового складу суддівського корпусу системи судоустрою є цілком виправданою умовою для належного здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки : Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – № 92.

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02 червня 2016 року № 1401-VIII // Голос України. – 2016. – № 118.

3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII // Голос України. – 2016. – № 132–133.

4. Проміжний висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) № 803/2015 від 24 липня 2015 року щодо запропонованих змін до Конституції України в частині правосуддя [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu. nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D0%BC%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B8%D0%B9%20%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA%20%20%D0%92%D0%9A%20CDL-PI(2015)016.doc

5. Висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) № 803/2015 від 23 жовтня 2015 року щодо проекту змін до Конституції України в частині правосуддя, затвердженого Конституційною комісією 04 вересня 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/229b826c8ac787dec2257d87004987c3/$FILE/Висновок_Венеціанської_комісії_CDL-AD(2015)027.pdf

6. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07 липня 2010 року № 2453– VI // Голос України. – 2010. – № 142.

7. Про врядування [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://coop.governance.org.ua/?page_id=5

8. Діхтієвський П. В. Кадрове забезпечення судів загальної юрисдикції : адміністративно-правовий аспект / П. В. Діхтієвський, О. М. Лагнюк. – Х. : Видавничий дім «Гельветика», 2015. – 200 с.

9. Лагнюк О. М. Кадрове забезпечення судів загальної юрисдикції : адміністративно-правовий аспект : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. М. Лагнюк ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. – К., 2015. – 20 с.

РОЗДІЛ 11
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 347.77.035

ДО ПИТАННЯ ОХОРОНИ НАУКОВИХ ВІДКРИТТІВ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

TO THE QUESTION OF LEGAL PROTECTION OF SCIENTIFIC DISCOVERIES: PHILOSOPHICAL AND LEGAL ASPECT

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

Стаття присвячена аналізу стану правової охорони наукових відкриттів в контексті філософсько-правового аспекту громадської і державної форм реєстрації. Запропоновано здійснювати правову охорону наукових відкриттів прикладної спрямованості за рахунок залучення їх до сфери діючого інституту патентування.

Ключові слова: наукове відкриття, патентування, державна реєстрація, патентоздатні рішення, винаходи, прикладні дослідження.

Статья посвящена анализу состояния правовой охраны научных открытий в контексте философско-правового аспекта общественной и государственной форм регистрации. Предложено осуществлять правовую охрану научных открытий прикладной направленности за счёт привлечения их в сферу действующего сегодня института патентования.

Ключевые слова: научное открытие, патентирование, государственная регистрация, патентоспособные решения, изобретения, прикладные исследования.

According to the philosophical and legal aspects of the content of state and public registration forms of discoveries it is possible today to discuss the necessity of such a system of legal protection of discoveries that would solve many issues related with the procedure of their recognition. Civil Code of Ukraine emphasizes the importance of recognition of scientific discovery at the national level and the necessity of accepting the rights of authors of discoveries.

Scientific discovery is the highest result of research and can be conditionally divided into scientific discoveries of fundamental direction and scientific discoveries that are the base of new patentable solutions that are embodied, in time, in the inventions (scientific discoveries applied direction).

Noteworthy philosophical and legal aspects of intellectual property, which provide considerable explanation of the legal processes that occur.

Thus, postmodern provides opportunities to apply different models of legal structures that used to be perceived ambiguously. According to its existence becomes possible explanation of legal approaches, schemes, which, as postmodern, have their new interpretation, at the same time facilitating the perception of the basic concepts of law and, in particular, in intellectual property.

An important example of this mechanism is the institute of patenting, well known both in the national legal framework and abroad.

Therefore, the author, with the purpose of solving of legal protection of discoveries, offers to extend the possibilities of existing patenting institute by bringing to it some objects of intellectual property, including scientific discoveries of applied direction. The choosing of this way of safeguard and protection of scientific discoveries applied direction will provide an opportunity not only to take advantage of the experience already acquired patenting in this area, but also to ensure the rights of authors of discoveries.

Key words: scientific discovery, patenting, state registration, patentable solutions, inventions, applied researches.

Аналіз змісту державної і громадської форм реєстрації наукових відкриттів дозволяє сьогодні вести мову про можливість створення такої системи правової охорони наукових відкриттів, яка дозволила б вирішити численні питання, пов'язані з процедурою їх визнання. Цивільним кодексом України підкреслюється важливість визнання наукового відкриття на державному рівні і необхідність визнання прав авторів відкриттів [1].

Наукові відкриття представляють собою найвищий результат наукових досліджень і умовно можуть бути поділені на наукові відкриття фундаментальної спрямованості і наукові відкриття прикладної спрямованості, які є базою для створення на їх основі нових патентоздатних рішень, які втілюються у винаходи.

На сучасному етапі існують полярні точки зору щодо практики реєстрації відкриттів. Причиною виникнення такого широкого кола думок щодо охорони відкриттів є велика кількість форм і методів наукових досліджень, а також різноманітність форм представлення і надання отриманих результатів [2, с. 317]. При цьому підкреслюється, що у випадку державного визнання наукових відкриттів законодавство потребує удосконалення.

Як свідчить аналіз питання, завдяки створеній системі державної реєстрації наукових відкриттів у 1947 році були не тільки закладені підвалини законодавчого підґрунтя їх правової охорони, але також визначений і втілений у практику об'єм логічного поняття наукового відкриття [3, с. 35]. Поступове збільшення у той час кількості визнаних наукових відкриттів було пов'язане зі зростанням наукоємності валового продукту господарства СРСР, що було зумовлено соціально-економічними чинниками, які диктували необхідність активізації науки з метою вдалого рішення докорінних проблем швидкого відновлення зруйнованого господарства і підйому економіки. Успіх у цій справі був досягнутий завдяки пріоритетному фінансуванню науки, орієнтуванню нормативно-правової бази на стимулювання і заохочення науковців в отриманні фундаментальних результатів досліджень на рівні відкриттів з їх подальшим втіленням у розвиток нових напрямів в науці, техніці, медицині, сільському господарстві тощо. Внаслідок цього, наприклад, стало можливим введення в дію найпотужнішого тоді у світі синхрофазотрону для вивчення елементарних частинок, створення атомної і водневої бомб [4, с. 21, 22].

Як свідчить оцінка напрацьованого у цій галузі досвіду, система реєстрації відкриттів є важливою ще і тому, що вона створює унікальні можливості для об'єктивної оцінки наукової діяльності вчених, вимагає від них уваги щодо детального аналізу результатів своїх робіт. Найчастіше для доказу відкриття використовуються результати, отримані в суміжних науках, у яких у силу сформованого досвіду, традиції, термінології одні й ті ж закономірності (або тільки окрема частина їх) можуть трактуватися по-різному. При цьому слід уникати так званого синдрому «тиранії істини», упередженості й відвертої підміни понять [5, с. 19].

Разом з тим, діючий у СРСР досвід системи реєстрації наукових відкриттів мав і ряд недоліків. Так, виявлення і реєстрація відкриттів було надто бюрократизовано, що виявлялося, перш за все, у сильно «затягнутих» строках проведення цієї процедури. У той же час якість проведення експертизи мала серйозні вади, оскільки строки, які визначалися для наукової експертизи, особливо, коли це було пов'язано з експериментальною перевіркою, були явно недостатніми. В колишньому СРСР подавалося в середньому до 900 заявок на наукові відкриття, з яких в середньому тільки 14 реєструвалися в якості наукових відкриттів. Такий невеликий відсоток реєстрації відкриттів обумовлювався, перш за все, сильною бюрократизацією процедури реєстрації, особливо наукової експертизи.

В цілому, як показав досвід СРСР, державна система реєстрації наукових відкриттів вимагала значних витрат бюджетних коштів, і у той же час не забезпечувала матеріальної зацікавленості наукових організацій, які здійснювали наукову експертизу заявок на відкриття за дорученням відповідного державного відомства, і, врешті-решт, це негативно впливало на якість наукової експертизи.

Після розпаду СРСР затребуваною виявилася система недержавної реєстрації наукових відкриттів, яку підтримали прихильники збереження інституту правової охорони наукових відкриттів. На сьогодні практично двадцятирічний досвід недержавної реєстрації наукових відкриттів в Україні з урахуванням аналізу багаторічного досвіду реєстрації відкриттів свідчить про те, що це питання залишається актуальним і потребує законодавчого врегулювання і відповідної правової охорони [2, с. 319].

Всебічне поширення ринкових принципів господарювання, яке сьогодні відбувається в Україні, стимулює виникнення зовсім нових підходів до усіх сфер нашого життя. Аксіома виживання української науки очевидна: в існуючих умовах необхідно створювати механізми для оперативної трансформації інтелектуального потенціалу вчених у своєрідні прориви у розвитку економічно привабливих прогресивних наукоємних напрямів у пріоритетних галузях господарства України. Результати наукових відкриттів прикладного характеру викликають до життя десятки, а то і сотні винаходів, що при дбайливому господарюванні стимулюють розвиток виробництва і піднімають економіку держави у цілому на якісно новий рівень.

Заслуговують на увагу філософсько-правові аспекти інтелектуальної власності, які надають неабияке пояснення правовим процесам, що відбуваються.

Так, постмодерн надає широкі можливості для застосування різних моделей правових конструкцій, які раніше сприймалися б неоднозначно. Завдяки його існуванню стає можливим пояснення таких правових підходів, схем, які, так само як і постмодерн, мають нову їх інтерпретацію, одночасно полегшуючи сприйняття базових понять у праві і, зокрема, у сфері інтелектуальної власності. Яскравим прикладом такого механізму є інститут патентування, добре відомий як у вітчизняному правовому полі, так і за кордоном. Діюче законодавство України у сфері інтелектуальної власності і, зокрема, у сфері патентування, визначило три об'єкти, на які законодавчо розповсюджується дія охоронного документу – патенту: винаходи, корисні моделі і промислові зразки. Але з плином часу відбулася переоцінка нових знань, об'єктів, явищ, які раніше або не знаходили свого визначення у діючий системі інтелектуальної власності, або таке визначення не задовольняло нагальних потреб суспільства. Саме тому, завдяки розвитку постмодерну, який сьогодні дає пояснення і обґрунтування явищам, які раніше не вміщувалися у межі звичайних філософських понять, стає можливим і необхідним розповсюдження і застосування подібних підходів і у сфері інтелектуальної власності. Так, розширення можливостей існуючого інституту патентування за рахунок включення до його сфери інших об'єктів інтелектуальної власності, окрім зазначених, до того ж не дуже відомих законодавству України, свідчить про схожість подібних підходів у постмодерні і сфері інтелектуальної власності. Їх спільними рисами є створення нової науково-освітньої стратегії, яка простежується у застосуванні нових підходів до врегулювання основних питань у суспільстві; перехід до нового мислення, що дає змогу під новим кутом зору подивитися на процеси, які відбуваються у суспільстві і, відповідно, сфері інтелектуальної власності [6, с. 101].

Відповідно, сьогодні вельми актуальним залишається питання охорони наукових відкриттів. У більш ранніх публікаціях [7-9] автор акцентував увагу на можливості розширення існуючого інституту патентування за рахунок залучення до його сфери деяких об'єктів інтелектуальної власності, у тому числі і наукових відкриттів прикладної спрямованості. Обрання подібного варіанту охорони і захисту наукових відкриттів прикладної спрямованості забезпечить можливість не тільки скористуватися вже набутим досвідом патентування у цій сфері, але також забезпечити права авторів відкриттів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року. – К. : Школа, 2003. – 384 с.

2. Булат Е. А. Сравнительный анализ государственной и общественной форм регистрации научных открытий / Е. А. Булат // Геотехнічна механіка : Міжвід. Зб. Наук. Пр. / ІГТМ НАН України. – Дніпропетровськ, 2002. – Вип. 40. – 320 с.

3. Кожина Е. А. Правовые вопросы охраны научных открытий в СССР / Е. А. Кожина. – М. : ЦНИИПИ, 1971. – 118 с.

4. Булат Є. А. Правові і філософські аспекти наукових відкриттів / Є. А. Булат, В. І. Дирда. – Дніпропетровськ : Герда, 2015. – 164 с.

5. Дырда В. И. Некоторые проблемы взаимосвязи философии и науки в контексте научных открытий в механике разрушения / В. И. Дырда, Е. А. Булат // Геотехнічна механіка : Міжвід. Зб. Наук. Пр. / ІГТМ НАН України. – Дніпропетровськ, 2014. – Вип. 116. – 219 с.

6. Булат Є. А. Філософсько-правові аспекти інтелектуальної власності / Є. А. Булат // Науковий вісник Херсонського державного університету : Збірник наукових праць. – 2016. – Вип. 1. – Т. 1. – 147 с.

7. Булат. Є. А. Наукове відкриття як об'єкт інноваційних відносин / Є. А. Булат // Запорізький юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 2. – С. 18–20.

8. Булат Є. А. Деякі аспекти правової охорони наукового відкриття в контексті патентування / Є. А. Булат // Порівняльно аналітичне право. – 2015. – № 6. – С. 75–77.

9. Булат Є. Концептуальний підхід щодо охорони деяких об'єктів інтелектуальної власності / Є. А. Булат // London Review of Education and Science. – 2015. – № 2. – P. 462–469.

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

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 4, 2016

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2016