ЮРИДИЧНИЙ НАУКОВИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ

ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ
ФАХОВЕ ВИДАННЯ

www.lsej.org.ua

5' 2017

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 5, 2017

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

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017

УДК 34(05)
ББК 67я5

Юридичний науковий електронний журнал – електронне наукове фахове видання юридичного факультету Запорізького національного університету

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Коломоєць Тетяна Олександрівна – доктор юридичних наук, професор

Заступник головного редактора:

Бондар Олександр Григорович – доктор юридичних наук, доцент

Відповідальний секретар:

Віхляєв Михайло Юрійович – доктор юридичних наук, доцент

Члени редакційної колегії:

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

Рекомендовано до опублікування вченою радою Запорізького національного університету, протокол № 2 від 26.09.2017 р.

ЗМІСТ

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

Завгородній В.А. ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ПРАВОЗАСТОСОВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ 10

Кузьменко Я.П. СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ В ІСТОРІЇ СВІТОВОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ 15

Мельник О.Г. ФАКТИЧНІ СКЛАДИ ЯК СИСТЕМА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ, ЩО Є ПІДСТАВОЮ ВИНИКНЕННЯ ТА ЗМІНИ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ 19

Слотвінська Н.Д. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА 22

Чистякова Ю.В. ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ДОСВІДУ ІНШИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ 26

Шевердін М.М. МЕХАНІЗМ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПОДУШНОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ЛІВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XVIII СТ. 30

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Полховська І.К. РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ 33

Швець Ю.Ю. РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ В ЗАХИСТІ ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я 36

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

Алімов К.О. ХРОНОЛОГІЯ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ 40

Гнатів О.Б. ЗАХИСТ ТА ПОРУШЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НЕЗАКОННИМИ ПРАВОВИМИ АКТАМИ 43

Гуйван П.Д. ТЕМПОРАЛЬНЕ ОПОСЕРЕДКУВАННЯ ОКРЕМИХ РЕГУЛЯТИВНИХ ТА ОХОРОННИХ ВІДНОСИН 47

Мельник М.Б. ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ТА СУТНІСТЬ РЕЖИМУ ПРИПИНЕННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З НАБУТТЯМ ДИТИНОЮ У ВЛАСНІСТЬ НЕРУХОМОГО МАЙНА 51

Насурлаєва К.Е. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ІНЖИНІРИНГУ 55

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Барахтян Н.В. РЕФОРМУВАННЯ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРЕПОНИ 58

Боднарчук О.Г. ТИМЧАСОВЕ ЗУПИНЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ 61

Загородня Н.В. СИСТЕМА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ 63

Канарик Ю.С., Петлюк В.О. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ 67

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Борис І.І. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ ЗАОХОЧЕННЯ ЩОДО ПРАЦІВНИКІВ УКРАЇНИ 70

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

Грищак С.В., Бабенко М.В. ЕФЕКТИВНІСТЬ ЕКОЛОГІЧНОГО СТРАХУВАННЯ ЯК МЕХАНІЗМУ КОМПЕНСАЦІЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ДОВКІЛЛЮ 73

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

Вікторчук М.В. УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК СУБ'ЄКТ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ 76

Добровінський А.В. ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА ЯК СУБ'ЄКТ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН 79

Легенький А.М., Кирієнко Д.М., Боднар І.В. ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДГОТОВКИ ОСІБ, ЯКІ НАВЧАЮТЬСЯ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ, ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ СИЛИ, СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ТА ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ 83

Лесько Н.В. КРИТЕРІЇ ВІДМЕЖУВАННЯ ПОНЯТТЯ «НАСИЛЬСТВО» ВІД ІНШИХ СУМІЖНИХ З НИМ ПОНЯТЬ 86

Марченко В.Б. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ 89

Навроцький О.О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ 92

Овчаренко А.С. ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ПРИ ОПОДАТКУВАННІ МАЙНА В УКРАЇНІ 96

Решота В.В. АКТИ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА 100

Ткачук Т.Ю. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ 104

Циганов О.Г. ТЕОРІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА В УКРАЇНІ 111

Шарая А.А. ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ 115

Шишканов О.А. НЕРУХОМІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ ОПОДАТКУВАННЯ ПОДАТКОМ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ВІДМІННЕ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ 118

Янішевська К.Д. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОДАТКОВИХ АГЕНТІВ В УКРАЇНІ 122

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Гуртовенко О.Л. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В КОНТЕКСТІ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ВІДНОСНОСТІ 127

Дудоров О.О., Мазур М.В. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ВИПАДКАХ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ, МІЖНАРОДНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД 130

Синявський С.М., Єсипенко О.Г., Віговський В.Л. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГРУПОВИХ НЕПОКОР ТА МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ЗАСУДЖЕНІ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ 141

Карпова Н.Ю. ПРАЦІВНИКИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СПЕЦІАЛЬНІ СУБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНУ, ЩО ПЕРЕДБАЧЕНО Ч. 1 СТ. 374 КК УКРАЇНИ 144

Козак В.М. ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ 148

Корсун В.П. СУТНІСТЬ БЕЗГОСПОДАРСЬКОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ..... 150

Меркулова В.О. КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ФАЛЬСИФІКАЦІЮ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ АБО ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ДИСКУСІЙНИХ ПОЛОЖЕНЬ ДИСЕРТАЦІЙНОЇ РОБОТИ І. А. КОВАЛЕНКА 152

Налуцишин В.В. ПОКАРАННЯ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ 156

Рубащенко М.А. ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ «ЗАКЛИКУ» І ЙОГО «ПУБЛІЧНОСТІ» ТА ЇХ МІСЦЕ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ 161

Фіалка М.І., Закоморний Я.О. ДО ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ «ГРУП СМЕРТІ» В УКРАЇНІ 165

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

Гумін О.М., Коваль М.М. КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА: ПОНЯТТЯ ТА ЇЇ ЕЛЕМЕНТИ 169

Комісарчук Р.В. МЕТА ТА ЗАВДАННЯ ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛІСТИЧНУ ТЕХНОЛОГІЮ 172

Перлін В.С. ЩОДО ТАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ САМОВІЛЬНОГО ПРИСВОЄННЯ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ АБО ЗВАННЯ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ 176

Серафимов О.М. ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВБИВСТВ 179

Туманянц А.Р., Крицька І.О. ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО РЕЧОВІ ДОКАЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ 183

Шмаленя С.В. ОРГАНІЗАЦІЯ ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ 187

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Салун С.Н. ВЛИЯНИЕ ИЗМЕНЕНИЯ ПРАВИЛ НАЗНАЧЕНИЯ НА ДОЛЖНОСТИ, СВЯЗАННЫЕ С ОТПРАВЛЕНИЕМ ПРАВОСУДИЯ, НА РЕАЛИЗАЦИЮ ПРАВА ГРАЖДАН НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ 193

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Данильченко О.С. ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ КИТАЮ 198

Дурнов Є.С. ДІЯЛЬНІСТЬ РАДЯНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ В 60-х РОКАХ ХХ СТОЛІТТЯ 203

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Луцька Г.В. ЦИВІЛЬНІ ПРАВА ГРОМАДЯН, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 207

CONTENTS

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

Zavhorodnii V.A. INFLUENCE PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON ACTIVITY OF ORGANS THAT APPLY A RIGHT IN UKRAINE 10

Kuzmenko Ya.P. FORMATION AND DEVELOPMENT OF CONCEPTUAL FOUNDATIONS OF HUMAN RIGHT FOR LIFE IN THE HISTORY OF WORLD POLITICAL AND LEGAL DOCTRINE 15

Melnyk O.H. SET OF FACTS AS A SYSTEM OF LEGAL FACTS THAT ARE THE BASIS FOR THE EMERGENCE AND MODIFICATION OF LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF JUDICIAL POWER 19

Slotvinska N.D. CONCEPTUAL APPROACHES IN DETERMINATION THE NOTION OF JUDICIAL PRACTICE AS A SOURCE OF LAW 22

Chystiakova Yu.V. INTERPRETATION OF THE RULES OF LAW BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF EXPERIENCE OF OTHER LEGAL SYSTEMS 26

Sheverdin M.M. THE MECHANISM OF INTRODUCING A PER CAPITA TAX SYSTEM ON THE TERRITORY OF THE LEFT BANK OF UKRAINE IN THE SECOND HALF OF THE XVIII CENTURY 30

SECTION 2
CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Polkhovska I.K. REPRODUCTIVE HUMAN RIGHTS: SPECIFIC TOPICAL ISSUES 33

Shvets Yu.Yu. THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT PROTECT THE RIGHTS OF PERSONAL HEALTH 36

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

Alimov K.O. CHRONOLOGY OF DEVELOPMENT OF THE CIVIC PROCESS OF UKRAINE 40

Hnativ O.B. DEFENCE AND VIOLATION OF RIGHT OF OWNERSHIP BY ILLEGAL LEGAL ACTS 43

Huivan P.D. TEMPORAL REGULATION OF INDIVIDUAL REGULATORY AND PROTECTIVE RELATIONSHIPS 47

Melnyk M.B. CONCEPTUAL APPARATUS AND SATISFACTION OF THE TERMS OF TERMINATION OF ALIMENTARY LIABILITIES BY CHILDHOOD IN THE PROPERTY OF NON-PROFIT MINE 51

Nasurlaieva K.E. RESPONSIBILITY OF ENGINEERING CONTRACT 55

SECTION 4
ECONOMIC LAW; ECONOMIC PROCEDURAL LAW

Barakhtian N.V. REFORMING BANKING LEGISLATION: MAIN TRENDS AND OBSTACLES 58

Bodnarchuk O.H. TEMPORARY STOPPING FOR FOREIGN-ECONOMIC ACTIVITIES: PROBLEMS OF APPLICATION 61

Zahorodnia N.V. SYSTEM OF ECONOMIC PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE 63

Kanaryk Yu.S., Petliuk V.O. RELEVANCE OF CREATION ABOUT THE HIGHER COURT ON QUESTIONS INTELLECTUAL PROPERTY 67

SECTION 5
LABOUR LAW; SOCIAL SECURITY LAW

Borys I.I. PARTICULAR ISSUES OF LEGAL REGULATION OF APPLYING THE MEANS OF ENCOURAGING CONCERNING UKRAINIAN WORKERS 70

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

Hryshchak S.V., Babenko M.V. EFFECTIVENESS OF ENVIRONMENTAL INSURANCE AS A MECHANISM FOR COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO THE ENVIRONMENT 73

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

Viktorchuk M.V. THE HUMAN RIGHTS COMMISSIONER OF VERKHOVNA RADA OF UKRAINE AS THE SUBJECT OF APPEALING JUDGMENTS WITHIN ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE 76

Dobrovinskyi A.V. TERRITORIAL COMMUNITY AS A SUBJECT OF FINANCIAL LEGAL RELATIONS 79

Lehenkyi A.M., Kyriienko D.M., Bodnar I.V. ORGANIZATIONAL AND LEGAL PROVISION OF TRAINING OF PERSONS STUDYING AT HIGHER EDUCATIONAL ESTABLISHMENTS OF THE STATE CRIMINAL-EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE TO THE USE OF PHYSICAL FORCE, SPECIAL MEANS AND FIREARMS 83

Lesko N.V. CRITERIA FOR EXCLUSION OF THE CONCEPT OF «VIOLENCE» FROM OTHER CONNECTED WITH IT 86

Marchenko V.B. ADMINISTRATIVE LAW FACILITIES OF DEFENCE OF RIGHTS FOR TAXPAYERS 89

Navrotskyi O.O. THE SOME ASPECTS OF INTERACTION OF GOVERNMENT AUTHORITIES AND LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE SECTOR OF THE ENFORCEMENT OF THE RIGHTS OF THE CHILD 92

Ovcharenko A.S. THE SOCIAL JUSTICE PRINCIPLE IMPLEMENTATION IN PROPERTY TAXATION IN UKRAINE 96

Reshota V.V. ACTS OF UKRAINE'S PRESIDENT AS SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW 100

Tkachuk T.Yu. INFORMATION SECURITY ENSURING IN THE COUNTRIES OF CENTRAL EUROPE 104

Tsyhanov O.H. THEORY OF ADMINISTRATIVE SERVICES AND IT'S IMPLEMENTATION IN THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION AND IN UKRAINE 111

Sharaia A.A. PRINCIPLES OF GOVERNMENT SERVICE ACCORDING TO UKRAINIAN LAW 115

Shyshkanov O.A. REAL ESTATE AS ITEM SUBJECT TO THE TAX ON REAL ESTATE PROPERTY, DIFFERENT FROM LAND PLOT 118

Yanishevska K.D. ACTUAL ISSUES OF TAX AGENTS' LEGAL RESPONSIBILITY IN UKRAINE 122

SECTION 8
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL LAW

Hurtovenko O.L. CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT OF GENERAL RELATIVITY 127

Dudorov O.O., Mazur M.V. REALIZATION OF THE RULE OF LAW PRINCIPLE IN THE APPLICATION OF THE LAW ON CRIMINAL LIABILITY: RAISING THE ISSUE, INTERNATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE 130

Syniavskyi S.M., Yesypenko O.H., Vihovskyi V.L. CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF GROUP NEOPROCORS AND MASS-INFLUENCES CAUSED BY THE INSTITUTIONS OF THE CARRIAGE OF PENALTIES 141

Karpova N.Yu. THE OFFICERS OF THE LAW AS THE SPECIAL SUBJECTS OF THE OFFENSE WHICH IS PROVIDED BY THE PART 1 OF THE ARTICLE 374 OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE 144

Kozak V.M. SUBJECT OF CRIME RELATED TO INDEPENDENT ROAD VEHICLES 148

Korsun V.P. THE ESSENCE OF INEFFICIENT USE OF LAND AS A SOCIALLY DANGEROUS ACT 150

Merkulova V.O. CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR FALSIFICATION OF MEDICINAL OR CLEANING OF FALSIFIED MEDICINAL MEDICINE: ANALYSIS OF SPECIFIC DISCUSSION POSSIBILITIES OF THE DIRECTORAL STUDY I. A. KOVALENKO 152

Nalutsyshyn V.V. PUNISHMENT FOR FAILURE TO COMPLY WITH A COURT DECISION UNDER THE LAWS OF THE EUROPEAN UNION 156

Rubashchenko M.A. PROBLEMS OF THE CORRELATION BETWEEN THE «APPEAL» AND ITS «PUBLICITY» AND THEIR PLACE IN THE SYSTEM OF OBJECTIVE ATTRIBUTES OF THE CRIME 161

Fialka M.I., Zakomornyi Ya.O. TO THE PROBLEM OF CRIMINALIZATION OF «DEATH GROUPS» IN UKRAINE 165

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

Humin O.M., Koval M.M. FORENSIC CHARACTERISTICS: THE CONCEPT AND ITS ELEMENTS 169

Komisarchuk R.V. PURPOSE AND RESEARCH ON CRIMINALISTIC TECHNOLOGY 172

Perlin V.S. THE TACTICS OF SOME INVESTIGATORS (DETECTIVE) ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF UNAUTHORIZED ASSIGNMENT OF AUTHORITY OR RANK OF OFFICIAL 176

Serafymov O.M. FEATURES OF THE CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF MURDERS 179

Tumaniants A.R., Krytska I.O. SOLUTION TO THE QUESTION OF MATERIAL EVIDENCE: SOME ISSUES 183

Shmalenia S.V. ORGANIZATION OF PUBLIC PROSECUTION OF PUBLIC PROSECUTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON HUMAN TRAFFICKING 187

SECTION 10
JUDICATURE; PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY

Salun S.N. THE EFFECT OF CHANGING THE RULES OF APPOINTMENT ON POSTS RELATED TO THE ADMINISTRATION OF JUSTICE ON THE REALIZATION OF THE RIGHT OF CITIZENS TO JUDICIAL PROTECTION 193

SECTION 11
INTERNATIONAL LAW

Danylchenko O.S. HISTORICAL ASPECTS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL LEGAL DOCTRINE OF CHINA 198

Durnov Ye.S. ACTIVITY OF SOVIET ADVOCATE IN THE 60TH CENTURY OF THE XX CENTURY 203

SECTION 12
TOPICAL ISSUES OF JURIDICAL SCIENCE

Lutska G.V. CIVIL RIGHTS OF CITIZENS LIVING IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE AS AN OBJECT OF LEGAL SECURITY 207

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

УДК 342.7

ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ НА ПРАВОЗАСТОСОВНУ ДІЯЛЬНІСТЬ В УКРАЇНІ

INFLUENCE PRACTICE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON ACTIVITY OF ORGANS THAT APPLY A RIGHT IN UKRAINE

Завгородній В.А.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

У статті досліджено значення практики Європейського суду з прав людини для органів, які здійснюють правозастосовну діяльність в Україні, а також аспекти її впливу на суб'єктів правозастосування. Автором виокремлюються чотири основні аспекти (напрями) впливу практики Європейського суду з прав людини на правозастосовну діяльність (інформаційний, виховний, правоохоронний, соціальний), а також визначається сучасний стан їх реалізації.
Ключові слова: практика Європейського суду з прав людини, правовий вплив, аспекти впливу, правозастосовна діяльність, судова діяльність, правоохоронна діяльність, виконавчо-розпорядча діяльність.

В статье исследовано значение практики Европейского суда по правам человека для органов, которые осуществляют правоприменительную деятельность в Украине, а также аспекты ее влияния на субъектов правоприменения. Автором выделяется четыре основных аспекта (направления) влияния практики Европейского суда по правам человека на правоприменительную деятельность (информационный, воспитательный, правоохранительный, социальный), а также определяется современное состояние их реализации.
Ключевые слова: практика Европейского суда по правам человека, правовое влияние, аспекты влияния, правоприменительная деятельность, судебная деятельность, правоохранительная деятельность, исполнительно-распорядительная деятельность.

In this article author investigated a question about the value of practice of European Court of Human Rights for organs that carry out activity in relation to application of right in Ukraine, and also investigated the aspects of her influence on the subjects of application of right. An author is determine four basic aspects (directions) of influence of practice of European Court of Human Rights on the subjects of application of right, namely: 1) informative aspect – informing of subjects application of right about legal positions of European Court of Human Rights; 2) educator aspect – is influence practice of European Court of Human Rights on persuasion of subjects application of right, about the necessity of application of legal positions European Court of Human Rights and their priority to a national legislation; 3) law-enforcement aspect – is not violation of Convention by the subjects of application of right; 4) social aspect – is leading to of legal positions of European Court of Human Rights to many citizens, and also realizations of the social monitoring after the international obligations of the state. An author suggests to define in a law principle of activity of organs application of right: organs and public servants that operate on basis, within the limits of plenary powers and in a method, that certain Constitution and laws of Ukraine, necessarily apply practice of European Court of Human Rights as a source of right. In case of disparity norm of national law to practice of European Court it is necessary to apply practice of European Court as international standard of protection of human rights.
Key words: practice of European Court of Human Rights, legal influence, aspects of influence, activity of application right, judicial activity, law-enforcement activity, executive and prescriptive activity.

У різноманітних доктринальних джерелах можна спостерігати множинність поглядів щодо розуміння правозастосовної діяльності, яку часто співвідносять із поняттями «правозастосування», «застосування норм права», «правозастосовний процес» тощо. Однак, незважаючи на дискусійність окремих особливостей правозастосування, на думку С.О. Барандич, у теорії права домінує позиція, згідно з якою основні з них такі: здійснюється компетентними, спеціально уповноваженими державою суб'єктами; є опосередкованою формою реалізації права; має владний, організаційно-управлінський, індивідуально-конкретний характер; є складною формою реалізації права, оскільки відбувається в поєднанні з такими її формами, як виконання, дотримання, використання, та їх взаємопроникненні; здійснюється відповідно до визначеного в законі порядку; завершується прийняттям правозастосовних актів, у яких фіксуються індивідуально-конкретні приписи [1, с. 1].

Таким чином, у державі діє система суб'єктів, які здійснюють правозастосовну діяльність, кінцевим результатом якої є прийняття актів застосування норм права. Така діяльність здійснюється в трьох напрямах: судовому, правоохоронному та виконавчо-розпорядчому. При цьому актуальним є питання про існуючий вплив практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) на таких суб'єктів з огляду на постійно зростаючу кількість скарг громадян України до Страсбурзького Суду.

Питанням практичного застосування рішень і практики ЄСПЛ як джерела права присвячені роботи таких вітчизняних учених, як І.В. Андронов, М.О. Борисенко, О.К. Вишняков, В.В. Єршов, В.С. Євінтов, Л.М. Москвич, В.П. Онопенко, В.В. Паліюк, О.С. Погребняк, П.М. Рабінович, С.Є. Федик, В.О. Туманов, Т.М. Дудаш, С.О. Шевчук, А.А. Яковлєв та інші. Однак питання щодо впливу практики ЄСПЛ на діяльність суб'єктів правозастосування в Україні потребують подальших наукових досліджень.

Отже, метою статті є з'ясування значення практики Європейського суду з прав людини для правозастосовної діяльності в Україні, а також визначення аспектів її впливу на суб'єктів правозастосування. Досягнення визначеної дослідницької мети ґрунтується на такому теоретичному положенні, що має методологічне значення: практика ЄСПЛ здійснює свій вплив на правозастосовну діяльність через правову свідомість суб'єктів цієї діяльності.

У науковій і навчальній літературі висвітлюються різні підходи до розуміння категорії «правовий вплив». На переконання М.Н. Марченко, під правовим впливом розуміють результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини як специфічної системи власне

правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації й застосування), так і інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчого процесу) [2, с. 94]. На думку О.В. Малько, категорія «правовий вплив» – це взятий у єдності й багатоманітності весь процес впливу права на соціальне життя, свідомість і поведінку людей [3, с. 26]. Ученими виокремлюються такі напрями правового впливу: інформаційний, ціннісно-орієнтовний, виховний, психологічний, культурний, ідеологічний, соціальний.

Беручи до уваги наукові підходи до розуміння правового впливу, можемо виокремити декілька аспектів (напрямів) впливу практики ЄСПЛ на правозастосовну діяльність:

1) інформаційний аспект – інформування суб'єктів правозастосування про правові позиції ЄСПЛ, які викладені в рішеннях ЄСПЛ як проти України, так і проти інших держав – учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ);

2) виховний аспект – ідеологічний вплив практики ЄСПЛ на внутрішні переконання суб'єктів правозастосування, формування в їх свідомості ціннісних орієнтацій щодо необхідності обов'язкового застосування правових позицій ЄСПЛ під час прийняття рішень, а також пріоритетності ЄКПЛ та практики ЄСПЛ щодо чинного національного законодавства;

3) правоохоронний аспект – недопущення суб'єктами правозастосування порушень конвенційних прав людини;

4) соціальний аспект – доведення правових позицій ЄСПЛ до широкого загалу з метою формування в учасників правовідносин необхідних алгоритмів поведінки в разі порушення конвенційних прав, а також здійснення соціального моніторингу за дотриманням міжнародних зобов'язань держави.

На нашу думку, реалізація всіх чотирьох аспектів впливу практики ЄСПЛ на суб'єктів правозастосування відбувається одночасно, однак ефективність кожного з них не є однаковою, що зумовлюється різними чинниками.

Одним з основних суб'єктів правозастосовної діяльності, безперечно, є суди загальної юрисдикції. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують під час розгляду справ ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права. Аналіз цієї норми фактично вказує на зобов'язання судів застосовувати практику ЄСПЛ під час розгляду кожної справи по суті. При цьому поняття «джерело права», виходячи з логіки побудови норми статті, розуміється законодавцем із позиції формально-юридичного підходу, згідно з яким під джерелом права розуміють різні форми (способи) зовнішнього вираження правових норм.

Подібну позицію підтримує О.С. Погребняк, який зазначає, що рішення ЄСПЛ є частиною національного законодавства. Прецедентне право ЄСПЛ створює правові норми, обов'язкові для всіх держав – учасниць Ради Європи. Національні судові органи мають дотримуватись прецедентної практики ЄСПЛ та тлумачити норми національного законодавства крізь призму прецедентної практики, що у свою чергу є проявом судової правотворчості [4, с. 160].

При цьому слушною вважаємо позицію А.А. Яковлєва, який на підставі аналізу національної судової практики характеризує її як таку, що поки не є системною, а механізм звернення до прецедентної практики ЄСПЛ залишається невідпрацьованим. В окремих випадках без чіткого розуміння причин такого посилання національні суди застосовують різні схеми апелювання до таких «прецедентів»: 1) національні суди звертаються до принципів ЄКПЛ; 2) національні суди звертаються до витлумаченого ЄСПЛ змісту ст. 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ; 3) національні суди здійснюють текстуальне посилання на рішення ЄСПЛ та вказують його назву; 4) національні суди самостійно тлумачать норми ст. 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ, чим створюють власне праворозуміння ЄКПЛ; 5) існують приклади «ритуальних» звернень судів до тексту ст. 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ, коли таке посилання є зайвим [5, с. 17–18].

На наше переконання, однією з причин існування таких різних підходів до застосування практики ЄСПЛ національними судами є наявність, крім норм Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», інших чинних норм права, у яких закладається альтернативне розуміння порядку застосування практики ЄСПЛ. Так, у ч. 2 ст. 8 Кодексу адміністративного судочинства України зазначається, що суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ. Вживання в згаданому кодексі формулювання «з урахуванням» прямо вказує на рекомендаційний характер цієї норми та дає можливість адміністративним судам сприймати практику ЄСПЛ суто як прецеденти тлумачення норм ЄКПЛ, що не є обов'язковими для застосування в кожній справі, яка розглядається.

Однак варто зазначити, що формулювання «з урахуванням» вживається в тій статті Кодексу адміністративного судочинства України, яка закріплює принципи, що мають імперативний характер, а отже, приписи щодо застосування практики ЄСПЛ також повинні мати обов'язковий характер.

У цьому контексті, на думку В.П. Пташинської, доречним було б надання рекомендаційних роз'яснень вищих судових установ із питань формування підходів до застосування практики ЄСПЛ [6]. Однак аналіз постанов пленумів та листів вищих судів України вказує на певну неоднозначність у питанні розуміння значення практики ЄСПЛ для судів України.

Так, у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України (2009 р.) зазначається, що в разі необхідності мають бути посилання на ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ, які, згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, є джерелом права та підлягають застосуванню в цій справі [7]. З огляду на такі положення постанови Пленуму Верховного Суду України судам загальної юрисдикції достатньо лише зробити посилання на певне рішення ЄСПЛ, що залежатиме, на нашу думку, або від рівня обізнаності з правовими позиціями ЄСПЛ, або від бажання самого судді.

У свою чергу в п. 12 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 13 (2014 р.) зазначається: «Враховуючи, що Україна визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, то застосування судами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод має здійснюватися з обов'язковим урахуванням практики Європейського суду з прав людини не тільки щодо України, а й щодо інших держав» [8]. Таким чином, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ фактично вказує на обов'язок судів враховувати правові позиції ЄСПЛ під час прийняття судових рішень.

Подібну позицію можна споглядати в інформаційному листі Вищого господарського суду України (2016 р.), у якому зазначається, що у зв'язку з ратифікацією ЄКПЛ, протоколів до неї та прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» господарським судам у здійсненні судочинства зі справ, віднесених до їх підвідомчості, варто застосовувати судові рішення й ухвали ЄСПЛ із будь-якої справи, що перебувала в їх провадженні [9].

Водночас необхідно зазначити, що в рішеннях судів загальної юрисдикції інколи викладається власна правова позиція щодо значення ЄКПЛ та необхідності застосування практики ЄСПЛ. Так, наприклад, в ухвалі Донецько-

го адміністративного суду України від 4 червня 2013 р. (справа № 2-а2855/11/1270) зазначається, що ЄКПЛ, яку ратифіковано законом України, є нормою конституційного характеру, яка встановлює права й свободи особи, зобов'язання держави щодо їх реалізації. У постанові від 19 квітня 2016 р. (справа № 725/855/16-п) Апеляційний суд Чернівецької області зазначив, що 17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, яка, згідно зі ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори», є частиною національного законодавства та має пріоритетне значення. Суд також вказав на пріоритетність практики ЄСПЛ і про можливість виходу за межі національного закону в разі, якщо його застосування суперечитиме практиці ЄСПЛ.

Однак варто зазначити, що, незважаючи на існування такої кількості листів і постанов пленумів вищих судів України, судді часто ставляться до них як до положень рекомендаційного характеру та традиційно керуються принципом верховенства закону. При цьому ЄКПЛ та практика ЄСПЛ якщо і є певним орієнтиром у сфері захисту прав людини, то їх незастосування не має жодних юридичних наслідків для суддів.

Слушною із цього приводу є позиція Л.М. Москвич, який зазначає, що норма позитивного права не завжди містить справедливий варіант розв'язання конкретного суспільного конфлікту, що став предметом розгляду в суді. Причина може бути в тому, що позитивне право створюється політичною елітою та не завжди враховує інтереси звичайних громадян. Звісно, рух шляхом реалізації норм природного права в судових рішеннях не буде швидким, проте є єдиним правильним. І допомогти українським суддям угледіти вектор цього «руху» здатні саме рішення (практика) ЄСПЛ [10, с. 334].

На наше переконання, ігнорування практики ЄСПЛ під час прийняття рішень національними судами має бути нормативно визначеною підставою для подання апеляційної або касаційної скарги. Відповідно, вищий суд, що розглядає таку скаргу, має скасувати прийняте рішення суду нижчої інстанції та прийняти рішення із застосуванням практики ЄСПЛ. Також одним із способів забезпечення норми закону щодо застосування практики ЄСПЛ є притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності за її незастосування. Додаткові можливості щодо накладення дисциплінарного стягнення на суддю в таких випадках передбачені ст. 109 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», у п. 12 якої передбачається, що в рішеннях ЄСПЛ можуть встановлюватись факти, які можуть бути підставою для застосування дисциплінарного стягнення до судді [11, с. 545]. При цьому для суддів, які застосовують практику ЄСПЛ системно, доречним було б встановлення додаткових премій до заробітної плати як засіб заохочення.

З огляду на викладене можна зробити висновок, що вплив практики ЄСПЛ на правозастосовну судову діяльність здійснюється достатньо лише на рівні першого – інформаційного – аспекту. Цьому сприяють інформаційна політика Міністерства юстиції України як органу представництва та підготовлені видання під егідою ОБСЄ. Також варто зазначити, що на офіційній інтернет-сторінці Верховного Суду України можна споглядати окрему рубрику «Міжнародні стандарти у сфері судочинства», де викладено рішення ЄСПЛ проти України та інших держав, посібники ЄСПЛ щодо застосування окремих статей ЄКПЛ, посібники Ради Європи, звіти ЄСПЛ тощо [12].

Реалізація другого аспекту правового впливу, а саме виховного, відбувається частково й повільно, оскільки лише частина суддівського корпусу дійсно усвідомлює значення практики ЄСПЛ, її пріоритетність та необхідність обов'язкового застосування з метою реалізації принципу верховенства права й забезпечення конвенційних прав людини. У багатьох суддів України явно відсутня мотивація та не сформована ціннісна орієнтація на захист прав і свобод людини з огляду на існуючі міжнародні стандарти.

Що стосується правоохоронного аспекту впливу, то він тісно пов'язаний із виховним, тому можна констатувати перші кроки його реалізації серед суддів, які, застосовуючи практику ЄСПЛ, забезпечують захист конвенційних прав та не допускають їх порушення. Соціальний аспект впливу практики ЄСПЛ, на нашу думку, ще не реалізовується, оскільки загальна судова практика поки що не закладає сприйняття правових позицій ЄСПЛ як переконливих аргументів під час звернення громадян до національного суду з метою захисту своїх прав.

Розглядаючи правоохоронну діяльність як вид правозастосовної, насамперед необхідно звернути увагу на діяльність правоохоронних органів, що часто призводить до порушень конвенційних прав. Відповідно до Щорічного звіту про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини за 2016 р. основними проблемами, які призводять до констатації ЄСПЛ порушень Україною положень ЄКПЛ, залишаються такі: жорстоке поводження з особами, які перебувають під контролем держави; неефективність розслідування правоохоронними органами скарг на жорстоке поводження представників державних органів, зокрема, у місцях досудового тримання осіб під вартою та в установах виконання покарань; неналежні матеріально-побутові умови тримання осіб та ненадання їм належної медичної допомоги [13]. З огляду на причини, зазначені у звіті, основними порушниками ЄКПЛ серед суб'єктів правоохоронної діяльності є працівники й посадові особи поліції та кримінально-виконавчої служби.

У ст. 6 Закону України «Про Національну поліцію» зазначається, що поліція у своїй діяльності керується принципом верховенства права, який застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ. Водночас у п. 5 ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України, яким також керуються органи поліції, зазначається, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

В обох зазначених нормативно-правових актах, як і в попередньо розглянутому Кодексі адміністративного судочинства України, у нормах закону також вживається категорія «урахування», що не сприймається працівниками поліції як норма-припис. Традиційно для працівників поліції пріоритетним є принцип законності, відповідно до якого поліція діє виключно на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що визначені Конституцією та законами України. Відповідно, практика ЄСПЛ не є для поліцейських загальнообов'язковою для застосування під час прийняття рішень. Більше того, навіть якщо поліцейський ознайомлений із деякими рішеннями ЄСПЛ проти України, і в цих рішеннях викладена правова позиція, яка не відповідає нормам чинного законодавства, то для нього така практика взагалі не має жодного значення. І це пов'язано насамперед із тим, як контрольні органи, якими є прокуратура, трактують законодавство або кваліфікують дії працівників поліції.

Що стосується діяльності підрозділів кримінально-виконавчої служби, то на офіційному сайті Міністерства юстиції України задекларовано, що вдосконалення механізму правового регулювання діяльності кримінально-виконавчої служби має відбуватись, зокрема, шляхом узгодження нормативної бази щодо діяльності органів та установ виконання покарань, слідчих ізоляторів із національним законодавством, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), практикою Європейського суду з прав людини та Європейськими пенітенціарними правилами [14].

Однак на сьогодні варто констатувати, що в законодавстві, яке регламентує діяльність таких служб та установ, відсутні норми, які б зобов'язували враховувати чи застосовувати практику ЄСПЛ у своїй діяльності. У Криміналь-

но-виконавчому кодексі України про ЄСПЛ ідеться лише в статтях, які присвячені праву засуджених на звернення та гарантіям щодо отримання й відправлення кореспонденції до ЄСПЛ (ст. ст. 8, 51, 113) [15]. Це дає змогу зробити висновок про те, що для працівників кримінально-виконавчої служби практика ЄСПЛ не є джерелом права, яку необхідно застосовувати в професійній діяльності.

На наше переконання, суб'єктом правозастосовної діяльності, який може змінити ситуацію щодо сприйняття практики ЄСПЛ як європейського стандарту захисту прав людини, що має загальнообов'язковий характер, є прокуратура. На цей правоохоронний орган, згідно зі ст. 131-1 Конституції України, покладаються організація та процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими й розшуковими діями органів правопорядку [16]. Водночас у ст. 22 Кримінально-виконавчого кодексу України зазначається, що прокурор, відповідно до Закону України «Про прокуратуру», здійснює нагляд за додержанням законів в органах та установах виконання покарань під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян [15].

З огляду на законодавчо визначені повноваження саме прокуратура може стати тією рушійною силою, яка забезпечить належне виконання норм ЄКПЛ з обов'язковим застосуванням практики ЄСПЛ. Такі висновки підтверджуються поданням Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ щодо вжиття заходів загального характеру, необхідних для виконання рішень ЄСПЛ, що набули статусу остаточного в І кварталі 2017 р. Згідно з поданням для вирішення встановлених ЄСПЛ проблем Генеральній прокуратурі України пропонується здійснювати такі заходи: забезпечувати проведення належного й ефективного розслідування згідно з Методичними рекомендаціями щодо проведення досудового розслідування у кримінальних провадженнях за фактами порушень ЄКПЛ, встановлених рішеннями ЄСПЛ, та шляхи їх попередження; забезпечувати належне процесуальне керівництво під час досудового розслідування кримінальних проваджень за фактами жорстокого поводження працівників правоохоронних органів; довести до відома прокурорів усіх рівнів висновки ЄСПЛ щодо ст. 5 ЄКПЛ; здійснити системний аналіз причин, що призводять до надмірної тривалості цивільних і кримінальних проваджень [17].

При цьому варто наголосити на тому, що значним недоліком Закону України «Про прокуратуру» 2014 р. є те, що про практику суду згадується лише в статті, яка присвячена межам обґрунтованої критики діяльності прокурора [18].

З огляду на наведене можна виокремити такі особливості щодо реального впливу практики ЄСПЛ на суб'єктів правоохоронної діяльності:

1) слабкий інформаційний вплив, що зумовлюється певними причинами: а) відсутністю особистої зацікавленості до вивчення практики ЄСПЛ, яку в деяких спеціальних законах пропонується лише «враховувати», а в інших взагалі про неї не згадується; б) браком часу на ознайомлення з практикою ЄСПЛ у зв'язку з щоденною перевантаженістю працівників поточними справами; в) доведенням лише вибіркових рішень ЄСПЛ у межах занять у системі службової підготовки. Урядовий уповноважений рекомендує доводити рішення ЄСПЛ до відома працівників усіх рівнів, а відповідним відомчим навчальним закладам систематично проводити для працівників навчально-освітні заходи з питань вивчення ЄКПЛ та практики ЄСПЛ [17];

2) відсутність виховного (ціннісно-мотиваційного) впливу у зв'язку з хибним розумінням значення практики ЄСПЛ щодо чинного законодавства, особливо у випадках її невідповідності нормам національного закону, а також з усталеним у свідомості правоохоронців пріоритетом принципу законності над верховенством права;

3) правоохоронний аспект впливу прямо залежить від позицій і вказівок із боку органів, які виконують контролюючі функції. Недаремно у своєму поданні Урядовий уповноважений звертається насамперед до Генеральної прокуратури України, яка має законні важелі впливу на інші правоохоронні органи;

4) про наявність соціального аспекту впливу практики ЄСПЛ на діяльність правоохоронних органів поки що говорити взагалі зарано, оскільки для того, щоб правові позиції ЄСПЛ поширювались у соціумі, вони повинні стати керівними ідеями діяльності самих суб'єктів правоохоронної діяльності.

На нашу думку, з метою покращення впливу практики ЄСПЛ на діяльність правоохоронних органів серед принципів їх діяльності необхідно законодавчо визначити, що органи та посадові особи, діючи на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що визначені Конституцією та законами України, обов'язково застосовують практику ЄСПЛ як джерело права. У разі невідповідності норми законодавства практиці ЄСПЛ застосовується практика ЄСПЛ як міжнародний стандарт захисту прав людини.

Окремо варто звернути увагу на вплив практики ЄСПЛ на виконавчо-розпорядчу діяльність, яка здійснюється системою органів публічної влади України. Зазначимо, що органи, які виконують виконавчо-розпорядчі або організаційні функції, потенційно є первинними суб'єктами порушення таких важливих конвенційних прав, як свобода зібрань та об'єднання, право на шлюб, захист власності, право на освіту, право на вільні вибори.

Згідно із Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» серед заходів загального характеру, які спрямовані на усунення зазначеної в рішенні ЄСПЛ системної проблеми та її першопричини, передбачається внесення змін до адміністративної практики. Водночас у ч. 5 ст. 19 цього ж закону зазначається, що міністерства, інші центральні органи виконавчої влади забезпечують систематичний контроль за додержанням у межах відомчого підпорядкування адміністративної практики, що відповідає ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ [19].

Зауважимо, що зазначені норми закону характеризуються декларативністю та відсутністю механізму їх забезпечення. При цьому логічно постає питання, яким чином можна внести зміни до усталеної адміністративної практики органу публічної влади, який керується чинним законодавством, що акцентує увагу на дотриманні принципу законності.

Яскравим прикладом ігнорування практики ЄСПЛ із боку державного органу, який виконує організаційно-розпорядчу діяльність, є Постанова Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) «Про заяву Головатого С.П. щодо забезпечення реалізації виборчого права громадянина України Мельниченка М.І.» від 3 червня 2005 р. № 91.

Після прийнятого ЄСПЛ рішення в справі «Мельниченко проти України» громадянин Головатий С.П. подав до ЦВК заяву в інтересах громадянина Мельниченка М.І. про забезпечення реалізації виборчого права шляхом скасування п. 2 постанови ЦВК від 26 січня 2002 р. № 94. За результатами розгляду ЦВК залишила заяву Головатого С.П. без задоволення, обґрунтовуючи своє рішення тим, що відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, ч. 2 ст. 3 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» ЦВК зобов'язана діяти лише на підставі, у межах повноважень і в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Рішення, прийняті ЦВК, можуть бути змінені лише нею самою з власної ініціативи або на підставі рішення суду. І лише після прийнятої постанови Верховного Суду України від 15 листопада 2005 р., якою скасовано попереднє рішення Верховного Суду України від 8 лютого

2002 р. із цього питання, ЦВК прийняла Постанову «Про рішення Європейського суду з прав людини від 19 жовтня 2004 року у справі «Мельниченко проти України» від 5 грудня 2005 р. № 172, якою скасувала п. 2 Постанови ЦВК «Про відмову в реєстрації кандидатів у народні депутати України в багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі, включених до виборчого списку кандидатів у народні депутати України від Соціалістичної партії України по виборах народних депутатів України 31 березня 2002 року» від 26 січня 2002 р. № 94.

Розглянута ситуація чітко вказує на те, що існуюче статутне законодавство органів державної влади, які виконують виконавчо-розпорядчі або організаційні функції, не містить чіткої вимоги враховувати або застосовувати практику ЄСПЛ у своїй діяльності, що призводить до її повного несприйняття як джерела права. Відповідно, вплив практики ЄСПЛ на такі органи за всіма його напрямами фактично відсутній. Винятком є лише територіальні управління юстиції, які згідно із затвердженим положенням здійснюють експертизу нормативно-правових актів, що підлягають державній реєстрації, на відповідність положенням ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ, за дорученням Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ вивчають факти, збирають докази та надсилають копії матеріалів у справах, що перебувають у провадженні ЄСПЛ [20].

Також актуальним залишається питання про те, яким чином міністерства й центральні органи можуть здійснювати контроль за підпорядкованими підрозділами на предмет дотримання ними практики ЄСПЛ. Одним із способів здійснення такого контролю є проведення постійних планових перевірок діяльності підпорядкованих підрозділів, а також позапланових перевірок за скаргою громадян. У разі виявлення невідповідності рішень посадових осіб практиці ЄСПЛ вони повинні притягувати їх до дисциплінарної відповідальності та відміняти прийняті рішення як такі, що не відповідають практиці ЄСПЛ.

Таким чином, варто констатувати, що 20-річна історія ратифікації ЄКПЛ та визнання юрисдикції ЄСПЛ не принесла нашій країні бажаних результатів щодо запровадження європейських стандартів захисту прав людини. Причиною такого становища є насамперед відсутність належного впливу практики ЄСПЛ на суб'єктів правозастосування, які, керуючись лише чинним національним законодавством, системно порушують норми міжнародного договору.

Існуючі нормативно-правові акти, які регламентують діяльність суб'єктів правозастосування, наголошують на необхідності дотримання принципу верховенства права, сутність якого часто ототожнюється з верховенством закону. Із цього приводу необхідно наголосити на тому, що досить часто суб'єкт законотворчості в особі парламенту ухвалює ті закони, які не відповідають принципу верховенства права в розумінні ЄСПЛ. Підтвердженням цього є вищезгадане подання Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ, який інформує державні органи про системні порушення прав людини та вимагає вжиття заходів загального характеру. Вжиття таких заходів зумовлюється невідповідністю вимог чинного законодавства нормам ЄКПЛ. На наше переконання, співіснування принципів верховенства права й законності, які закріплені в законах і Конституції України, можливе лише за умови, якщо закони, які застосовує суб'єкт правозастосування, є правовими та не обмежують і не звужують права людини. Критерієм визнання законів правовими є практика ЄСПЛ, в основі якої лежить ідея визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю.

ЛІТЕРАТУРА

1. Барандич С.О. Правозастосування в сучасному вимірі юридичної науки / С.О. Барандич // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4. – С. 1–7.
2. Теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб и доп. – М. : Норма, 2006–2007. – Т. 3 : Государство. Право общество. – 2007. – 712 с.
3. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве / А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 250 с.
4. Погребняк О.С. Рішення Європейського суду з прав людини як частина національного законодавства / О.С. Погребняк // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – № 3. – С. 154–161.
5. Яковлєв А.А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / А.А. Яковлєв ; Нац. юрид. академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.
6. Пташинська В.П. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національну імплементацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод / В.П. Пташинська [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3056/Пташинська%20APP_56-15.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
7. Про судове рішення у цивільній справі : Постанова Верховного Суду України від 18 грудня 2009 р. № 14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09.
8. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : Постанова Вищого спеціалізований суду від 19 грудня 2014 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14.
9. Про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, юрисдикцію та практику Європейського суду з прав людини : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 22 квітня 2016 р. № 01-06/1444/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.arbitr.gov.ua/news/2296/.
10. Москвич Л.М. Вплив практики Європейського Суду з прав людини на судову практику національних судів / Л.М. Москвич // Наукове життя. – 2014. – Вип. 27. – С. 327–335.
11. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
12. Офіційний веб-сайт Верховного Суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.scourt.gov.ua.
13. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського Суду з прав людини у 2016 році від 31 січня 2017 р. № 963/4/9-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/file/58835.docx.
14. Шляхи реформування Державної кримінально-виконавчої служби України // Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.minjust.gov.ua/21953.
15. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3–4. – Ст. 21.
16. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
17. Подання Урядового уповноваженого у справах Європейського Суду з прав людини щодо вжиття заходів загального характеру, необхідних для виконання рішень Європейського Суду з прав людини, що набули статусу остаточного в І кварталі 2017 р., від 5 квітня 2017 р. № 3785/4/9-17.
18. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.
19. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.
20. Про затвердження Положення про Головні територіальні управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, в областях, містах Києві та Севастополі : Наказ Міністерства юстиції України від 23 червня 2011 р. № 1707/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0759-11.

УДК 342.7

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК КОНЦЕПТУАЛЬНИХ ЗАСАД ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ В ІСТОРІЇ СВІТОВОЇ ПОЛІТИКО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ

FORMATION AND DEVELOPMENT OF CONCEPTUAL FOUNDATIONS OF HUMAN RIGHT FOR LIFE IN THE HISTORY OF WORLD POLITICAL AND LEGAL DOCTRINE

Кузьменко Я.П.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківський національний аграрний університет

У статті розглядається становлення та розвиток концептуальних засад права людини на життя в історії світової політико-правової думки.

Встановлено, що права людини є складним багатовимірним явищем і у різні епохи проблема прав людини, особливо право людини на життя, незмінно залишаючись політико-правовою, набувала релігійного та філософського звучання. Розкрито специфіку поглядів на зазначену ситуацію, яка докорінно змінилася у другій половині ХХ ст., коли вчені почали звертати увагу на правові механізми захисту життя, момент його виникнення і засоби припинення.

Ключові слова: життя людини, право людини на життя, концептуальні засади права людини на життя, механізм захисту життя, засоби позбавлення.

В статье рассматривается становление и развитие концептуальных принципов права человека на жизнь в истории мировой политико-правовой мысли.

Установлено, что права человека являются сложным многомерным явлением и в разные эпохи проблема прав человека, особенно права человека на жизнь, неизменно оставаясь политико-правовой, приобретала религиозное и философское звучание. Раскрыта специфика взглядов на отмеченную ситуацию, которая в корне изменилась во второй половине XX в., когда ученые стали обращать внимание на правовые механизмы защиты жизни, момент ее возникновения и средства прекращения.

Ключевые слова: жизнь человека, право человека на жизнь, концептуальные принципы права человека на жизнь, механизм защиты жизни, способы лишения.

The article deals with the formation and development of the conceptual foundations of human rights for life in the history of world political and legal doctrine.

It was investigated that human rights are a complex multidimensional phenomenon. The issue of human rights, particularly human rights to life, while being invariably political and legal one, gained religious and philosophical features in various epochs. The author reveals the peculiarities of the views on the given situation, which changed dramatically in the second half of the twentieth century, when scientists began to pay attention to the legal mechanisms of life protection as well as to the moment of its occurrence and the withdrawing means.

The consideration of the issues of life as a legal category, as well as human rights to life, was limited to the factors of legal (death penalty, blood revenge etc.) or illegal nature (intentional or unintentional murder etc.) in the course of the development of political and legal study. The researchers were interested not only in the human right life, but, above all, in the forms and means of deprivation of life, though the situation began to change gradually.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted by the member states of the Council of Europe on November 04, 1950, and the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted by the General Assembly of the United Nations on December 16, 1966 can be considered one of the first international legal instruments which declared the right to life as an independent right.

Thus, the protection of the human right to life has come to a qualitatively new level since the second half of the twentieth century. But it is a matter of the development of modern law, which has accumulated the knowledge of the millennial history of the formation of the idea of human life value.

Key words: human life, human right to life, conceptual principles of human right to life, mechanism of life protection, deprivation mechanisms.

«Життя» як правова категорія має достатньо глибоке коріння дослідження і прагнень до його юридичної визначеності.

Перші прояви захисту людського життя в процесі міжособистісного спілкування мали місце ще в первісному суспільстві. На думку науковців, вже в глибокій давнині люди стали розуміти, що боротьба, доведена до непримиренності, до такого озлоблення, за якого сторони знищують одна одну або настільки втрачають повагу одна до одної, що не здатні вести переговори і встановлювати мир, вкрай шкодить обом сторонам [1, с. 726-727].

Як слушно зазначає О. Буткевич, об'єктивна необхідність збереження життя і запобігання масовим вбивствам проявилась, як не парадоксально, і в первісному правилі кровної помсти за злочин, яке підлягало чіткому регламентуванню [1, с. 727]. Зокрема, у традиційних суспільствах кровна помста існувала лише між індивідами, які належали до різних груп і закінчувалась вона, як правило, після першого вбивства, яке означало, що помста здійснена. При цьому помста в меншій мірі була спрямована на те, щоб зруйнувати життя, а більше на те, щоб примусити поважати його. В первісному суспільстві кровна помста мала імперативний характер, оскільки вона була відповіддю на акт, який поставив під загрозу саме існування групи скривдженого [15, с. 172, 174].

Разом з тим, слід зауважити, що первіснообщинний лад характеризувався наявністю так званих «мононорм», тобто норм, які не можуть бути кваліфіковані як норми релігії, моралі, звичаєвого права. Ці норми ніколи не давали переваг одного члена роду над іншим, тобто закріплювали умовну «первісну рівність», але суть цієї рівності полягала у відсутності свободи, оскільки людина цілком поглиналася суспільством, а життєдіяльність індивіда була досить жорстко регламентованою [3, с. 8].

Проте, і в більш пізній період розгляд проблематики життя як правової категорії, а також права людини на життя здебільшого зводився до обмеження факторів правомірного (смертна кара, кровна помста і т. ін.) чи неправомірного характеру (навмисне чи ненавмисне вбивство і т. ін.). Представників політико-правової думки цікавило не стільки само по собі право на життя, скільки форми, засоби його позбавлення. Така ситуація зберігалась до середини ХХ ст., коли вчені почали звертати увагу на правові механізми захисту життя, момент його виникнення і засоби припинення.

Звідси актуальності набувають питання становлення та розвитку концептуальних засад права людини на життя.

Різні аспекти становлення та розвитку концептуальних засад права людини на життя в історії світової політико-правової думки привертали увагу багатьох дослідників, серед них: А. Блаженний, Т. Аквінський, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш.-Л. Монтеск'є, Ч. Беккаріа, Ф. Дзержинський, О. Кістяківський, М. Драгоманов та ін.

Наприклад, Закони царя Хаммурапі, пам'ятка права Стародавнього Вавилону, передбачала, що «якщо людина почне, клянучись, звинувачувати іншу людину у вбивстві, але не доведе цього, то її потрібно вбити» [5, с. 37]. Загалом в Законах царя Хаммурапі йдеться про тридцять чотири склади злочину, за вчинення яких передбачена смертна кара [6, с. 14-39].

У сучасних дослідженнях теологічного характеру право на життя вважається майже незаперечним. Норма «не вбивай» універсальна: спочатку дане людині право на життя і заборона на вбивство зовсім не залежали від тяжкості злочину. На жаль, підтвердження цієї тези ми не знаходимо в біблійних текстах. Перший вбивця Каїн випрошує в Бога поблажливості, адже «кожен, хто стріне мене, той уб'є мене» (Буття, 4, 14), на що Бог дає таку відповідь: «Через те кожен, хто вб'є Каїна, семикратно буде помщений» (Буття, 4, 15). Проте, така семикратна помста не зупиняє вбивств, і вже Каїновий нащадок Лемех збільшує помсту в геометричному вимірі: «Я вбив мужа за виразку свою, а дитину – за рану свою. Якщо за Каїна помститься усемеро, то за Лемеха – у сімдесят раз по семеро» (Буття, 4, 23-24).

Як зауважує В. Буткевич, з Біблії можна винести один красномовний урок: вбивством вбивства не позбутися. Але, зазначає вчений далі, такий висновок можна зробити з позиції врахування тисячолітньої історії, що пройшла. Сучасники ж Біблії мали засвоїти інше правило: «У поті свого лиця ти їстимеш хліб, аж поки не вернешся в землю, бо з неї ти взятий. Бо ти порох, і до пороху вернешся» (Буття, 3, 19); «І кожен, хто вб'є людину, той буде забитий» (Левіт, 24, 17); «А кожен, хто буде чинити перелюб із заміжньою жінкою, хто буде чинити перелюб із жінкою свого ближнього – будуть забиті і перелюбник, і перелюбниця» (Левіт, 20, 10) [4, с. 202-203].

Подібно до раннього християнства певну пропаганду вбивств, смертної кари можна спостерігати і в інших світових релігіях.

Так, друга Сура Корану наставляє мусульман щодо невірних: «187 (191) І вбивайте їх, де зустрінете … Якщо це вони будуть битися з вами, то вбивайте їх: така покара невірних!». У восьмій Сурі сам Бог наставляє: «12 (12) Ось повчав Бог твій ангелів: «Я з вами, зміцніть тих, хто увірував! Я кину в серця тих, хто не вірували, страх; бийте їх по шиям, бийте їх по всім пальцям і вони (віруючі) мають знати»; «66 (65) О пророк! Спонукай віруючих до битви. Якщо буде серед вас двадцять терпеливих, то вони переможуть дві сотні; а якщо буде серед вас сотня, то вони переможуть тисячу тих, які не вірують, за те, що вони народ не розуміючий».

Разом з тим, слід зауважити, що тлумачі Тори стверджують, що саме іудейська віра, на відміну від інших, поставила вбивство та смертну кару під заборону [4, с. 204].

Проте, з таким твердженням важко погодитись, оскільки відповідно до Тори, єврейський суд має право стратити людину чотирма способами: побиттям камінням, спаленням, мечем та удушенням.

Закріплює Тора й те, що побиття камінням – більш сувора страта, ніж спалення, спалення – більш суворе, ніж страта мечем, а страта мечем – більш суворий вид страти, ніж удушення.

Значну кількість положень, які провокують до вбивства, можна знайти і в староіндійських віруваннях. Наприклад, «Закони Ману» передбачали, що «Вбивство при жертвопринесенні – не вбивство» (V, 39), «втрачене, а потім знайдене майно необхідно залишити під наглядом особливих слуг; кого він при цьому виявить як крадіїв, тих потрібно наказати, позбавити життя за допомогою слона» (VIII, 34), «при викраденні знатних людей і особливо жінок, а також кращого дорогоцінного каміння злочинець заслуговує смертної кари» (VIII, 323), «тих, хто складає брехливі накази, підкуповує його радників, вбиває жінок, дітей та стариків, а також тих, хто служить його ворогам, цар має стратити» (IX, 232), «при першій крадіжці необхідно наказати, відрізати у крадія два пальця, при другій – руку і ногу, при третій він заслуговує на смертну кару» (IX, 277).

Подібним чином вирішувались питання щодо збереження життя і в Стародавньому Китаї. Найбільш яскраво ворожість до людей і впевненість, що за допомогою насильних заходів (або жорстоких законів) їх можна підпорядкувати бажаному порядку, проявилися в ідеях легізму [7, с. 30].

Нерідко вчені пов'язують виникнення прав людини з природним правом, датуючи появу останнього періодом існування античної Греції. Проте, збереження політичних прав, рівності усіх перед законом, справедливості, демократії означали більше, аніж людське життя. Саме у цьому криється парадокс грецького гуманізму і філантропії. З одного боку, абсолютно слушною видається думка М. Петрова, що людська гідність, особистість, спільність цілей, рівність і свобода, тобто більшість звичних і використовуваних нами соціальних установок і навіть саме право бачити в цих установках будівельний матеріал для більш досконалого і розумного майбутнього, – все це йде корінням в античність [9, с. 9]. З іншого боку, ніхто не зможе заперечити, що розплатою за ці цінності, як правило, було життя людини, яке вважалось менш вагомим, аніж її свобода, рівність, гідність тощо.

Проте, вже в Римський період ми можемо спостерігати перші прояви ідеї про негативний характер смертної кари. Зокрема, Цицерон проголошував: «Нещастя, коли відчуваєш на собі всю ганьбу кримінального суду, нещастя, коли у тебе конфіскують майно, нещастя – піти у вигнання; однак навіть у цьому гіркому становищі людина зберігає хоча б видимість свободи. Насамкінець, якщо нам судилось померти, то помремо як вільні люди – не від руки ката, і не з закутаною головою, і нехай про хрест навіть не говорять – не тільки тоді, коли мова зайде про особи римських громадян; ні, вони не повинні ані думати, ані слухати про нього, ані бачити його. Адже не лише бути підданим такому вироку і такому покаранню, але навіть опинитися в такому становищі, чекати його, врешті, навіть чути про нього принизливо для римського громадянина і взагалі для вільної людини» [10, с. 285].

Зазначені думки були закріплені й у законодавстві. Так, з початку II ст. до н. е. смертну кару для римських громадян замінили вигнанням (т. зв. «позбавлення води й вогню»), коли римлянин, щоб уникнути вироку смертної кари, міг добровільно піти у вигнання [5, с. 178]. Разом з тим, в імператорський період смертна кара знову відновлюється, причому з'являються нові її види: спалення, повішення та утоплення [11, с. 222-223].

В деякій мірі ситуація із забезпечення права людини на життя покращується на початку Середньовіччя, зі здобуттям християнством панівних позицій у суспільно-політичному житті.

Проте й надалі право на життя залишалося достатньо вразливим. Так, з висуненням християнською церквою ідеї про всесвітнє панування, заборона вбивств та цінність людського життя повністю підпорядковуються меті ведення священних війн та поширення християнської релігії. За цих умов на перше місце висувається не заповідь «Не вбивай», а ідея богоугодної священної війни і боротьби за віру [1, с. 751].

Разом з тим, як не парадоксально, але саме цим християнська доктрина зробила суттєвий внесок у розвиток вчення про право людини на життя, оскільки вчені богослови були змушені розробити теоретичну основу для пояснення відповідності священних війн і хрестових походів та біблійної заповіді «Не вбивай».

Одним з перших таку спробу здійснив А. Блаженний. З одного боку, він писав про необхідність дотримання біблійної заповіді «Не вбивай», що, на його думку, передбачала заборону заподіювати смерть будь-якій людині, у т. ч. і собі, а, з іншого боку, він виділив з цього правила певні винятки. Під останніми А. Блаженний розумів ситуацію, коли «вбивати наказує сам Бог, чи через закон, чи особливе відносно тієї чи іншої особи розпорядження. У цьому випадку не той вбиває, хто зобов'язаний служити правителеві, як і меч слугує знаряддям тому, хто ним користується. Через це заповідь «Не вбивай» зовсім не порушують ті, які ведуть війни за велінням Божим чи, будучи в силу Його законів, тобто в силу самого розумного правосудного розпорядження, представниками суспільної влади, карають злодіїв смертю» [12, с. 34-35].

З теологічної позиції розглядав поняття права на життя й Т. Аквінський. Відповідно до поглядів вченого, усі закони пов'язані між собою зв'язком субординації.

Піраміду законів очолює вічний закон – універсальні норми, загальні принципи божественного розуму, який управляє всесвітом. Вічний закон міститься в Бозі, тотожний йому; він існує сам по собі, і від нього є похідними інші види законів.

Перш за все – природний закон, який є нічим іншим, як відображенням вічного закону в людському розумі, в свідомості мислячих істот. Природний закон наказує прагнути до самозбереження та продовження роду, зобов'язує шукати істину (Бога) і поважати гідність людей.

Конкретизацією природного закону, його «розумним» продовженням, є людський (позитивний) закон. Його призначення – силою та страхом примушувати людей (істот за своєю природою недосконалих) уникати зла та досягати доброчинності [13, с. 116]. При цьому, якщо «людський» закон не узгоджується з природним, то це більше не закон, а його псування. В цілому людський (позитивний) закон можна назвати наслідком природного закону, якого лише треба зробити чітким і ефективним, щоб вдовольнити гострі потреби людського життя чи особливих обставин людського життя. Так, наприклад, необхідність покарання за вбивство засновується на природному законі, оскільки вбивство суперечить природі, несумісне з миром і ладом. Утім, природний закон не дає чіткого визначення навмисного вбивства, яке відрізняло б його від інших видів вбивств, а також не передбачає конкретного покарання – це справа позитивного закону [7, с. 104].

Нарешті, ще один вид закону – божественний. Він міститься в Біблії і є необхідним з двох причин. По-перше, людський (позитивний) закон не здатний повністю викоренити зло. По-друге, через недосконаліть людського розуму люди самі не можуть прийти до одноманітного уявлення про правду; допомогти їм досягнути його і покликане таке найавторитетніше в уявленнях християн керівництво, як Біблія [13, с. 116-117].

В цілому, майже до початку XVI ст. погляди мислителів формувались під впливом безсумнівного авторитету релігії. В цей час ідеї права людини на життя перетиналися з імперативними можливостями держави позбавити її цього права, як і самого життя. Реальність позбавлення людини життя переважала в теорії і практиці над необхідністю його захистити, забезпечити чи гарантувати [4, с. 210].

Одним з перших від теологічного сприйняття права на життя відійшов Н. Макіавеллі. Для вченого право на життя, порівняно з деякими іншими правами, наприклад, правом власності, не було чимось священним та недоторканним.

На відміну від Н. Макіавеллі, Т. Мор вважав, що зло походить саме від наявності приватної власності та майнової нерівності, а цінність людського життя не може порівнюватись ні з чим у світі.

У певній мірі право на життя обстоював і Т. Гоббс. Побудувавши своє вчення на дослідженні природи та пристрастей людини, мислитель стверджував, що найпершим прагненням усього роду людського є вічне й невпинне бажання дедалі більшої та більшої влади, бажання, яке припиняється лише зі смертю. Зрозуміло, що оскільки подібні прагнення визнаються притаманними будь-яким індивідам, невідворотним завершенням суто природного стану людського співжиття виявляється ніщо інше, як «війна всіх проти всіх» (bellum omnia contra omnes) [14, с. 7].

Проти скасування смертної кари виступав Ш. Монтеск'є. Однак, здійснюючи пошук ідеальної форми держави, він зазначав, що в такій державі життя найдрібнішого за соціальним статусом громадянина має певну цінність, тому держава наділена правом позбавити його виключно у випадку, коли сама держава виступає проти цього громадянина, а громадянину надано усі можливі засоби самозахисту.

Таким чином, представники політико-правової думки XVIII ст. ще не відкидали смертної кари, але вже розглядали це питання принаймні в трьох аспектах: а) не ототожнювати вбивство з покаранням; б) при визначенні покарання керуватися принципами гуманності; в) не зловживати застосуванням смертної кари [4, с. 213].

Активно пошук відповіді на це питання здійснювався протягом наступних періодів.

Для гуманістів XIX ст. з усього можливого, що їм передали мислителі XVIII ст., була найбільш прийнятною концепція Ч. Беккаріа. Захопившись ідеєю суспільного договору, вчений «перевірив» на ній основоположні погляди Т. Гоббса, Дж. Локка, Ш. Монтеск'є та інших своїх попередників і дійшов висновку, що в кожному суспільстві принципово стикаються дві цінності, які обов'язково слід захищати: «загальне благо» і безпека та свобода громадянина [4, с. 213].

У вітчизняній політико-правовій думці одним з перших ідею недоторканості життя людини обстоював М. Драгоманов. Так, головним завданням свого конституційного проекту «Вільна Спілка» – «Вольный союз» вчений визначив «роботу з перетворення» Російської держави на засадах політичної свободи, найважливішим проявом якої мала бути «недоторканість тіла для принизливих покарань і смертної кари». При цьому М. Драгоманов стверджував, що «права людини і громадянина не можуть бути ні відмінені, ні обмежені жодною постановою чи законом, за винятком обмежень, що встановлюються в законодавчому порядку на час зовнішньої війни».

О. Кістяківський, обстоюючи ідею недоторканності життя людини, ставив питання скасування смертної кари в пряму залежність від рівня розвитку суспільства. Таку залежність вчений вважав незаперечною.

Проте, практика правозастосування тих часів свідчила про інше. Держави продовжували вдосконалювати майстерність і жорстокість вбивства людей, а ідеї забезпечення недоторканності життя людини не знаходили суттєвої підтримки. Певні зрушення в цьому питанні відбулися після Першої світової війни, у якій втрати збройних сил усіх держав-учасниць склали близько десяти мільйонів осіб.

В молодій радянській державі питання захисту права людини на життя також вирішувалось неоднозначно. Так, після Жовтневої революції смертна кара була скасована одним з декретів Другого Всеросійського з'їзду Рад. Деякий час каральні органи її не застосовували, але 21 лютого 1918 р. Рада народних комісарів РСФРР приймає декрет «Соціалістична батьківщина в небезпеці!», який допустив можливість застосування розстрілу на місці за скоєння державних злочинів. А постанова Ради народних

комісарів РСФРР «Про червоний терор» у вересні 1918 р. не лише закріпило це положення, але й поширило його на осіб, які брали участь в діяльності ворожих організацій. Законодавчо смертна кара у вигляді розстрілу була закріплена в Керівних началах з кримінального права РСФРР 1919 р. – першому законодавчому акті, де були регламентовані основні положення і інститути нового кримінального права.

Незабаром питання про скасування смертної кари було поставлене знов. Його ініціатором виступив Ф. Дзержинський. Таким чином у 1920 р. зазначений вид покарання був знову скасований. Через це система покарань, передбачена Кримінальним кодексом РСФРР 1922 р., вже не містила смертної кари. Проте, норма про смертну кару у вигляді розстрілу була поміщена в окрему статтю і мала характер тимчасової і виключної міри кримінального покарання. Право її застосування надавалось лише військовим трибуналам [2, с. 75-76].

Норми Кримінального кодексу РСФРР майже повністю були продубльовані і в Кримінальному кодексі УСРР 1922 р.

Кримінальний кодекс РСФРР 1926 р. та Кримінальний кодекс УСРР 1927 р. також встановлювали смертну кару у вигляді розстрілу як тимчасову вищу міру покарання. Однак, часте використання в санкціях статей Особливої частини Кримінальних кодексів (більш ніж в сорока складах) фактично перетворило її в постійний (наперекір декларації про тимчасовий характер) інструмент кримінальної репресії [2, с. 76].

Чергова спроба скасування смертної кари була здійснена Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 травня 1947 р.: за злочини, які караються за діючими законами смертною карою, в мирний час застосовується поміщення у виправно-трудові табори строком на 25 років. Проте, така норма існувала недовго. У січні 1950 р. смертна кара була знову законодавчо закріплена Указом Президії Верховної Ради СРСР «Про застосування смертної кари до зрадників Батьківщини, шпіонів, підривників-диверсантів», а в 1954 р. смертна кара була введена і за умисне вбивство за обтяжуючих обставин [2, с. 76-77].

Також слід наголосити, що окрема стаття, яка б гарантувала право на життя, була відсутня і в тексті Конституції СРСР, як в редакції 1936 р., так і в редакції 1977 р. Аналогічним чином вирішувалось це питання і у відповідних редакціях Конституції УРСР.

Щодо регламентації права людини на життя на міжнародному рівні, то у розробленій Інститутом міжнародного права 1929 р. Декларації міжнародних прав людини у ст. 1 чітко закріплювалось: «Кожна держава зобов'язана визнавати за кожною особою рівні права на життя, свободу та добробут і гарантувати будь-кому на своїй території повний і достатній правовий захист без різниці за національністю, статтю, расою, мовою чи релігією» [1, с. 769].

Як ми бачимо, у цій статті право на життя ще не виділяється за контекстом від права на свободу та добробут.

Проте, повністю воно не було виділене і в Загальній декларації прав людини 1948 р.

Як самостійне, право на життя буде закріплене згодом у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (скорочено – Європейська Конвенція з прав людини), ухваленій країнами-учасниками Ради Європи 04 листопада 1950 р., та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, прийнятому Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 р.

Таким чином, з другої половини XX ст. захист права людини на життя вийшов на якісно новий рівень. Але це вже питання розвитку сучасного права, яке накопичило у собі багаж тисячолітньої історії становлення ідеї цінності людського життя. Його формування і тлумачення в сучасних правових документах, без сумніву, несе на собі відбиток релігійних, природно-правових концепцій права людини на життя, всієї історії його правового захисту.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буткевич О. Право людини на життя в історії міжнародного права / О. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика / [за заг. ред. В. Г. Буткевича]. – К. : Ред. журн. «Право України», 2011. – (Додаток до журн. «Право України». – Вип. 2 : Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя» : у 3 кн.). – Кн. 2. – 2011. – С. 723–773.

2. Казановская Ю. А. Право на жизнь и смертная казнь : проблемы конституционно-правовой регламентации в Российской Федерации : Дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Ю. А. Казановская. – Ставрополь, 2004. – 171 с.

3. Литвиненко І. Л. Генезис прав людини в історії політико-правової думки світу та України / І. Л. Литвиненко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 1–2. – С. 7–13.

4. Буткевич В. Право на життя – основоположне право ЄКПЛ. Становлення та розвиток критеріїв і стандартів його застосування / В. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика / [за заг. ред. В. Г. Буткевича]. – К. : Ред. журн. «Право України», 2011. – (Додаток до журн. «Право України». – Вип. 2 : Стаття 2 ЄКПЛ «Право на життя» : у 3 кн.). – Кн. 2. – 2011. – С. 199–613.

5. Хома Н. М. Історія держави та права зарубіжних країн : [навч. посібник для студ. вищ. заклад. освіти] / Н. М. Хома. – Львів : Вид-во «Магнолія 2006», 2007. – 480 с.

6. Крестовская Н. Н. История государства и права зарубежных стран : [практикум] / Н. Н. Крестовская. – Харьков : ООО «Одиссей», 2002. – С. 14–39.

7. Орач Є. М. Історія політичних і правових вчень : [навч. посібник] / Є. М. Орач. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.

8. Саидов А. Х. Международное право прав человека : [учеб. пособние] / А. Х. Саидов. – М. : МЗ Пресс, 2002. – 197 с.

9. Петров М. К. Античная культура / М. К. Петров. – М. : РОССПЭН, 1997. – 352 с.

10. Цицерон М. Т. Речи : в 2 т. / М. Т. Цицерон. – М. : Изд-во АН СССР, 1962–1962. – Т. 1 : Годы 81–63 до н. э. – 1962. – 443 с.

11. Глиняний В. П. Історія держави і права зарубіжних країн : [навч. посібник] / В. П. Глиняний. – К. : Істина, 2005. – 768 с.

12. Блаженный Августин. Творения : в 4 т. / Августин Блаженный. – СПб. ; К. : «АЛЕТЕЙЯ» – УЦИММ–Пресс, 1998–2000. – Т. III : О граде Божием (книги I–XIII). – 1998. – 595 с.

13. История политических и правовых учений : учебник для вузов / [Графский В. Г., Золотухина Н. М., Мамут Л. С., Нерсесянц В. С., Сюкияйнен Л. Р.] ; под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М. : ИНФРА–М, 1996. – 736 с.

14. Гоббс Т. Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної / Т. Гоббс. – К. : Дух і Літера, 2000. – 600 с.

15. Рулан Н. Юридическая антропология : [учебник для вузов] / Н. Руслан. – М. : Изд-во «НОРМА», 2000. – 310 с.

УДК 342.42/44

ФАКТИЧНІ СКЛАДИ ЯК СИСТЕМА ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ, ЩО Є ПІДСТАВОЮ ВИНИКНЕННЯ ТА ЗМІНИ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ВЛАДИ

SET OF FACTS AS A SYSTEM OF LEGAL FACTS THAT ARE THE BASIS FOR THE EMERGENCE AND MODIFICATION OF LEGAL RELATIONS IN THE SPHERE OF JUDICIAL POWER

Мельник О.Г.,
к.ю.н., старший викладач кафедри історії,
теорії держави і права та державного будівництва
Білоцерківський національний аграрний університет

У статті проаналізовано загальнотеоретичні підходи до розуміння сутності фактичних складів як підстав виникнення та зміни правових відносин, які утворюють певну систему та взаємодіють між собою. Визначено, що елементам фактичного складу притаманний специфічний системний спосіб зв'язку. Виділені суттєві ознаки та сформульоване власне визначення фактичних складів.

Ключові слова: юридичні факти, елементи фактичного складу, правові зв'язки, зміна правовідносин, ознаки юридичного складу, матеріальні відносини, правові наслідки.

В статье проанализированы общетеоретические подходы к пониманию сущности фактических составов в качестве оснований возникновения и изменения правовых отношений, которые образуют определенную систему и взаимодействуют между собой. Определено, что элементам фактического состава присущ специфический системный способ связи. Выделены существенные признаки и сформулировано собственное определение фактических составов.

Ключевые слова: юридические факты, элементы фактического состава, правовые связи, изменение правоотношений, признаки юридического состава, материальные отношения, правовые последствия.

The article analyzes general theoretical approaches to understanding the essence of the actual set of facts as the grounds for the emergence and change of legal relations that form a particular system and interact with each other. It is determined that the elements of the actual composition, inherent in a specific system communication. The set of facts is considered not only as a system of legal facts, but also for legally significant conditions. Elements of the set of facts and its peculiarities were analyzed.

It is specified that elements of the set of facts are included in the system of material relations and, as all phenomena of reality, are in interaction. They are linked by legal relations, sometimes quite complex. Thus, elements of the set of facts, inherent in a specific system communication.

The purpose of this article is to analyze existing approaches to understanding the concept and essence of set of facts as the grounds for the emergence, termination and transformation of legal relations that form a particular system and interact with one another.

The article formulated the actual definition of the set of facts as the grounds for the emergence, termination and transformation of legal relations. Thus, in our opinion, we should understand the totality of legal facts that form a certain system, are characterized by interdependence, interact with each other, and are also necessary and sufficient for the emergence, change or termination of legal relations, for example, in the field of the implementation of judicial power.

The major general theoretical approaches to the set of facts understanding were analyzed. Evolution of legal thoughts and ideas on the nature of the set of facts was studied.

Key words: set of facts, elements of set of facts, legal relations, change of legal relations, signs of legal composition, material relations, legal consequences.

Підставами виникнення, зміни та припинення більшості правових відносин є не поодинокі юридичні факти, а так звані фактичні склади, які охоплюють різні комбінації як дій, так і подій, а також правові стани, які у даному випадку є елементами фактичного складу. Ефективне визначення меж конкретних фактичних складів має особливе значення для правовідносин у сфері реалізації судової влади, оскільки здійснення правосуддя вимагає чіткості та однозначності у визначенні кожного правового факту.

Дослідженню поняття та змісту фактичного складу, проблем теорії юридичних фактів у загальній теорії права в цілому присвячені праці таких вчених, як: С. Алексєєв, Ю. Гревцов, З. Іванова, В. Ісаков, С. Кечекьян, В. Копейчиков, М. Рабінович, М. Рожкова, А. Селіванов, В. Синюков, О. Скакун, Ю. Толстой, Р. Халфіна, Г. Чувакова, Л. Явич та ін.

Однак, незважаючи на глибокі дослідження, проблеми юридичних фактів не втратили своєї актуальності і до тепер. Безперервний процес накопичення нових знань спонукає дослідників до уточнення, а інколи й перегляду тих чи інших підходів у визначенні механізму правового регулювання соціальних відносин і розвитку правовідносин.

Метою статті є аналіз існуючих підходів до розуміння поняття і сутності фактичних складів як підстав виникнення, припинення та трансформації правових відносин, які утворюють певну систему та взаємодіють між собою.

На сьогодні у юридичній науці загальновизнаною є позиція, відповідно до якої підставами виникнення, зміни та припинення більшості правовідносин (в цьому контексті правовідносини у сфері реалізації судової влади – не виняток) є не поодинокі юридичні факти, а так звані фактичні [1, с. 178-188], або іншими словами – юридичні склади [6, с. 53-79], які охоплюють різноманітні комбінації як дій, так і подій, а також інші юридичні факти, наприклад, правові стани, які у даному випадку є елементами фактичного складу.

Як писала з цього приводу З. Іванова, для руху правовідносин не завжди достатньо одного юридичного факту, оскільки, як правило, норма права пов'язує рух правовідносин з цілою групою юридичних фактів. Саме цю групу або сукупність юридичних фактів, необхідних для виникнення, зміни та припинення правовідносин, науковець називала фактичним складом [3, с. 57].

Якісно відрізняється на цьому тлі позиція С. Кечекьяна, який по суті заперечив саме існування поняття «фактичний склад». Так, на його думку, лише останній факт цього складу детермінує правовідношення, а, отже, виключно він є юридичним фактом [5, с. 162-171]. Проте, з такою думкою ми не можемо погодитись, оскільки останній за черговістю факт не призвів би до конкретних правових наслідків, якщо б не мало місце поєднання з іншими фактами, які зазначені в нормі права.

З цього приводу В. Іванов зазначив наступне. По-перше, до складу з необумовленим порядком накопичен-

ня завершальним по суті може стати будь-який елемент. З іншого боку, відсутність певного елементу може відігравати правоперешкоджаючу роль [6, с. 65]. По-друге, у випадках наявності зв'язку між елементами складу у вигляді певного юридично вагомого порядку накопичення, поява чергового елемента призводить до проміжних правових наслідків, зокрема створює юридичні можливості для накопичення наступних елементів [4, с. 37]. Вважаємо, наразі мають місце дві абсолютно різні ситуації. У першому випадку безпосередньо існує фактичний склад і, як наслідок, факти, що його утворюють, не можна визнати самостійними юридичними фактами. У іншому випадку можуть мати місце самостійні юридичні факти і тоді «кожний «крок» правового регулювання пов'язаний з рухом фактичної основи, з появою нових юридичних фактів і юридичних складів. У свою чергу, виникнення фактів відкриває можливість для наступного «кроку» правового регулювання і т. ін. [4, с. 12].

Дещо суперечливою у цьому контексті виглядає позиція М. Рожкової, яка також вважає, що елементами юридичного складу є юридичні факти. Проте, на її думку, у будь-якому випадку це самостійні юридичні факти, які за певних умов можуть породжувати конкретні юридичні наслідки. Далі М. Рожкова протирічить сама собі. Авторка зазначає, що норма права, яка передбачає абстрактну модель сукупності умов, пов'язує з настанням цієї сукупності певні наслідки. Особливістю ж юридичного складу є те, що для настання необхідних юридичних наслідків потрібен не один юридичний факт, а саме сукупність юридичних фактів. Тобто юридичні факти, які покликані утворити юридичний склад, у певній мірі обмежуються в своїй «автономності», але включення до юридичного складу не позбавляє їх цієї властивості в цілому [10]. З цією думкою ми погодитись не можемо, оскільки вважаємо, що факти, які входять до складу, самі по собі не є самостійними юридичними фактами, оскільки юридичне значення має виключно їх сукупність.

Таким чином, можна констатувати, що процес правового регулювання суспільних відносин можна розглядати як поелементно, так і комплексно. Залежно від цього буде мати місце абсолютно різна кваліфікація одного і того ж факту: або як самостійного юридичного факту, або як юридично значимого, що входить до відповідного фактичного складу.

Підсумовуючи вищевикладене, можна ще раз зазначити, що усі елементи фактичного складу мають значення для виникнення, зміни або припинення правовідносин, а тому всі вони є рівнозначними юридично значимими фактами, і, в свою чергу, останній юридичний факт відіграє роль своєрідного підсумку [9, с. 143].

На підтвердження цієї думки наведемо слова З. Іванової, яка писала: «Та обставина, що кожен з юридичних фактів, який входить до фактичного складу, призводить до правових наслідків лише в сукупності з іншими юридичними фактами, які також є елементами цього фактичного складу, не зменшує юридичного значення цих юридичних фактів» [3, с. 58].

Разом з тим, слід зауважити, що у літературі мали місце спроби довести неприйнятність використання терміну «фактичний склад». При цьому зазначалось: «…коли говорять, що факт юридичний, а склад – фактичний, то створюється помилкова уява, нібито значення має лише окремий юридичний факт, а сукупність юридично неважлива, вона має фактичний характер» [6, с. 66]. У зв'язку з цим пропонувалось використовувати виключно термін «юридичний склад». Подібну позицію займала і Л. Солодовник, яка писала, що «говорячи про юридичний факт, ми тим самим надаємо факту функціональну характеристику. Використовуючи поняття «фактичний склад», ми характеризуємо склад лише за будовою: фактичний склад – це склад фактів. Це непослідовно і невиправдано. Розгляд складу як юридичного відображає його правові властивості щодо наслідків, є якісною характеристикою і відмежовує визначену сукупність фактів від інших фактичних комплексів, які мають опосередковане значення для встановлення правового результату» [11, с. 117]. Проте, зважаючи на те, що фактичні склади з самого початку є сукупністю юридичних фактів, на наш погляд, ототожнення їх з фактами дійсності, які не мають юридичного значення, є неможливим. Саме цей висновок на сьогодні є домінуючим у правовій науці, а тому у більшості випадків терміни «фактичний склад» та «юридичний склад» використовуються на рівних.

В. Гордєєв визначає фактичний склад як сукупність юридичних фактів, які є необхідними та достатніми для настання юридичних наслідків, що передбачені законом. Фактичні склади необхідно відрізняти від утворень іншого характеру – складних юридичних фактів. Основна їх відмітність у тому, що фактичний склад – це система юридичних фактів, а складний юридичний факт – система ознак одного факту [2, с. 46].

На думку С. Алексєєва, фактичний склад – це система юридичних фактів, необхідна для настання юридичних наслідків (виникнення, зміни чи припинення правовідносин). Фактичний склад становить собою комплекс самостійних життєвих обставин, кожна з яких може мати значення особливого юридичного факту [1, с. 178-188].

В. Ісаков абсолютно слушно виділяв системність як ознаку юридичного складу. Так, він зазначав, що:

1. Фактичному складу властива розчленованість на певні елементи. У свою чергу, юридичний факт – це саме елемент фактичного складу, а не просто його дробова частина. Елемент відрізняється від дробової частини за внутрішньою і зовнішньою ознаками. З внутрішньої сторони елемент є єдиним, завершеним, внутрішнім цілим. Із зовнішньої сторони елемент характеризується відносною незалежністю від системи, певною функціональною самостійністю [9, с. 25-30]. Стосовно юридичного факту, то він володіє як внутрішніми, так і зовнішніми властивостями елемента системи. У свою чергу, функціональна самостійність юридичного факту виражається у тому, що одні і ті ж самі юридичні факти можуть входити до різних складів.

2. Фактичні склади характеризуються не тільки розчленованістю на елементи, а і особливим способом зв'язку між ними. Саме спосіб зв'язку елементів є найбільш важливою ознакою, яка відрізняє систему від конгломерату. Так, конгломерат становить собою об'єднання елементів, які не пов'язані або майже не пов'язані один з одним. У системі ж існує тісний зв'язок і взаємодія елементів. У свою чергу, між елементами фактичного складу мають місце зв'язки двоякого характеру: вони включені до системи матеріальних відносин і, як усі явища дійсності, знаходяться у взаємозв'язку та взаємодії. Вони пов'язані між собою юридичними відносинами, іноді досить складними. Таким чином, елементам фактичного складу притаманний специфічний системний спосіб зв'язку.

3. Спосіб зв'язку елементів визначає функціонування фактичного складу як складної системи. У деяких випадках процес розвитку фактичного складу супроводжується достатньо складною взаємодією матеріальних і юридичних відносин. Юридичний зв'язок спонукає до розвитку фактичну основу складу, а настання чергового факту тягне подальше розгортання юридичних зв'язків.

4. Як цілісна система фактичний склад характеризується додатковою ознакою, яка окремо не притаманна для його елементів. У даному випадку мова йде про правовий наслідок, тобто усі елементи складу разом, у системі, призводять до настання юридичного наслідку. Жоден елемент такою властивістю не володіє.

Так, В. Ісаков обґрунтовує думку про те, що фактичні склади слід відрізняти від сукупності юридичних фактів та юридичних умов, оскільки останні не є елементами фактичного складу. Більше того, на думку вченого, виник-

ненню юридичного факту завжди передують певні юридичні умови.

Визначивши основні підходи до розуміння сутності фактичних складів, спробуємо виділити їх суттєві ознаки:

1. Фактичний склад складається із сукупності юридично значимих фактів. Юридично значимі факти – це будь-які конкретні життєві обставини (діяння, події, стани), передбачені законом як підстави для виникнення правових наслідків. На відміну від власне юридичного факту юридично значимі факти самі по собі не можуть породжувати правові наслідки, оскільки їх настання можливе лише тоді, коли має місце передбачена законом їх сукупність.

2. Юридично значимі факти, які утворюють фактичний склад, закріплюються у правових нормах.

Таким чином, будь-який фактичний склад лише тоді набуває юридичного значення, коли він так чи інакше знаходить закріплення у нормах права. При цьому вони можуть бути закріплені як у гіпотезах, так і у диспозиціях та навіть санкціях правових норм. Так, не зважаючи на те, що дію диспозиції «викликає» гіпотеза, слід врахувати, що, якщо настануть передбачені гіпотезою обставини, то суб'єкти правовідносин мають здійснити або утриматись від здійснення юридично значимих дій. У свою чергу, здійснення таких дій приведе до певних правових наслідків. Останнє і доводить, що поведінка, передбачена диспозицією, є нічим іншим як юридично значущим фактом.

3. Фактичні склади призводять до певних правових наслідків. Саме це є істотною ознакою будь-якого фактичного складу, оскільки саме за нею здійснюється відмежування фактичного складу від юридично значимих фактів, які самі по собі правових наслідків не породжують.

4. Ще одна важлива риса фактичного складу полягає у тому, що життєві обставини, які входять до нього, створюють певну цілісну систему, в якій елементи фактичного складу знаходяться у певному взаємозв'язку і взаємозалежності. До того ж кінцевий ефект є результатом всього комплексу фактів – фактичного складу в цілому. Важливо зазначити, що між елементами фактичного складу існують двоякі зв'язки: по-перше, як усі явища дійсності, вони знаходяться у взаємозв'язку і взаємодії. По-друге, ці елементи пов'язані між собою юридичними відносинами, часто досить складними [12, с. 156].

Досліджуючи підстави виникнення, зміни та припинення правовідносин у сфері реалізації судової влади, слід зауважити, що норми чинного законодавства можуть породжувати правові наслідки як за наявності одного юридичного факту, так і цілого юридичного складу. При цьому, як вже зазначалось вище, окремий юридичний факт призводить до юридичних наслідків незалежно від інших фактів. Сукупність юридичних фактів, які утворюють єдиний склад, можуть мати правові наслідки виключно за умови наявності усіх юридично значимих фактів, що складають єдиний фактичний склад.

Переважна більшість юридичних наслідків у сфері реалізації судової влади породжується не дією одиничних юридичних фактів, а саме детермінується юридичними складами. Зазначена ситуація пояснюється низкою специфічних рис, якими характеризуються правові відносини у сфері реалізації судової влади, а також тими завданнями, які ставляться перед судовими органами у процесі реалізації своїх повноважень [8, с. 149].

Підсумовуючи вищевикладене, спробуємо сформулювати власне визначення фактичних складів як підстав виникнення, припинення та трансформації правових відносин у сфері реалізації судової влади. Так, під ними, на нашу думку, слід розуміти сукупність юридичних фактів, які утворюють певну систему, характеризуються взаємозалежністю, взаємодіють між собою, а також є необхідними та достатніми для виникнення, зміни або припинення правовідносин у сфері реалізації судової влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Общая теория права : в 2 т. / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981–1982. – Т. 2. – 1982. – 360 с.

2. Гордєєв В. В. Поняття і зміст фактичного складу / В. В. Гордєєв // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2011. – Вип. 597. – С. 45–49.

3. Иванова З. Д. Основания возникновения правоотношений по советскому праву : Дис… канд. юрид. наук : 12.00.01 / З. Д. Иванова. – М., 1951. – 280 с.

4. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования / В. Б. Исаков. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1980. – 128 с.

5. Кечекьян С. Ф. Правоотношение в социалистическом обществе : монография / С. Ф. Кечекьян. – М. : Госюриздат, 1958. – 188 с.

6. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве : монография / О. А. Красавчиков. – М. : Госюриздат, 1958. – 184 с.

7. Крестовська Н. М. Теорія держави і права : Елементарний курс. Видання друге / Н. М. Крестовська, Л. Г. Матвеєва. – Х. : Одіссей, 2008. – 432 с.

8. Мельник О. Г. Теоретичні засади правовідносин в сфері реалізації судової влади : Дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. Г. Мельник ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2014. – 190 с.

9. Прохоренко В. К. Методологические принципы общей динамики систем : монография / В. К. Прохоренко. – Минск : БГУ, 1969. – 132 с.

10. Рожкова М. А. Юридические факты в гражданском праве / М. А. Рожкова // Хозяйство и право. – 2006. – Приложение к № 7. – 80 с.

11. Солодовник Л. В. Юридичні факти у трудовому праві України : Дис… канд. юрид. наук : 12.00.05 / Л. В. Солодовник. – Харків, 2004. – 199 с.

12. Чувакова Г. М. Поняття фактичного складу в системі категорій правознавства / Г. М. Чувакова // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 45. – С. 154–157.

УДК 340.1

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА

CONCEPTUAL APPROACHES IN DETERMINATION THE NOTION OF JUDICIAL PRACTICE AS A SOURCE OF LAW

Слотвінська Н.Д.,
к.ю.н., асистент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-науковий Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті досліджено теоретико-правові аспекти судової практики як джерела права та проаналізовано основні підходи до розуміння правотворчої функції органів судової влади в Україні. Запропоновано авторське трактування змісту поняття «судова практика» та розкрито основні властивості цього явища.
Ключові слова: джерело права, форма права, судова практика, судовий прецедент.

В статье исследуются теоретико-правовые аспекты судебной практики как источника права и анализируются основные подходы к пониманию правотворческой функции судебной власти в Украине. Предложена авторская трактовка содержания понятия «судебная практика» и определены основные свойства этого явления.
Ключевые слова: источник права, форма права, судебная практика, судебный прецедент.

The article studies theoretical legal aspects of judicial practice as a source of law and analyzes fundamental approaches in determination the concept. The features of formation of judicial practice as a source of law are examined. The author's interpretation of the notion of «Judicial practice» is proposed and the basic properties of the phenomenon are explained.

Having analyzed approaches to judicial practice conception as a source of law, it has been established that: 1) judicial practice is a result of judicial activity in the consideration of a particular case or generalized result of some case category; 2) contains in its determination legal statuses, legal positions, principles, propositions of law, definitions; 3) judicial practice is obligatory for application by all court instances; 4) judicial practice published in special collections, official editions.

The dynamics of judicial practice of higher courts of Ukraine are investigated. The results of the research of the signs of judicial acts as well as the possibilities of the confession of the practice of higher courts of Ukraine as the sources of law in Ukraine are stated. Trends of judicial practice as a source of law in Ukraine are characterized and analyzed. Revealed legal mechanisms of the application of domestic law courts in the state.
Key words: lawmaking, source of law, form of law, judicial practice, court precedent, jurisdiction, judicial acts, judicial practice of higher courts of Ukraine.

Дана стаття спрямована на аналіз такого явища, як судова практика. Однак розглядається воно під певним кутом – як джерело права. Безумовно, це не найнесподіваніший аспект, у якому зазвичай розглядається судова практика. Часто саме в такому контексті науковці її аналізують в юридичній літературі, однак висновки при цьому бувають інколи діаметрально протилежними. Так, окремі питання щодо судової практики як джерела права досліджено у працях вітчизняних і зарубіжних науковців, а саме: С. Алексєєва, С. Братуся, С. Бобровник, А. Венгерова, Г. Жиліна, В. Жуйкова, Р. Лівшиця, Н. Пархоменко, О. Пащуліна, О. Петришина, А. Полякова, М. Придворова, П. Рабіновича, О. Рижкова, М. Рісного, К. Сігалова, В. Соловйова, І. Спасибо-Фатєєвої, В. Тація, В. Трофименка, В. Трофимова, Х. Харта, М. Цвіка, Ю. Шемшученка, К. Щеколова та ін.

Метою статті є аналіз основних підходів до визначення поняття судової практики як джерела права. Для досягнення мети немає необхідності глибоко занурюватися в теорію джерел і форм права. Тим не менше, певний огляд поширених наукових позицій необхідний.

Питання про джерела і форми права є одним з центральних в юридичній науці і неминуче залежить від типу праворозуміння. Залежно від того, яка парадигма є основною під час визначення сутності права, відповідно різним є і підхід до визначення його джерел. Іншими словами, джерела права для представників природного права і позитивного права мають різне тлумачення.

У найбільш вузькому розумінні джерело права – це те, чим керується практика у вирішенні юридичних справ. У цьому значенні прийнято говорити про джерело права як зовнішню форму існування норм права у вигляді письмового документа, виданого в межах повноважень суб'єктів правотворчості, згідно зі спеціальною процедурою, який має юридичну силу та обов'язковість до виконання, відображає волю суб'єктів правотворчості та спрямований на регулювання суспільних відносин [1, с. 333].

У широкому значенні О. Христова виділяє наступні аспекти джерел права: ідеалістичний – це ідейні витоки (основні права людини, природні інстинкти, правосвідомість та ін.); матеріальний – це соціальні чинники, що формують право (матеріальні умови суспільства, суспільна практика); формально-юридичний – це зовнішні форми вираження та існування джерел права, тобто форми права [2, с. 107-108].

Необхідно звернути увагу на те, що на сучасному етапі в правовій науці деякі науковці ототожнюють поняття «джерела права» і «форми права» під час розгляду їх у формально-юридичному розумінні. При цьому їх розмежування здійснюється лише за необхідності розглянути матеріальні та інші чинники, які спричиняють формування і функціонування права [3].

Якщо ж звернутися до співвідношення понять «джерело права» і «форма права», то їх значення, безумовно, не ідентичне. Про це зазначає Н. Пархоменко, вказуючи, що категорія «форма права» не може ототожнюватися з категорією «джерело права», оскільки перше – традиційне позначення зовнішнього вираження норми права, а друге – характеристика виявів права. Якщо поняттям «форма» позначаються «обриси, контури, зовнішні межі предмета, що визначають його зовнішній вигляд» [4, с. 1543], то під «джерелом» в буквальному сенсі розуміється «те, що дає початок чому-небудь, звідки постає, черпається щось; основа чого-небудь; вихідне начало; те, від кого або звідки довідуються про що-небудь» [4, с. 291].

Під терміном «джерело права» прийнято розуміти одночасно змістовні і формальні джерела права. Такий розподіл є загальновизнаним в юридичній науці і цілком прийнятним для оцінки та аналізу судової практики. Відповідно судову практику можна розглядати у двох аспек-

тах: у змістовному і формальному. Більше того, судова практика – одна з найбільш складних категорій в цьому сенсі, оскільки її змістовний елемент значно багатший, ніж формальний.

Зі змістовної сторони поняття «джерела права» включає в себе цілий спектр явищ. «Це і найрізноманітніші принципи: моральні, релігійні, філософські, політичні, соціальні, ідеологічні – ті, які керують позитивними правилами, є їх ідеологічною основою, і ті, які сходять до філософії права. Це в рівній мірі і факти соціальної дійсності, і вимоги ситуації, що складаються в часі, просторі, у сфері технічних засобів права, що визначають його орієнтацію і зміст. Одним словом, це насамперед «творчі сили права», і називаються вони так тому, що забезпечують норми матеріальною основою» [5, с. 97].

У теорії права визначено три основні способи формування правової норми: переростання мононорм (первісних звичаїв) в норми звичаєвого права і санкціонування їх державою; правотворчість держави, яка виражається у виданні спеціальних документів, що містять юридичні норми, – нормативних актів; прецедентне право, що складається з конкретних рішень (прийнятих судовими та адміністративними органами і одержують характер зразків, прикладів для вирішення інших аналогічних справ).

Виходячи з цих напрямків становлення норми права, визначаються основні форми права (джерела права): звичай, судовий прецедент і нормативно-правовий акт. Дані джерела права існують у всіх правових сім'ях, але в кожній родині переважне значення має та чи інша форма права.

Питання про те, чи є судова практика джерелом права, неодноразово ставилося та обговорювалося як на загальнотеоретичному рівні, так і на рівні окремих галузевих дисциплін. Щодо окремих галузей права і відповідних їм галузей юридичної науки, визнання судової практики як джерела права створюватиме сприятливі умови і передумови для їх подальшого розвитку й удосконалення.

Судова практика – це єдність судової діяльності у здійсненні правосуддя і результату цієї діяльності, об'єктивованої у формі судових рішень, що набрали законної сили. У широкому розумінні до судової практики також слід віднести діяльність суду, яка опосередковано пов'язана з відправленням правосуддя у конкретних справах, виражається в аналізі й узагальненні практики застосування законів судами та має на меті сформувати її однаковість, надати судам допомогу в розумінні й правильному застосуванні закону. В. Соловйов не розмежовує понять «судова практика» та «судовий прецедент», а вживає їх як синоніми. Це зумовило формування в дослідника твердження, що «в Росії судовий прецедент не може бути визнаний джерелом права» [6, с. 5, 18].

Однозначна відмова від розуміння судової практики як джерела права має негативні аспекти. Вони проявляються у тому, що суди «звільнені» від обов'язку дотримуватися якої-небудь позиції, виробленої з певних питань, до того часу, допоки вищими судовим інстанціями не будуть сформовані роз'яснення або повідомлення [7, с. 53].

Між нормами законодавства, прийнятого законодавцем, та нормами, виробленими уповноваженими державними органами і судовими актами, є наступні відмінності: по-перше, діяльність законодавця полягає виключно у встановленні норм, обов'язкових для суддів. Суди лише дотримуються і виконують їх, і не можуть їх відмінити або не використовувати. Однак відсутність законодавчих норм, їх прогальність та колізійність дають судді не тільки право, але й зобов'язують його прийняти рішення з власною оцінкою правової ситуації. По-друге, судові рішення позбавлені авторитету законодавчих норм в розумінні відсутності в Україні правил уніфікації вирішення спорів для судів першої, касаційної та наглядової інстанцій. Не зважаючи на це, розуміння сутності правовідносин, що сформувалися у результаті розгляду судами спорів вищими судовими інстанціями, вже свідчить про те, що судова практика утвердилася як джерело права. Заперечення цього негативно відбивається на розвитку права і форм його застосування [7, с. 54]. І. Спасибо-Фатєєва стверджує, що, застосовуючи норму законодавства під час вирішення конкретного спору, суд створює норму права. У свою чергу, це сприяє уніфікації підходів до вирішення судами спорів, надає значимості рішенням судів як інститутів, здатних приймати рішення, керуючись принципами права, і тим самим виносити справедливі рішення. Такі дії суддів свідчать про те, що вони своїми рішеннями створюють правові норми [7, с. 54].

На сучасному етапі українськими вченими за органами судової влади визнається не тільки правозастосовна, а й правотворча функція у сфері конституційно-правового регулювання. В сучасну епоху, коли концепція поліджерельності права знаходить дедалі більше прибічників, навіть спеціалісти в галузі кримінального права відходять від принципу монізму, визнаючи джерелами цієї галузі не тільки кримінальний кодекс. Що ж стосується галузей приватного права, то можна констатувати, що визнання судової практики, у т. ч. вищих судів, відповідає самій природі приватного права, яке базується на договірних, диспозитивних (і тому змінюваних залежно від ситуації) засадах [8, с. 183].

Як відзначається в юридичній літературі, у теорії права невирішеним залишається питання про співвідношення правотворчості і правозастосування в діяльності судових органів, у т. ч. питання про те, чи є судова практика тільки сферою правозастосування, або ж, крім правозастосовних функцій, їй властиві і правотворчі функції, унаслідок чого судова практика розглядається як джерело права. Залежно від відповіді на поставлене запитання можна виділити дві позиції. Одні автори вважають судову практику джерелом права і навіть висувають пропозиції законодавчо закріпити її як таку (С. Братусь, А. Венгеров, Г. Жилін, В. Жуйков, Р. Лівшиць, І. Решетникева й ін.), інші ж, не заперечуючи ролі судової практики у формуванні законодавства, не розглядають її як формальне джерело права (С. Алексєєв, К. Комісаров, В. Лазарев).

Аналіз концептуальних підходів до розуміння правотворчої функції органів судової влади в Україні допомагає виокремити основні точки зору вітчизняних учених на означену проблему:

а) судова практика є джерелом права лише в тій частині, в якій вона знаходить своє відображення в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України;

б) судова практика є джерелом права в повному обсязі (рішення Конституційного Суду України, Верховного Суду України, інших судових інстанцій у конкретних справах), включаючи сюди й рішення районних судів;

в) судова практика незалежно від форм її вираження не є джерелом права.

Компромісну позицію зайняв А. Поляков, з точки зору якого судова практика – це вторинні правові тексти і, відповідно, виступає як вторинне джерело права.

Необхідність визнання судової практики як джерела права обумовлена наявністю трьох її вимірів. Судова практика виступає як: 1) узагальнення судових рішень за групою конкретних подібних спорів; 2) інтерпретаційна діяльність; 3) принаймні, прототип прецедентного права. Отже, у правовій системі України судова практика відіграє факультативно-орієнтувальну роль в процесі правового регулювання. Нині існують вагомі підстави вважати, що роль судової практики значно збільшилась і вийшла за межі факультативно-орієнтувальної функції [8, с. 184].

Супротивники визнання судової практики як джерела права виділяють два основні аргументи: перший полягає у тому, що суди покликані застосовувати право, а не створювати його; другий полягає у тому, що надання судам правотворчих функцій суперечить принципу поділу влади.

Вважаємо, що не слід настільки жорстко «розводити» правозастосування і правотворчість. Суди застосовують право і у цьому їхня головна функція. Однак це не означає, що суд не може і не повинен брати участі у правотворчості. Вироблені в результаті судової практики правоположення в змозі компенсувати природне відставання норм права від динаміки суспільних відносин, можуть усувати протиріччя між відносним «консерватизмом» права і мінливістю громадського життя [8, с. 186].

Аналіз правової системи України дає можливість зробити висновок про те, що судова практика (попри відсутність офіційного визнання) вже є джерелом права. До числа судових актів, що містять нормативні приписи, можуть бути віднесені: рішення, які містять правові позиції Конституційного Суду України; постанови Пленумів Верховного Суду України, Вищого адміністративного суду України, Вищого господарського суду України, які містять нормативне тлумачення; рішення Європейського суду з прав людини, які визнані прецедентами і застосовуються у європейських країнах [9, с. 187].

Завдяки судовим прецедентам і судовій практиці відбувається не тільки індивідуально-правове, а й нормативно-правове регулювання суспільних відносин. Завдання судової влади полягає у здатності вирішувати правовий конфлікт і, у разі відсутності відповідної норми закону, надати захист тим правам людини, які не дістали позитивного закріплення, врегулювати правовідносини, які не зміг передбачити законодавець. Як наслідок, постає необхідність у створенні судом норм права – загальнообов'язкових правил поведінки, що використовуються під час вирішення всіх аналогічних справ та підтримуються державою [10, с. 41].

Судова практика – це цілеспрямований процес діяльності суб'єктів судової системи України по здійсненню правосуддя і сформований на основі її результат у формі правових приписів (правових позицій), які надолужують, доповнюють або змінюють у зв'язку з дефектністю (прогальністю) норм, що регулюють, суспільні відносини, у процесі розгляду конкретних категорій справ [11, с. 193].

Основні ознаки судової практики: поєднує в собі два елементи – діяльність уповноважених органів і одержаний на основі цієї діяльності результат; формується на основі чинного законодавства і не повинна йому суперечити; мають існувати межі формування судової практики, щоб не проявлялося судове свавілля; є формою судової правотворчості, в процесі якої створюються норми, адресовані невизначеному колу осіб; може бути застосована протягом тривалого періоду до однакових ситуацій; у певних випадках є джерелом правового регулювання і найважливіші її положення можуть бути покладені в основу судових актів; підтверджує на досвіді доцільність тих чи інших правових норм і є джерелом подальшого розвитку права [11, с. 194].

Поняття «судова практика» у широкому значенні включає: будь-яку діяльність судових органів щодо розгляду та вирішення конкретних справ; соціально-правовий досвід, накопичений у результаті цієї діяльності. Разом з тим, дане поняття може використовуватися й у вузькому значенні, залежно від контексту, позначаючи: діяльність судових органів щодо здійснення правосуддя; всі результати цієї діяльності; певну частину результатів судової діяльності [12, с. 494].

Слід зауважити, що між судовою практикою та судовим прецедентом існують точні відмінності. Судова практика є результатом діяльності суддів різних ступенів судової системи. Прецедентами можуть бути лише рішення відповідних судів, які винесли більшістю голосів членів суду. Судова практика є «продуктом» творчості суддів, що виступає в одноособовій якості. Структура судових рішень, які входять у судову практику, носить більш спрощений («стандартний») характер. Судова практика, на відміну від судового прецеденту, зазвичай не володіє обов'язковою силою та носить характер офіційного акта тлумачення, покликаного забезпечити єдність правозастосовного процесу.

Судова практика у найрізноманітніших проявах (і під час скасування нормативних актів, і в роз'ясненнях пленумів, і за прямого застосування Конституції України, і під час вирішення конкретних справ) є джерелом права. Прийняті судові рішення служать зразком майбутніх судових рішень, тобто складається механізм судового прецеденту [13, с. 26].

Складається ситуація, коли закономірне прагнення суддів судів нижчої інстанції застосовувати норми, трактування яких було раніше надане вищими судами. Особливу актуальність і гостроту набуває питання співвідношення судової практики і не зв'язаного формальними розпорядженнями внутрішнього суддівського переконання. В той же час і у правозастосовувача проблема визначення джерел права виникає тоді, коли він звертається до різних джерел нормативної інформації з метою підвищити надійність свого рішення, а також для з'ясування кримінально-правової норми.

У ч. 1 ст. 2 Кримінального кодексу України встановлено, що підставою кримінальної відповідальності є здійснення діяння, що містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України, але тим часом з'ясування складу злочину, визначення і з'ясування точності того або іншого правила кваліфікації злочинів, яке загальновідоме, вимагає звернення до інших галузей законодавства України, судової практики, досягнень юридичної науки і т. д.

Нерідко під час аргументації кримінально-правових рішень працюють професійні звичаї, вони також безпосередньо впливають на думку правозастосовувача, і узагальнення судової практики. Суддя знає кримінальний закон, має свою думку відносно його змісту, але керується вирішеннями вищих судів, оскільки не бажає відміни ухваленого ним вироку у конкретній справі. Така специфіка склалася не лише у сфері національного права. Можна з жалем констатувати, що в кримінальному праві не повною мірою використовуються досягнення загальної теорії права, в якій проблемам джерел права приділяється значно більша увага. Все це породжує необхідність вирішення проблемних ситуацій, які полягають у невизначеності характеру і кола джерел кримінально-правової інформації, неповному або невірному її використанні і, відповідно, в ухваленні невірних кримінально-правових рішень.

У межах розгляду судової практики як джерела кримінального права необхідно проаналізувати судову практику, відбиту в інтерпретаційних і правозастосовних актах Верховного Суду України. Аналізуючи ці акти, все частіше можна стверджувати, що їх фактичне вживання, а саме цільове вживання, пов'язане з тим, що правозастосовувач звертається до них для з'ясування змісту кримінально-правової норми, що вказує на фактичне вживання в українській правовій системі прецеденту як джерела права.

Постанови Пленуму Верховного Суду України, відповідно до встановленого законодавства, мають рекомендаційний характер для судів, інших органів і посадових осіб, що застосовують закон. З даного питання ще продовжуються дискусії, але практичне вживання постанов Пленуму Верховного Суду України судами першої інстанції дозволяє нам відзначити їх практично імперативну, всупереч закону, силу для судів. Обов'язковість обумовлена тим, що у разі ігнорування постанови Пленуму рішення суду може бути скасоване вищою судовою інстанцією.

У таких випадках [14, с. 104] додатковим джерелом права через обов'язковість її застосування під час розгляду справ виступає судова практика, що склалася. Дана точка зору в науковій літературі тлумачиться неоднозначно. З одного боку, судова практика є джерелом

права в сучасному українському праві, з іншого, – судова практика носить рекомендаційний характер і тому не є джерелом права.

Судова практика Пленуму Верховного Суду України у вигляді прийняття постанов, а також рішення Верховного Суду України під час розгляду конкретних справ мають велике значення і часто виступають орієнтиром одноманітного вживання закону. Отже, можна зробити висновок, що судова практика, яка створена Верховним Судом України у вигляді судових рішень по конкретних справах і постанов Пленуму Верховного Суду України, дозволяє заповнити прогалини у нормативному акті, орієнтує суди в ухвалені законних рішень, виключає порушення матеріального і процесуального законодавства, зобов'язує суди розглядати справи у встановлені строки, забезпечуючи тим самим гарантований захист прав, свобод та інтересів людини і громадянина, що охороняються законом.

Отже, слід зазначити, що судова практика Верховного Суду України, що створена судовими рішеннями по конкретних справах і постановами Пленуму Верховного Суду України, є додатковим «регулювальником» суспільних відносин, сполучною ланкою між законом і реальним життям, а тому повною мірою може вважатися додатковим джерелом права в правовій системі України [15, с. 105].

Проаналізувавши підходи до розуміння судової практики як джерела права, варто підсумувати: 1) судова практика – це результат судової діяльності з розгляду конкретної справи або узагальнений результат певної категорії справ; 2) вона містить в своєму рішенні правові положення, правові позиції, принципи, норми права, дефініції; 3) є обов'язковою для застосування всіма судовими інстанціями; 4) публікується в спеціальних збірниках, офіційних виданнях.

Звичайно, відразу розпізнати, де судова практика, а де просте судове рішення, без спеціальної правової підготовки та правового досвіду складно. Водночас застосування судами одного лише закону без урахування судової практики може призвести до помилкового рішення.

У зв'язку із цим, можна дійти висновку, що судова практика – це певний результат, підсумок судової діяльності у певному виді судочинства, заснований на досвіді та суддівському розсуді, закріплений в судовому акті, що містить правові положення, тлумачення норм права, правові позиції, принципи і є прикладом для правозастосування судами нижчих інстанцій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пархоменко Н. М. Джерела права : проблеми теорії та методології : монографія / Н. М. Пархоменко. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. – 336 с.

2. Теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. – Х. : Право, 2014. – 368 с.

3. Муравский В. А. О различии между источником и формой права / В. А. Муравський // Российский юридический журнал. – 2013. – № 5. – С. 63–73.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. –1728 с.

5. Бержель Ж. Л. Общая теория права / Ж. Л. Бержель ; под общ. ред. В. И. Даниленко ; [пер. с фр.]. – М. : NOTA BENE, 2000. – 576 с.

6. Соловьев В. Ю. Судебная практика в Российской правовой системе : автореф. дисс. … канд. юрид. наук. : 12.00.01 / В. Ю. Соловьев. – М., 2003. – 24 с.

7. Спасибо-Фатеева И. В. Некоторые подходы к понятию источников права : в порядке постановки проблемы / И. В. Спасибо-Фатеева // Проблеми законності. – 2000. – Вип. 42. – С. 49–54.

8. Матвеєва Л. Г. Правотворча функція судової влади в Україні : аналіз концептуальних підходів / Л. Г. Матвеєва // Судова влада в Україні і світі : історія, сучасність, перспективи розвитку : матеріали XXV міжнародної історико-правової конференції, 16–18 вересн. 2011 р., м. Саки / ред. колегія : І. Б. Усенко (голова), Є. В. Ромівський (відп. секр.), Л. П. Гарчева, В. Є. Кириченко, І. В. Музика, Л. М. Подкоритова, О. М Редькіна, О. Н. Ярмиш. – К. ; Сімферополь : СМД, 2011. – Ч. 1. – С. 182–188.

9. Лук'янов Д. Загальна характеристика іудейського права / Д. Лук'янов // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – № 22. – Ч. 1. – Т. 1. – С. 50–52.

10. Дашковська О. Судовий прецедент і судова практика як джерела права / О. Дашковська // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 1(64). – С. 34–41.

11. Васильєв С. В. Судова практика : поняття, значення і види / С. В. Васильєв // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право». – 2013. – № 16. – С. 191–195.

12. Мазур М. В. Судова практика як джерело права : проблема визначення поняття / М. В. Мазур // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 493–497. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j–pdf/FP_index.htm_2011_3_81.pdf.

13. Форманюк В. Судова практика як специфічне джерело права / В. Форманюк // Юридичний вісник. – 2014. – № 6. – С. 24–27.

14. Кузембаєв О. С. Судова практика як джерело кримінального права / О. С. Кузембаєв // Актуальні проблеми держави і права. – 2009. – Вип. 47. – С. 102–105.

15. Капустина М. А. Действие юридических норм во времени / М. А. Капустина. – СПб. : Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2001. – 112 с.

УДК 340.132:342.565.2(477).001.36

ТЛУМАЧЕННЯ НОРМ ПРАВА КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ДОСВІДУ ІНШИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМ

INTERPRETATION OF THE RULES OF LAW BY THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF EXPERIENCE OF OTHER LEGAL SYSTEMS

Чистякова Ю.В.,
к.ю.н., доцент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена проблематиці тлумачення норм права в українській правовій системі. Особливу увагу приділено визначенню ролі в даному процесі Конституційного Суду України, надано характеристику та підкреслено специфічні риси інтерпретаційної діяльності даного органу, у т. ч. досліджено позицію Суду щодо застосування практики Європейського суду з прав людини. Аналізується досвід тлумачення права органами конституційної юрисдикції в інших правових системах.
Ключові слова: тлумачення права, порівняльний аналіз, конституційне судочинство, Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод.

Статья посвящена проблематике толкования норм права в украинской правовой системе. Особое внимание уделено определению роли в данном процессе Конституционного Суда Украины, охарактеризованы и подчеркнуты специфические черты интерпретационной деятельности данного органа, в т. ч. исследуется позиция Суда по применению практики Европейского суда по правам человека. Анализируется опыт толкования права органами конституционной юрисдикции в других правовых системах.
Ключевые слова: толкование права, сравнительный анализ, конституционное судопроизводство, Конвенция о защите прав человека и основных свобод.

The article is devoted to the problem of interpretation of the norms of law in the Ukrainian legal system. For the contemporary Ukrainian legal system, the question of the interpretation of the rules of law has particular importance, taking into account that the Ukrainian law has an extremely dynamic and transformational character. This is due to historical factors (the relatively young age of an independent Ukrainian legal system, the great influence of the socialist concept of law), and political instability, conjunctiousness in the activities of higher authorities. The interpretation of law can contribute to the stable functioning of legal norms and the legal system as a whole.

Particular attention is paid to determination the role of the Constitutional Court of Ukraine in this process. The characteristic of the specific features of interpretation activity of this body is given. Its role for Ukrainian legal system in general is emphasized. The position of the Court regarding the application of the European Court of Human Rights practice is analyzed. It is shown that Constitutional Court of Ukraine uses such court decision on systematic basis.

The experience of interpretation of law by bodies of constitutional jurisdiction in other legal systems is described. Due to comparative analysis it is obvious that conceptual foundations and ways of interpreting law in Ukraine are similar to those that are used in civil law legal systems.
Key words: interpretation of law, comparative analysis, constitutional justice, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Для сучасної української правової системи питання тлумачення норм права має особливе значення з огляду на те, що українському праву притаманний надзвичайно динамічний та трансформаційний характер. Це зумовлено як історичними факторами (відносно молодий вік незалежної української правової системи, значний вплив соціалістичної концепції права), так і політичною нестабільністю, кон'юнктурністю в діяльності органів вищої влади. Саме тлумачення норм права може сприяти сталому функціонуванню як окремих правових норм, так і правової системи в цілому.

Актуальність вивчення тлумачення права в Україні зумовлюється, крім того, і незадовільним станом правотворення державних органів, гострою необхідністю виявлення численних прогалин, суперечностей у праві, інтенсивним розвитком української мови, недостатнім рівнем правової і моральної свідомості суб'єктів тощо [1, с. 4].

Метою статті є визначення специфіки інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду України, оскільки саме вона відіграє ключову роль у тлумаченні норм права у вітчизняній правовій системі.

На сьогодні основним суб'єктом правотлумачної діяльності в Україні є Конституційний Суд України (далі – КСУ). Неоднозначно трактується роль Верховної Ради України (далі – ВРУ) у процесі тлумачення права. Так, Ю. Л. Власов заперечує точку зору про відсутність у ВРУ прав на надання офіційного нормативного тлумачення норм права та обґрунтовує наявність таких прав та відмову від їх використання на користь КСУ: «Тлумачення, яке надається КСУ, за своєю природою є делегованим офіційним роз'ясненням. Але, воно має такі самі ознаки, як і автентичне офіційне тлумачення, що надавалося ВРУ» [1, с. 7]. Ряд науковців відзначають, що можливість здійснення тлумачення ВРУ не завжди сприймається однозначно. Щоб витлумачити правову норму, виходячи із загальних принципів права і тим самим забезпечити правильність її застосування необхідний незалежний від законодавця висококваліфікований орган, що пояснює виключну прерогативу КСУ на тлумачення Конституції та законів України [2, с. 21].

У свою чергу, у деяких вітчизняних науковців викликає сумніви порядок, відповідно до якого тлумаченням норм права, прийнятих єдиним законодавчим органом державної влади, займається абсолютно сторонній орган, який немає до створення та прийняття таких норм права жодного стосунку, відзначається, що це становить не тільки загрозу правам, свободам та законним інтересам громадян, а й, звісно, прямо та безпосередньо порушує вже сам принцип поділу влади в Україні, суперечить встановленим засадам незалежності судової системи, а також не відповідає основним завданням КСУ у частині гарантування верховенства Конституції України та дотримання принципу верховенства права, встановленого самим Основним Законом України. Крім того, в жодному разі не може бути обґрунтованим рішення КСУ з питань тлумачення нормативно-правового акта, який виданий та розроблений абсолютно іншим органом державної влади, адже апріорі зрозуміло, що при такому тлумаченні нормативного положення, до якого сам КСУ не мав жодного стосунку, він ризикує у процесі такої неоднозначної діяльності глибоко помилитися та у підсумку неправильно роз'яснити зміст конкретного правового припису [3]. З цією позицією важко погодитись, у т. ч. з огляду на зарубіжний досвід функціонування конституційного судочинства. Так,

Федеральний Конституційний суд ФРН, який є першим конституційним судом, створеним у післявоєнній Європі, приймає рішення відносно тлумачення Основного закону у разі виникнення суперечок про компетенцію найвищих федеральних органів. Він вирішує, чи діють найвищі органи законодавчої і виконавчої влади у рамках функцій і повноважень, наданих їм Основним законом. Також Суд здійснює правовий контроль за виявленням ступеню відповідності конституції прийнятих парламентом країни або будь-якої землі законів [4]. Саме німецька конституційна модель була багато в чому запозичена при розробці української Конституції, тому порівняння діяльності КСУ та Федерального Конституційного суд ФРН є доречним.

Крім того, відмову від аутентичного тлумачення можна цілком вважати одним з кроків для трансформації української правової системи. Адже характерною рисою саме радянського права можна вважати наявність органів, призначених для своєрідного аутентичного тлумачення закону та видання у зв'язку з цим спеціальних директив, що адресуються всім органам, у т. ч. й судовим [5, с. 168]. Надання КСУ виключних повноважень з тлумачення норм Конституції є одним з кроків, необхідних для трансформації українського права.

Виходячи з аналізу положень ст. 85 та ст. 150 Конституції України, слід погодитись з тим, що згідно з чинною Конституцією офіційне тлумачення Конституції України належить до повноважень КСУ. Тут особливу увагу необхідно звернути на те, що визначення «офіційного тлумачення» не дається ні в Конституції, ні в Законі України «Про Конституційний Суд України».

З огляду на особливий статус тлумачення права, що здійснюється КСУ, слід особливу увагу звернути на концептуальні засади такого тлумачення та визначити їх специфіку. Конституціоналізм в Україні, а, відповідно, і правотлумачну діяльність КСУ, необхідно розглядати у контексті європейської традиції та парадигми права, з огляду на євроінтеграційну спрямованість української правової системи. Сутністю європейської парадигми є функціонування демократичної системи правління, заснованої на повазі до прав людини й основоположних свобод, соціально орієнтованої ринкової економіки, узгодженні різноманітних інтересів у суспільстві, виходячи з ідей відкритості, толерантності і справедливості [6]. Власне положення Конституції України були створені в рамках європейської концепції демократичної та правової держави, а їх тлумачення здійснюється в рамках концептуальних підходів, що є характерними для романо-германської правової сім'ї.

Так, первинно-суб'єктивний підхід в тлумаченні права, тобто розуміння норми права з позиції її творця, має глибоке коріння у правових ученнях в Україні. Суб'єктивні теорії тлумачення взагалі більш плідно розвивались на базі континентальних правових систем, що пояснюється високим значенням тут нормативно-правових актів та централізованого правового регулювання (здебільшого монархічного) [7, с. 68]. КСУ в своїй діяльності неодноразово посилався на намір законодавця. Згідно з його правовою позицією: «Офіційним тлумаченням вважається діяльність компетентного органу державної влади щодо з'ясування і роз'яснення волі законодавця, матеріалізованої в нормі права (усвідомлення та роз'яснення смислу норм права з метою найбільш правильної їх реалізації)» [8]. У практиці КСУ широко використовуються такі спеціальні засоби задля відображення волі законодавця, як: стенограми засідань ВРУ про прийняття нормативно-правового акта, проекти таких актів, матеріали їх обговорення тощо [9, с. 312, 313].

Даний спосіб тлумачення викликає на сучасному етапі розвитку права багато нарікань та критики (яким саме чином можна визначити конкретну волю законодавця, адже матеріали підготовки законопроектів не завжди точно розкривають інтенції нормотворення та ін.). Так, первинно-суб'єктивний підхід не характерний для сучасної правової системи Німеччини: «У Німеччині історія ухвалення (наміри укладачів) рідко має керівне значення задля встановлення змісту Основного закону. Конституційний Суд ФРН встановив, що первинна історія конкретного положення Основного закону не має вирішального значення при його тлумаченні. Первинна історія виконує, щонайбільше, допоміжну функцію, надаючи додаткового обґрунтування висновку, якого Суд вже дійшов за посередництва інших способів тлумачення. Якщо йдеться про конфлікт інтерпретацій, аргументи тексту, структури чи мети превалюватимуть над історичними» [10, с. 42-43].

Останнім часом під час розгляду системного способу тлумачення права в Україні актуальним є аналіз так званого «конформного тлумачення Конституції у світлі закону» [7, с. 104]. Вперше про «конформне тлумачення Конституції» на теренах України заговорили після рішення КСУ від 06 квітня 2010 р. № 11-рп/2010. Тлумачення Конституції було здійснено крізь призму нового регламенту ВРУ. На цьому у п. 4 рішення наголосив сам КСУ: «…офіційне тлумачення відповідних положень Конституції України та Регламенту щодо формування коаліції має відбуватися у їх системному зв'язку». Згодом вчені назвали цей підхід «конформним тлумаченням Конституції» та обґрунтували, що він поширений в континентальному правопорядку та визнається авторитетними правниками. Дослідники вказували, що конформне тлумачення Конституції полягає «в обранні компромісного варіанта інтерпретації конституційних норм, за яким навіть у випадках виявлення неконституційності положень правового акта, що є предметом конституційного контролю, він визнається чинним у частині, в якій він відповідає конституційним принципам і нормам» [11, с. 46]. Проте в німецькій літературі зазвичай говорять про відповідне Конституції тлумачення закону (verfassungskonforme Auslegung des Gesetzes), за якого не Конституція має витлумачуватись «конформно», щоб відповідати закону, а закон повинен бути витлумачений (наскільки це семантично допустимо) в такий спосіб, щоб відповідати Конституції [7, с. 105]. Таким чином, говорити про відповідність даної тенденції тлумачення КСУ загальноєвропейській практиці інтерпретації норм права не маємо можливості. Водночас припустимим конформним тлумаченням Конституції є, наприклад, тлумачення її положень у світлі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Тут Конституція цілком закономірно виступає «об'єктом», а не «призмою» конформного тлумачення [12, с. 12]. Такий підхід є цілком справедливим та схвалюється провідними правниками.

Динамічне тлумачення є наразі одним з найбільш суперечливих та часто обговорюваних в діяльності КСУ. За динамічного підходу вважається, що положення писаного права слід застосовувати у конкретних історичних умовах. Тому обрання різних варіантів тлумачення одного й того самого положення в різні періоди за динамічного тлумачення є явищем нормальним і не передбачає оголошення попереднього тлумачення «неправильним». Таким чином, в одного положення закону може бути кілька «правильних» тлумачень, що використовуються в різні періоди [13, с. 60]. Контроверсійні правові позиції – складова актів конституційного судочинства. Свідченням цього є те, що, наприклад, Верховний Суд США, який виконує і функцію конституційного судочинства, протягом 1946–1992 рр. вдавався до ревізуючого тлумачення (overruling interpretation) щонайменше 154 рази. Радикальна трансформація правових позицій органів конституційного судочинства має місце також в Австралії, Канаді, ФРН. В останній Федеральний Конституційний Суд за перші 50 років свого функціонування відступав від власних прецедентів у 14 рішеннях [12, с. 4].

Причиною динамічного тлумачення текстів законів є необхідність пристосовувати існуючі положення під актуальні соціальні умови. КСУ протягом майже двадцятирічної діяльності неодноразово змінював свої правові позиції на протилежні. Найбільш класичним прикладом цього є рішення КСУ з приводу соціальних пільг, що надаються державою. Так у рішенні від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002 КСУ встановив, що «пільги, компенсації і гарантії, право на які передбачене чинним законодавством, є необхідною складовою конституційного права на забезпечення життєвого рівня…звуження змісту та обсягу цього права шляхом прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів за статтею 22 Конституції України не допускається». Схожу позицію Суд підтримав у рішенні від 09 липня 2007 р. № 6-рп/2007, постановивши, що соціальні пільги, компенсації і гарантії, які є складовою конституційного права на соціальний захист, обов'язкові для органів держави і посадових осіб, а невиконання державою своїх соціальних зобов'язань щодо окремих осіб підриває довіру особи до права й порушує принципи соціальної та правової держави. Однак у рішенні від 26 грудня 2011 р. № 20-рп/2011 зазначалося: «передбачені законами соціально-економічні права не є абсолютними. Механізм реалізації цих прав може бути змінений державою, зокрема, через неможливість їх фінансового забезпечення шляхом пропорційного перерозподілу коштів з метою збереження балансу інтересів усього суспільства». При цьому в самому Рішенні не вказується на причини, що призвели до зміни позиції Суду.

Проте, слід погодитись з П. М. Рабіновичем, що перегляд власних правових позицій є однією зі специфічних тенденцій у практиці національного конституційного судочинства (у т. ч. в Україні). Ця тенденція має, зрештою, винятковий характер, хоча й об'єктивно зумовлюється певними соціальними чинниками. Втім таке пристосування в діяльності КСУ може супроводжуватися і певними проблемами, практичними ускладненнями. Адже таке перетлумачення Конституції України з боку КСУ жодним чином не узаконено, а це може призводити до певного, так би мовити, правозастосувального «паралічу», оскільки продовжують бути чинними дві його взаємовиключні правові позиції [12, с. 13].

До основних способів тлумачення, що використовує КСУ, слід віднести мовний (граматичний, семантичний, філологічний), систематичний, логічний, функціональний та телеогічний [14, с. 95-96]. Жоден з них не можна абсолютизувати, вони використовуються в комбінації та взаємодоповнюють однин одного. Використання способів тлумачення здійснюється в рамках обраних суддями концептуальних засад.

З огляду на те, що згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. суди в Україні зобов'язані застосовувати Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерело права, виникає необхідність проаналізувати шляхи їх використання в рамках правотлумачної практики українських судів, і, перш за все, КСУ.

ЄСПЛ при винесенні рішень аналізує та оцінює практику конституційного судочинства держав-членів Конвенції, що ввібрала в себе більшу частину конституційних положень щодо основних прав людини і громадянина [15]. Тому важливість використання та імплементації в національне законодавство практики ЄСПЛ через КСУ є очевидною.

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» у ст. 1 закріплює чітке визначення, що є рішенням ЄСПЛ: а) остаточне рішення ЄСПЛ у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; б) остаточне рішення ЄСПЛ щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення ЄСПЛ про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України. В той же час у ст. 17 цього ж Закону зазначається, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Визначення поняттю «практика Суду» не дається та не роз'яснюється. Таким чином, відсутня чітка регламентація юридичної сили практики ЄСПЛ, що автоматично робить дискусійним можливість прямого посилання на неї під час прийняття судових рішень.

У багатьох країнах вже існує добре вироблений та напрацьований механізм застосування практики ЄСПЛ конституційними судами. Так, за рішенням Конституційного Суду Іспанії «прецедентна практика Європейського суду є критерієм тлумачення конституційних норм, які захищають основні права осіб». У своєму рішенні конституційний суд постановив, що прецеденти Європейського суду мають пряму дію у правовій системі Іспанії [16, с. 114-115]. Доволі часто в інших державах Європи не законодавці (оскільки проведення законопроекту через парламент вимагає часу), а найвищі судові органи, Верховні чи Конституційні суди, відіграють основну роль в усуненні причин, які призвели до порушення прав людини у конкретній ситуації, яка згодом стала предметом рішення ЄСПЛ [17, с. 25].

З огляду на практику самого КСУ можна зробити висновок, що він неодноразово посилався як на рішення відносно України, так і на рішення відносно інших держав. У деяких випадках КСУ застосовує декілька рішень ЄСПЛ з одного питання, наприклад, у Рішенні про поширення відомостей від 10 квітня 2003 р. використовувалися рішення у справах «Нікула проти Фінляндії» та «Яновський проти Польщі»; у Рішенні щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України від 13 січня 2009 р. – рішення у справах «Сорінг проти Сполученого Королівства» та «Ріс проти Сполученого Королівства». На деякі рішення КСУ у своїй практиці посилався неодноразово: «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» – у справі щодо заощадження громадян від 10 жовтня 2001 р. та у справі щодо переважного права наймача на придбання військового майна від 10 грудня 2009 р.; «Осман проти Сполученого Королівства» – у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Вищу раду юстиції України» від 11 березня 2011 р. та у справі щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності від 20 червня 2007 р. Час від часу КСУ посилається на практику ЄСПЛ узагальнено, на принципи, якими керується міжнародна судова установа, як, наприклад, у Рішенні по справі про незалежність суддів як складової їхнього статусу від 01 грудня 2004 р., де застосовувався принцип незалежності судів або в рішеннях щодо соціальних гарантій громадян від 09 липня 2007 р. і щодо страхових виплат від 08 жовтня 2008 р., де були застосовані принципи соціальної держави та соціального захисту громадян, що особливо важливо в умовах чисельних позовів громадян України саме з питань соціальної незахищеності та соціальної несправедливості. Також КСУ посилається на загальноправові положення, наприклад, допустимість обмеження прав і свобод людини та громадянина, принцип юридичної визначеності, гарантування прав людини, принцип ретроспективності більш м'якого закону, право звернення до третейського суду, баланс між державою та людиною [15].

До основних проблем функціонування інституту тлумачення права в Україні слід віднести, перш за все, неналежний рівень виконання рішень КСУ. Тут можна визначити кілька факторів. По-перше, це загальний рівень конституційного нігілізму, що є характерним для української правової системи. По-друге, відсутність відпові-

дальності за невиконання рішень КСУ та недостатня законодавча регламентація порядку їх виконання [2, с. 30]. На думку фахівців, ігнорування рішень КСУ посадовими особами та органами – суб'єктами правозастосування виявляється у прямому невиконанні, тобто бездіяльності та відмові від вчинення певних дій, які вони зобов'язані були здійснити, однак не здійснили [19, с. 80]. Подолання цих та інших проблем значним чином підвищить значущість правотлумачних актів КСУ для правової системи України.

Таким чином, концептуальні засади та способи тлумачення права в Україні подібні до тих, що використовуються у романо-германських правових системах. Надання КСУ особливого статусу в процесі тлумачення конституційних норм цілком відповідає традиції, що укорінилась в Європі після закінчення Другої світової війни. Членство в Раді Європи та підпадання під юрисдикцію ЄСПЛ також визначає приналежність України до загальноєвропейського правового простору.

Однак, при цьому не можна ігнорувати значні складнощі в тлумаченні права, що є характерними для нашої правової системи. Однією з головних вимог для однозначного вирішення проблем тлумачення права в Україні є однозначне регулювання на законодавчому рівні ролі та шляхів реалізації тлумачень КСУ; чітке визначення місця практики ЄСПЛ в системі джерел права; внутрішня координованість в середині судової гілки влади з позицій тлумачення права та використання тлумачень, вироблених ЄСПЛ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ю. Л. Власов ; НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2000. – 17 с.
2. Бакірова І. Офіційне тлумачення Конституції та законів України як одна із форм забезпечення судового захисту прав людини і громадянина Конституційним Судом України / І. Бакірова // Земельне право України : теорія і практика. – 2009. – № 1. – С. 19–31.
3. Нечепорук Д. Критика компетенції Конституційного Суду України у частині тлумачення норм Конституції та законів України / Д. Нечепорук // Юридичний журнал. – 2010. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3414.
4. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf.
5. Давид Р. Основные правовые системы современности : пер. с фр. В. А. Туманова / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М. : Междунар. отнош., 1999. – 400 с.
6. Савчин М. Конституційний патріотизм у контексті постмодерного конституціоналізму / М. Савчин // Юридичний журнал. – 2008. – № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2988.
7. Гончаров В. В. Офіційне тлумачення юридичних норм як засіб встановлення і трансформації їх змісту : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Гончаров ; Національний університет «Львівська політехніка». – Л., 2012. – 228 с.
8. Ухвала Конституційного Суду України від 31 березня 2010 року № 15-у/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015u710-10.
9. Денькович О. Об'єкт та предмет тлумачення Конституційним Судом України в кримінальному праві / О. Денькович // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2011. – Вип. 52. – С. 309–318.
10. Kommers D. P. The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany / D. P. Kommers. – Durham and London : Duke University Press, 1997. – 620 p.
11. Савчин М. В. Конформне тлумачення Конституції та забезпечення єдності правової системи в діяльності Конституційного Суду України / М. В. Савчин, Р. В. Марчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 11. – С. 44–52.
12. Рабінович П. Конституція України як «живий інструмент» відображення та врегулювання соціальних змін (у світлі практики вітчизняного конституційного судочинства) / П. Рабінович, В. Гончаров // Вісник Академії правових наук України / редкол. : В. Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2011. – № 2(65). – С. 3–15.
13. Мірошниченко А. М. Статичне та динамічне тлумачення права / А. М. Мірошниченко // Право і громадянське суспільство. – 2012. – № 1. – С. 59–66.
14. Єзеров А. А. Тлумачення Конституції України : способи, межі, зміст / А. А. Єзеров // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 95–99.
15. Чекотовська О. Проблеми застосування практики Європейського суду з прав людини КСУ / О. Чекотовська // Правосуддя України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ukrjustice.com.ua/problemy-zastosuvannya-praktyky-evropejskoho-sudu-z-prav-lyudyny-ksu/.
16. Шевчук С. В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини та його вплив на правову систему України / С. В. Шевчук // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 5(67). – С. 114–115.
17. Ress G. The effects of judgments and decisions in domestic law / G. Ress // The European system for the protection of human rights / Ed. : McDonalds, R. St. J. Matscher, F. Petzold. – H., Dordrecht, Boston, Martinus Nijhoff, 2004. – 51 p.
18. Іванець І. Проблемні аспекти застосування практики Європейського Суду з прав людини в Україні / І. Іванець // Юридичний журнал. – 2010. − № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3568.
19. Маркуш М. Шляхи підвищення ефективності виконання рішень Конституційного Суду України : теоретичні та практичні аспекти / М. Маркуш // Вісник Конституційного Суду України. – 2009. – № 5. – С. 76–88.

УДК 340.1

МЕХАНІЗМ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПОДУШНОЇ СИСТЕМИ ОПОДАТКУВАННЯ НА ТЕРИТОРІЇ ЛІВОБЕРЕЖНОЇ УКРАЇНИ В ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XVIII СТ.

THE MECHANISM OF INTRODUCING A PER CAPITA TAX SYSTEM ON THE TERRITORY OF THE LEFT BANK OF UKRAINE IN THE SECOND HALF OF THE XVIII CENTURY

Шевердін М.М.,
к.ю.н., доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена основним тенденціям запровадження системи подушного оподаткування на Лівобережжі у ІІ половині 18 ст. Автором проаналізовано основні нормативні акти того часу, виокремлено етапи механізму встановлення та розвитку подушної системи оподаткування, її особливості для кожної групи населення.
Ключові слова: подушна система, Лівобережна Україна, пряме оподаткування, ревізія, податки.

Статья посвящена основным тенденциям внедрения системы подушного обложения на Левобережье во ІІ половине 18 в. Автором проанализированы основные нормативные акты того времени, выделены этапы механизма установления и развития подушной системы налогообложения, ее особенности для каждой группы населения.
Ключевые слова: подушная система, Левобережная Украина, прямое налогообложение, ревизия, налоги.

The article is devoted to the main tendencies of the introduction of the system of per capita taxation on the Left Bank in the second half of the 18th century. The author analyzes the basic normative acts of that time, sets out the stages of the mechanism of establishment and development of the per capita system of taxation, its features for each population group.

Problems of reforming the tax system of the Russian Empire are mainly considered by V. Orlyk, partly certain issues of taxation are reflected in the works of I. Kovalchuk and M. Alekseyenko.

Destruction of the centers of Ukrainian autonomy on the territory of the Hetmanate, the division of the Commonwealth, the accession of the South of Ukraine demanded the unification of the tax policy of the regions with the tax system of the Russian Empire. Ukrainian lands already had an established system of direct taxation with their own specifics and disadvantages.

Under such conditions, it was logical to decide on the introduction of a cushion system of direct taxation on the Left Bank, which functioned in the Russian Empire since 1724. This happened after the polling census.

Tax policy of the imperial empire in the Ukrainian provinces in the second half of the XVIII - early XIX century and was aimed at the destruction of any manifestations of Ukrainian autonomy.

At the same time, it was typical of new non-Russian territories and depended on many internal and external factors.
Key words: cushion system, Left-Bank Ukraine, direct taxation, revision, taxes.

Знищення осередків української автономії на теренах Гетьманщини, поділи Речі Посполитої, приєднання Півдня України вимагали уніфікації податкової політики регіонів з податковою системою Російської імперії. Українські землі на цей час вже мали усталену систему прямого оподаткування з власною специфікою та недоліками.

Лівобережжя особливо відзначалося величезною кількістю прямих податків, як основних – стація, грошовий чинш, так і додаткових. Останні мали локальний, тимчасовий, а інколи «добровільно подарунковий характер» – козаки несли зобов'язання перед старшиною, на користь якої підносили дарунок «з поклоном низьким, на ралець». Однак їх збереження завдавало б значних економічних збитків для задоволення військових потреб Російської імперії. Російський уряд фактично був позбавлений можливості контролювати рух коштів на цих територіях, а також проводити точний розрахунок майбутніх надходжень до бюджету.

Метою цієї **статті** є визначення етапів запровадження подушної системи оподаткування на території Лівобережної України в другій половині 18 ст.

Проблеми реформування податкової системи Російської імперії переважно розглядаються В.М. Орликом, частково окремі питання оподаткування відображені в працях І.В. Ковальчук та М.М. Алєксєєнко. Однак не дивлячись на великий масив нормотворчих актів, наукові напрацювання видатних істориків та правознавців, питання виокремлення основних тенденцій запровадження подушної системи на Лівобережжі не достатньо ще вивчені. Саме тому досить актуальним є аналіз основних напрямків розвитку системи оподаткування в другій половині XVIII ст. на Лівобережній Україні.

За таких умов закономірним стало рішення про запровадження на Лівобережжі подушної системи прямого оподаткування, яка функціонувала в Російській імперії ще з 1724 р. Це відбулось після подушного перепису 1718 р., коли нова система змінила податі від сохи (яка включала в себе і поземельний податок), а також інші окладні збори. Згідно з податковою реформою піддані в Російській імперії поділялися на служилих і податних. Власне саме останні становили податний стан і обкладалися подушним. При цьому на українські землі така система оподаткування була запроваджена лише з приходом до влади Катерини ІІ, коли й було вперше підвищено ставки оподаткування. Так, відповідно до Указу від 23 червня 1794 р. в залежності від категорії губернії ставка податку коливалась від 85 копійок до 1 рубля [1, с. 529].

За загальним правилом для податних станів Російської імперії уряд встановив: «Понеже указали мы все армейские и гарнизонные полки, как от кавалерии, так и инфантерии разположить на число душ мужского пола, и содержать оные зборными с тех душ деньгами...С каждой мужского пола души, которые по нынешней переписке и по свидетельству штап офицеров явились земскому комисару велино собирать на год, по семидесяти по четыре копейки: а больше того ни каких денежных и хлебных податей и подвод неимать, и платить неповинны...» [2, с. 202]. Відтак податковою одиницею було визначено «ревізьку «душу» − особу чоловічої статі, яка значилася в сільських чи міських громадах під час одного з переписів населення (ревізій). Чіткої системи розрахунків ставки податку при цьому не існувало. Подушна система оподаткування передбачала кругову поруку: уряд стягував податки не з окремих платників, а мав справу з громадянами, які несли колективну відповідальність за них. Крім того, особи, які змінювали місце проживання, підпадали під подвійне оподаткування, оскільки мали сплачувати подушне в новій громаді, і там, де раніше мешкали. У механізмі

оподаткування не враховувався майновий і фізичний стан платника, оскільки об'єктом оподаткування була «абстрактна» ревізька душа [3, с. 68].

При цьому подушне стягувалось у визначених законодавцем розмірах із ревізьких душ, що числились у сільських чи міських товариствах під час останнього перепису населення – ревізії, коли всі особи чоловічої статі податних станів вносилися до так званих «ревизских сказок». Ревізії проводилися відповідно до височайших маніфестів та указів, в яких містилися правила проведення переписів. Перша ревізія розпочата при Петрі І, закінчилася ймовірно не раніше 1727 р, друга проводилася в 1742 р., третя – в 1761–1767 рр., четверта – в 1781-1787 рр., п'ята – в 1794 р., шоста – в 1811 р., сьома – в 1815 р., восьма – в 1833 р., дев'ята – в 1850 р., десята – в 1856 р. [с. 248]. Як видно, між ревізіями подекуди є значні та нерівномірні проміжки часу. При чому до уваги, очевидно, не бралася та кількість людей, яких фактично чи фізично не було: померлі, втікачі, особи, переведені у неподатні стани.

Першим етапом на шляху до реорганізації податкової системи цього регіону стала заміна натуральних податків грошовими. З 1765 р. було запроваджено рубльовий оклад, якому підлягали всі двори селян, міщан, козаків-підпомічників, а також підсусідки. Однак він і надалі стягувався разом з натуральними та не мав ефективності.

Другим етапом російської податкової політики стало проведення Другою Малоросійською колегією перепису українського населення – Генерального опису України з метою вивчення економічного становища земель і збільшення надходжень до російської казни. Приводом до ревізії стала відсутність в «табелі» імперії відомостей з українських земель та підготовка процедури запровадження подушного податку.

За виявлених відмінностей 1767 р. прийнято Указ «Про стягнення з малоросійських селян власницьким чинам на задоволення накопиченої недоїмки подушного збору». На «рублевому» зборі залишалися тільки «обиватели казенних свобод» − козаки. При цьому мешканці великоросійських губерній не мали права на оселю в Слобідській губерніях, щоб таким чином уникнути імперських норм оподаткування. Однак це був тимчасовий захід.

Російський уряд проводив політику зрівняння правах козацької шляхти і російського дворянства, що засвідчують укази 1764 р. та 1783. У 1794 р. на них була поширена дія «Грамоти на права, вільності і привілеї російського дворянства, «табеля про ранги». Козаків після реорганізації козацького війська та ліквідації Запорізької Січі переведено в розряд селян-однодвірців з обкладенням їх подушним податком. З таким політичним рішенням узгоджувалася і податкова політика російського уряду на цих землях.

Відповідно до доповіді сенаторів князя Шаховського, генерал-аншефа Паніна та радника Олсуфєва «Об учреждении из всех слободских полков особой губернии и о сборе податей на содержание и учреждение слободских легких полков» вІд 16 грудня 1764 р. на Слобожанщині запроваджувався загальноросійський державний податок – подушне. Надходження з цього податку призначалися на утримання козацьких військ. Ставки нового податку були чітко визначені для різних категорій населення. Наприклад, для «свойственников, подпомощников и подсоседков» у кількості 154 808 осіб податкова ставка становила 95 коп. в рік з особи чоловічої статі; для 328 814 осіб поміщицьких і старшинських селян – 60 коп., а для 20 422 селян, що заселили донські станції – 70 коп. за аналогією з великоросійськими губерніями; 22 329 обиватели нових Слобідських полків на землях, де продаж вина заборонено, – по 85 коп. [5, № 12295].

Указом Катерини ІІ від 3 травня 1783 р. на Харківське і Могилівське намісництва поширено дію російських податкових статей, а міста зрівняно в правах. Відповідно до цього документу скасовувався рублевий збір, а селяни та посполиті зобов'язувалися сплачувати державі по 70 коп. на рік подушного, а державні – додатково по 1 руб. оброку з кожної особи чоловічої статі замість «работ и разных других поборов оброка». У свою чергу, з козаків на утримання військової служби «вместо прежних неуравнительных поборов, зависевших от воли начальства, в чем они терпели крайнюю тягость» – 20 коп. з особи чоловічої статі. Крім того, з кожного рубля подушного додатково сплачувалися по 2 коп. накладних [6, № 15724].

Відповідно до Указу податними станами в українських губерніях поряд з селянами, були міщани і козаки. Державні селяни, козаки та міщани користувалися правом «по городам, местечкам, селам и деревням подробную разскладку положенных с них доходов, делать самим между собой добровольного их хозяйственного разложения». У поміщицьких селах цю функцію виконували самі поміщики «по лучшему их хозяйственному усмотрению» [6, № 15724]. Разом із тим після ревізії селянам заборонено переходити з місця на місце, як наслідок, встановлюється абсолютне їх закріпачення: «Для известного и верного получения казенных доходов в наместничествах Киевском, Черниговском и Новгород-Сиверском, и в отвращение всяких побегов к отягощению помещиков и остающихся в селениях обитателей, каждому из поселян остаться в своем месте и звании, где он по нынишней последней ревизии написан» [6, № 15724].

Однак на окремі категорії селянства, дія Указу від 3 травня 1783 р. не поширювалася: на підсусідків, іноземних поселенців та ін. Сенат усунув цей недолік спеціальним Указом від 25 вересня 1783 р. Згідно із цим Указом підсусідки й місцеві робітники обкладалися подушним на підставі указу від 3 травня 1783 р., а до іноземців та іновірців застосовувався особливий механізм. Сенат постановив, щоб Чернігівська казенна палата «греков, волохов, болгаров, персиян, а также невокрещенных иноверцев поместила по силе именного от 3 мая сего года указа в оклад, смотря по званию каждого, в какое кто из них вступил или впредь вступит, с тем однако же, что если в том не будет... каких ни будь законных препятствий, или имеются какие привилегии, по которым бы они от платежа по общему установлению окладов изъяты быть могли» [7, № 15833].

Указ від 3 травня 1783 р. підвищив ставки подушного для Слобожанщини. Для військових обивателів подушне складало вже 1 руб. замість попередніх 85 коп. Військові обиватели, які користувалися правом вільного винокуріння та продажу горілки, подушне зросло з 95 коп. до 1 руб. 20 коп на рік. Селяни всіх категорій повинні були сплачувати 70 коп. замість 60 коп. [6, № 15724].

Необхідно акцентувати увагу, що оподаткування торговельно-промислового населення міст – купців, об'єднаних у гільдії, було більш прогресивним. Згідно з маніфестом Катерини ІІ від 17 березня 1775 р. вони замість подушного повинні були сплачувати 1% від оголошених капіталів, суми яких визначали їх належність до однієї з трьох гільдій і встановлювали правила здійснення підприємницької діяльності. Посилення фіскального тиску на купецтво в останньому десятиріччі XVIII − перших двох XIX ст. шляхом збільшення податкових платежів до 4,75% від оголошених капіталів призвело до того, що частина їх (третьої гільдії), відповідні збори для котрих становили 478 руб. на рік, переходили в стан міщан та вели торгівлю без оголошення капіталу, сплачуючи лише 8 руб. 30 коп. подушного, що мало негативні наслідки як для державних фінансів, так і для розвитку різних галузей вітчизняної економіки [8].

Подушне, як і інші загальнодержавні податки та збори, сплачувалося в грошовій формі. Однак протягом російсько-турецьких воєн 1806–1812 рр. і 1828–1829 рр. в частині губерній України податі збиралися продовольством, а не грошима [4, с. 248].

З метою кращого утримання військ подушний податок був доповнений натуральними зборами. Відповідно до Указу від 6 березня 1789 р. в намісництвах Київському, Чернігівському, Новгород-Сіверському, Курському, Харківському, Воронезькому і Тамбовському запроваджували правило з кожної ревізійної душі збирати «по два четверика муки и по полтора гарнца круп с платежом за то из казны нашей по торговым ценам» [9, № 16750]. Ця політика була продовжена. Катерина ІІ указом від 23 червня 1794 р. підвищила ставки подушного оподаткування для державних і поміщицьких селян. З мешканців Київського, Чернігівського і Новгород-Сіверського намісництва постановлено збирати, окрім подушного, встановленого Указом від 3 травня 1783 р., «по два четверика ржи и по гарнцу круп, начиная сбор сей со второй половины нынешнего года». Така ж міра встановлювалася і для Харківської губернії. Однак для окремих територій губерній, які не користувалися правом вільної торгівлі алкоголем, подушне підвищувалося з 70 коп. до 85 коп. Дана схема оподаткування з 1795 р. була поширена і на Катеринославську губернію [1, № 17222].

Таким чином, на основі подушної системи встановлювалися також ставки оброчної податі для державних селян, земських, мирських й інших зборів. Окрім цього, подушне не розподілялось окремо, а розкладалося разом з усією сумою належних зборів, тим більше, що уряд своїми розпорядженнями кінця XVIII – початку XIX ст. включив до нього платежі на розвиток шляхів сполучення, утримання присутствених місць, а для українських, прибалтійських і білоруських губерній та області Війська Донського – збір за право винокуріння. Постійне збільшення ставок подушного й оброчної податі в кінці XVIII – першій половині XIX ст., яке призводило до перевищення податкових зобов'язань над платоспроможністю значної частини підданих. Зловживання виборних адміністрацій, архаїчні методи господарювання з низькою або взагалі відсутньою агрокультурою, неврожайні роки і нестабільні ціни на збіжжя породжували постійні недоїмки у сплаті державних податей.

Податкова політика царської імперії в українських губерніях у другій половині XVIII – на початку XIX ст. була спрямована на знищення будь-яких проявів української автономії (зокрема, й на території Лівобережжя) та мала певні відмінності від тієї, котра провадилася в російських етнічних губерніях. У той же час вона була типовою для нових неросійських територій та залежала від багатьох внутрішніх і зовнішніх чинників, зокрема ставлення місцевих еліт до Санкт-Петербурга, їх сепаратистських й автономістських поглядів, економічного стану регіону, ймовірної військової загрози ззовні та ін. Довгостроковою та досить таки виваженою була політика уніфікації, основною метою якої було збереження фінансових преференцій еліт. Яскравим прикладом регіональних відмінностей податкової політики Російської держави в українських губерніях було те, що, зокрема, на Лівобережжі вона суттєво відрізнялася від інших регіонів України наявністю особливих груп населення – військових обивателів і козацтва.

При цьому, як вірно відзначав М.М. Алєксєєнко, можна виділити основні чотири характерні риси подушної системи оподаткування: 1) загальна сума податкових надходжень нараховується із окремих товариств; 2) ця сума відома наперед; 3) уряд має справу не з окремими платниками, а з товариствами, які несуть колективну відповідальність за своїх членів – кругову поруку; 4) для збільшення податкових надходжень наявна система давала змогу владі використовувати природній приріст населення та збільшення окладів [10, с. 32].

Підсумовуючи наведене, варто звернути увагу на те, що податкову політику Російської імперії на території Лівобережної України визначали ряд факторів: інтереси місцевої еліти-шляхти, наявність козацтва, а також складна та неврегульована податкова система Гетьманщини. Запровадження подушної системи оподаткування на території Лівобережної України здійснювався за загальноприйнятою для Російської імперії схемою: проведення ревізій та встановлення ставок оподаткування для податних станів окремих регіонів. Особливістю для українських земель через розвиток тут селянського господарства стало збереження натуральної форми оподаткування – оброку, який сплачувався в доповнення до подушного.

ЛІТЕРАТУРА

1. Полное Собрание Законов Российской Империи: Собрание первое : С 1649 по 12 декабря 1825 года. − СПб. : Тип. II Отд-ния собств. Е. И. В. канцелярии, 1830. − 48 т.: указ. Т. 23 : С 1789 по 6 ноября 1796. − 1830. − Т. 23. − № 17222.

2. Плакат о зборе подушном и протчем от 26 июня 1724 г. // Российское законодательство X-XX вв.: в 9 т. Т. 4. Законодательство в период абсолютизма. Отв. ред. А. Г. Маньков. М.: Юрид. лит., 1986. с. 200-212.

3. Ковальчук І.В. Правове регулювання оподаткування населення українських земель у складі Російської імперії / І.В. Ковальчук // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – 2(21). – С. 65–73.

4. Орлик В.М. Податкова політика Російської імперії в Україні в дореформений період: монографія / В.М. Орлик. – Кіровоград : Імекс-ЛТД, 2007. – 631 с.

5. Полное Собрание Законов Российской Империи: Собрание первое : С 1649 по 12 декабря 1825 года. СПб. : Тип. II Отд-ния собств. Е. И. В. канцелярии, 1830. 48 т.: указ. Т. 16 : С 28 июня 1762 по 1765 : От No 11.582 до 12.301. 1830. № 12295.

6. Полное Собрание Законов Российской Империи: Собрание первое : С 1649 по 12 декабря 1825 года. СПб. : Тип. II Отд-ния собств. Е. И. В. канцелярии, 1830. 48 т.: указ. Т. 21 : С 1781 по 1783 : От № 15.106 до 15.901. 1830. № 15724.

7. Полное Собрание Законов Российской Империи: Собрание первое : С 1649 по 12 декабря 1825 года. СПб. : Тип. II Отд-ния собств. Е. И. В. канцелярии, 1830. – 48 т.: указ. Т. 21 : С 1781 по 1783 : От 3 15.106 до 15.901. 830. № 15833.

8. Полное Собрание Законов Российской Империи: Собрание первое : С 1649 по 12 декабря 1825 года. СПб. : Тип. II Отд-ния собств. Е. И. В. канцелярии, 1830. 48 т.: указ. Т. 20 : 1775-1780. 1830.

9. Полное Собрание Законов Российской Империи: Собрание первое : С 1649 по 12 декабря 1825 года. СПб. : Тип. II Отд-ния собств. Е. И. В. канцелярии, 1830. 48 т.: указ. Т. 23 : С 1789 по 6 ноября 1796. 1830. № 16750.

10. Алексеенко М.М. Действующее законодательство о прямых налогах / М.М. Алексенко. – СПб. : Типография М. Стасюлевича, 1879. – 260 с.

РОЗДІЛ 2
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.7

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

REPRODUCTIVE HUMAN RIGHTS: SPECIFIC TOPICAL ISSUES

Полховська І.К.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального та адміністративного права і процесу
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена аналізу окремих проблемних аспектів у сфері репродуктивних прав людини. Зокрема, розглядаються питання допоміжних репродуктивних технологій, їх регламентація на міжнародному та національному рівнях. Окремо наголошується на специфіці правового регулювання сурогатного материнства в Україні.
Ключові слова: репродуктивні права людини, допоміжні репродуктивні технології, штучне запліднення, сурогатне материнство.

Статья посвящена анализу отдельных проблемных аспектов в сфере репродуктивных прав человека. В частности, рассматриваются вопросы вспомогательных репродуктивных технологий, их регламентация на международном и национальном уровнях. Отдельно акцентируется на специфике правового регулирования суррогатного материнства в Украине.
Ключевые слова: репродуктивные права человека, вспомогательные репродуктивные технологии, искусственное оплодотворение, суррогатное материнство.

The article deals with analysis of specific topical issues of reproductive rights. In particular, issues of assisted reproductive technologies, specificity of their regulation at the international and national levels are studied. Particular emphasis is placed on the issue of legal regulation of surrogate motherhood in Ukraine.

Sustainable development of the society in any country depends heavily on its demographic prospects directly related to reproductive health of the nation. Reproductive rights include a person's ability to make free and independent decisions on their reproductive health, including children birth, time and intervals between their birth, the right to make a decision on procreation without discrimination, threats and violence, as well as recognition of the right to obtain relevant information.

Nowadays, one of the most topical issues of the biomedical ethics is development of reproductive technologies, in particular so-called assisted reproductive technologies. Assisted reproductive technologies (hereinafter referred to as ART) are methods of infertility treatment in which operations concerning reproductive cells, particular or all stages of reproductive cell preparation, fertilization processes and embryo development prior to their transferring to a patient's uterus are carried out in vitro. In terms of ART legal regulation, there is an extraordinary complexity of the surrogate motherhood which is a way of infertility management being increasingly in demand. It is a practice in which a woman (called a surrogate mother) becomes pregnant and gives birth to a child for the purpose of giving it to another person who cannot have their own children.

The demographic situation in Ukraine demands an effective, planned policy on protection of citizens' reproductive rights by the state. Therefore, we consider that it is necessary to control issues of reproductive human rights at the level of a relevant substantive law in which a separate section should provide for legal aspects of the surrogate (replacement) motherhood. Moreover, it is necessary for the state to provide guarantees, primarily financial ones, concerning the right to infertility treatment, disabled people's reproductive rights etc.
Key words: reproductive human rights, assisted reproductive technologies, medically assisted procreation, surrogate motherhood.

Виклики сучасного світу зумовлюють потребу врегулювання відносин у все нових сферах. Так, науково-технічний прогрес, нові медичні технології породжують потребу пошуку балансу між медициною, правом, мораллю, етикою та зрештою правами людини. Цивілізаційний прогрес позначився у виокремленні так званого четвертого покоління прав людини. Воно охоплює проблематику гарантування наступних можливостей в сфері біомедицини: права на гендерну ідентичність, зміну статі, на донорство, зокрема трансплантацію тканин й органів, на клонування, штучне запліднення й використання людських ембріонів, сурогатне материнство тощо.

Окреслена проблематика досліджувалася в роботах О. Р. Дашковської, Р.А. Майданика, І. Я. Сенюти, О. В. Дроздової та ін.

Метою статті є аналіз окремих проблемних аспектів у сфері репродуктивних прав людини з урахуванням досвіду зарубіжних держав, зокрема щодо регулювання допоміжних репродуктивних технологій.

Сталий розвиток суспільства будь-якої країни значною мірою залежить від її демографічної перспективи, що безпосередньо пов'язано з репродуктивним здоров'ям нації. У Програмі дій Міжнародної конференції з народонаселення та розвитку (м. Каїр, 1994 р.) зазначено, що репродуктивне здоров'я є не просто свідченням відсутності хвороб репродуктивної системи або порушення її функцій, а станом повного фізичного, розумового і соціального благополуччя, що передбачає можливість задовільного та безпечного сексуального життя, здатність до відтворення, право чоловіків і жінок на інформацію та доступ до безпечних, ефективних, прийнятних за вартістю методів планування сім'ї та інших обраних ними методів регулювання народжуваності, що не суперечать закону, а також право на доступ до відповідних послуг з охорони здоров'я, що дають змогу жінці безпечно перенести вагітність та пологи, а батькам – створити найкращі умови для народження здорової дитини.

Тоді ж, у 1994 р. у Каїрі вперше на міжнародному рівні було заявлено про репродуктивні права. Вони охоплюють право людини приймати вільні і самостійні рішення про своє репродуктивне здоров'я, у т. ч. народження дітей, час та проміжки між їх народженням, право приймати рішення щодо дітонародження без дискримінації, погроз і насильства, а також визнання права на отримання відповідної інформації. У Програмі дій Каїрської конференції репродуктивні права, зокрема право на репродуктивний вибір, планування сім'ї, охорону репродуктивного та сексуального здоров'я, були визнані частиною основних прав людини.

Відповідно до Резолюції Всесвітньої Асамблеї ООН з охорони здоров'я 1995 р. охорона репродуктивного здоров'я була визначена ВООЗ як пріоритетна галузь. На розвиток зазначеного ВООЗ ухвалено низку актів – Європейську регіональну стратегію ВООЗ в галузі охорони сексуального та репродуктивного здоров'я (2001 р.), Стратегію в галузі репродуктивного здоров'я з метою пришвидшення прогресу в напрямку досягнення міжнародних цілей і завдань в галузі розвитку (2004 р.), Стратегічний підхід ВООЗ до посилення заходів політики і програм в галузі сексуального та репродуктивного здоров'я (2007 р.) та ін. При ВООЗ діє Департамент репродуктивного здоров'я і наукових досліджень, робота якого передусім спрямована на забезпечення доступу до служб охорони сексуального і репродуктивного здоров'я та забезпечення їх якості для задоволення потреб різних груп населення, особливо найвразливіших.

На відміну від міжнародної спільноти в Україні репродуктивному здоров'ю населення приділяється значно менша увага. Так, ще у 2006 р. Уряд ухвалив Постанову Про затвердження Державної програми «Репродуктивне здоров'я нації» на період до 2015 р., яка так і не була перезатверджена з огляду на сплин часу й нові виклики. Проблеми вбачаються й на рівні спеціального законодавчого врегулювання у сфері репродуктивних прав людини.

Одним з найгостріших питань біомедичної етики на сьогодні є розвиток репродуктивних технологій, зокрема так звані допоміжні репродуктивні технології. Допоміжні репродуктивні технології (далі – ДРТ) – методики лікування безпліддя, за яких маніпуляції з репродуктивними клітинами, окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процеси запліднення і розвитку ембріонів до перенесення їх у матку пацієнтки здійснюються в умовах in vitro (техніка виконання експерименту чи інших маніпуляцій у спеціальному лабораторному посуді або у контрольованому середовищі поза живим організмом). За даними ВООЗ 15 % пар репродуктивного віку в світі страждають від безпліддя [3]. ДРТ дозволяють вирішувати завдання, пов'язані із заплідненням яйцеклітини в тілі жінки чи поза ним, вибором статі майбутньої дитини, генетичним очищенням популяції, збереженням (заморожуванням) генетичного матеріалу, клонуванням, забором і використанням стовбурових клітин та тканин ембріона і плода, зберіганням пуповинної крові та ін.

Наразі в Україні відсутній закон про ДРТ. Стаття 48 Основ законодавства України про охорону здоров'я регламентує, що застосування штучного запліднення та імплантації ембріона здійснюється згідно з умовами та порядком, встановленими центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за медичними показаннями повнолітньої жінки, з якою проводиться така дія, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці.

Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 02 жовтня 2013 р. «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» передбачені наступні методики ДРТ: внутрішньоматкова інсемінація – одна з форм лікування безпліддя, може бути проведена шляхом введення підготовлених сперміїв у порожнину матки; донація гамет або ембріонів – процедура, за якою донори за письмово оформленою, добровільною згодою надають свої статеві клітини – гамети (сперму, ооцити) або ембріони для використання іншими особами у лікуванні безпліддя; сурогатне (замінне) материнство.

Здебільшого, на рівні національного законодавства встановлюються правила порядку регулювання відносин між пацієнтами (жінками, чоловіками) та закладами охорони здоров'я, які забезпечують застосування методик ДРТ, та визначають механізм і умови застосування методик ДРТ. Такі правила зазвичай охоплюють медичну сторону питання, а правові аспекти, з огляду на складність специфіки, залишаються поза увагою. Особливою складністю з точки зору правового регулювання ДРТ відрізняється спосіб боротьби із безпліддям, яке набирає все більшого попиту – це сурогатне (замінне) материнство – практика, за якої жінка (що називається сурогатною матір'ю) вагітніє та народжує дитину з метою її передачі комусь, хто не може мати дітей. Виокремлюють два його види:

– гестаційне сурогатне материнство (коли сурогатна матір народжує дитину, але при цьому не є її генетичною матір'ю). Гестаційне сурогатне материнство реалізується за допомогою штучного запліднення яйцеклітини майбутньої матері або донора;

– традиційне сурогатне материнство (коли сурогатна матір є біологічною та генетичною матір'ю дитини). Традиційне сурогатне материнство може реалізовуватися за допомогою штучного запліднення або шляхом інсемінації: сурогатна матір надає яйцеклітину, а сперма надається або батьком, або донором [2, с. 10].

Перше народження дитини в результаті штучного запліднення та перенесення ембріона відбулося 25 липня 1978 р. у Великобританії. Для повного розуміння явища сурогатного материнства, його тенденцій і частоти, наразі не існує надійних статистичних даних через низку причин. Перш за все, країни поки що не мають системи моніторингу випадків сурогатного материнства. Навіть якби країни й спробували б здійснювати такий моніторинг, швидше за все, не було б можливості отримати точні цифри через існування неформальних домовленостей про сурогатне материнство. Окрім того, беручи до уваги соціальний осуд, якого бояться деякі батьки та сурогатні матері, не дивно, що ми не чуємо багато про сурогатне материнство від його учасників. Нарешті, отримання точних цифр буде важким, оскільки багато пар, які вирішують звернутися до сурогатного материнства, роблять це не в країнах, де вони проживають [4, с. 241].

Вищезазначена проблема латентності сурогатного материнства ускладнює врегулювання цього питання на рівні правового поля, що, у свою чергу, виливається у непоодинокі випадки використання сурогатного материнства для торгівлі людьми або здійснення незаконної трансплантації органів. Для максимального запобігання таким випадкам на міжнародному рівні укладено низку угод та зобов'язань про боротьбу з торгівлею людьми, таких як: Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000 р.), План дій ОБСЄ з протидії торгівлі людьми (2003 р.) та Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (2005 р.).

Існуючу політику та законодавство стосовно сурогатного материнства можна поділити на три основні режими, що регулюють ці питання. Альтруїстичний режим, за яким сурогатне материнство дозволяється державою, але сурогатна матір отримує компенсацію витрат лише на медичне обслуговування та інші витрати, пов'язані з вагітністю. Майбутні батьки, що укладають договір із сурогатною матір'ю, не мають права сплачувати за послугу щодо виношування та народження дитини. Цей підхід має на меті уникнути перетворення на товар як сурогатної матері, так і дитини (що часто вважається продажем дітей). Альтруїстичний режим прийнятий в таких країнах: Австралія, Канада, Великобританія, Нідерланди, Бельгія.

Дозвільний режим, за яким країни дозволяють сурогатне материнство на законодавчому рівні, з певним регулюванням деяких аспектів. Приклади країн: Грузія, Індія, Російська Федерація. Однак при цьому існують деякі варіації правового режиму. Наприклад, в Ізраїлі сурогатне материнство контролюється державою, тобто на кожен крок потрібно отримати дозвіл. У Південній Африці, контракт із сурогатною матір'ю повинен бути підтверджений судом.

Заборонний режим, за яким укладання договорів про сурогатне материнство не дозволяється. Країни, які вирішили прийняти такий режим, керувалися морально-етичними принципами, такими як уникнення перетворення дітей на товар та експлуатації сурогатних матерів, а також з метою захисту їхніх інтересів. Такими країнами є Франція, Швеція, Угорщина, Німеччина, Ісландія, Італія, Японія, Швейцарія, Пакистан, Саудівська Аравія, Сербія [2, с. 11]. Як зазначив Європейський Суд з прав людини у справі С. Х. та інші проти Австрії (2011 р.), що хоча в Європі й спостерігається чітка тенденція до розширення донорства статевих клітин для ЕКЗ, такий консенсус не базується на сталих правових принципах.

З огляду на це поширеною є практика, коли подружжя або одинаки, гомосексуальні, лесбійські пари з країн із заборонним режимом їдуть за відповідними послугами до країн із дозвільною юрисдикцією. Навіть з країн, де сурогатне материнство дозволяється законом, батьки можуть вирішити поїхати до країни, де можливе анонімне використання донорських гамет. Однак при цьому є ризик невизнання відповідних документів, пов'язаних з народженням дитини, у країні громадянської належності чи постійного проживання. Прикладом можуть бути рішення Європейського Суду з прав людини Меннесон проти Франції (2014 р.), Д. та ін. проти Бельгії (2014 р.), Фулон і Буве проти Франції (2016 р.). Вартість послуг є ще одним важливим фактором. У США, країні де у 16 штатах дозволяється сурогатне материнство, вартість сурогатного материнства оцінюється між 59000 та 80000 доларів США, при цьому в Індії вартість становить від 10000 до 35000 доларів США [4, с. 241].

В Україні навіть у громадському транспорті можна побачити оголошення про послуги сурогатного материнства з відповідними ціновими пропозиціями (які є значно нижчими, ніж за кордоном), не говорячи вже про поширення подібної інформації у Інтернет-мережі. Автори такої реклами запевняють про цілковиту законність подібних дій і посилаються на Цивільний кодекс України, зокрема ст. 290, що повнолітня дієздатна фізична особа має право бути донором крові, її компонентів, а також органів та інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин. З урахуванням скрутного матеріального становища значної частини українців, такі реклами користуються попитом.

Іншими словами, наразі склалася ситуація, коли скористатися послугами сурогатної матері в Україні набагато простіше, ніж пройти через процедуру усиновлення дитини, особливо якщо йдеться про іноземців. Це зумовлено скоріше не дозвільним режимом, а поверхневою законодавчою регламентацією. Адже проблема може сягнути набагато глибше, якщо поглянути на неї з морально-етичної сторони при спробі врахування інтересів майбутньої дитини. На сьогодні чинне конституційне законодавство України не визнає ембріон суб'єктом правовідносин. Тобто точкою відліку особи права на життя є момент фізіологічного народження, а не зачаття. На такій позиції стояв і Європейський Суд з прав людини у справі Еванс проти Сполученого Королівства (2007 р.), коли визнав, що створені ембріони не володіють правом на життя і їх знищення не порушує положень Конвенції.

Цивільний кодекс України передбачає, що повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм ДРТ згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством (ст. 281). На сьогодні такий порядок врегульовано виключно наказами Міністерства охорони здоров'я України, зокрема, вже згадуваним Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 02 жовтня 2013 р.

Відповідно до п. 1 ст. 92 Конституції України права і свободи людини і громадянина, їх гарантії мають визначатися виключно законами України. Тому вважаємо за необхідне врегулювати питання репродуктивних прав людини на рівні відповідного предметного закону, у якому окремим розділом слід передбачити правові аспекти сурогатного (замінного) материнства. Також слід передбачити гарантії, передусім фінансові, з боку держави у праві на лікування безпліддя; репродуктивні права для людей з інвалідністю тощо. Як зазначає О. Р. Дашковська, репродуктивні права й репродуктивна поведінка – це сукупність суспільних відносин, які містять чимало неврегульованих ситуацій, особливо з позицій гендерної рівності [1, с. 8]. Тому важливо, щоб положення закону були соціально й гендерно толерантними, адже відповідно до ч. 2 ст. 24 Основного Закону України не може бути дискримінації за ознакою статі, а ст. 49 наголошує, що кожен має право на охорону здоров'я та медичну допомогу. Подібні закони прийняті у низці країн, до прикладу у Республіці Білорусь «Про допоміжні репродуктивні технології» (2012 р.), Киргизькій Республіці «Про репродуктивні права громадян та гарантії їх реалізації» (2015 р.), у Польщі з 2015 р. законом врегульовано штучне запліднення та ін.

Як висновок, демографічна ситуація в Україні вимагає від держави дієвої планомірної політики щодо охорони репродуктивних прав населення. Євроінтеграційне спрямування зовнішньої політики нашої держави потребує приведення у відповідність до європейських стандартів значної частини і внутрішніх питань. Однією з основних ознак верховенства права як незаперечної підвалини європейського співтовариства є правова визначеність. Сучасний цивілізаційний спосіб регулювання відносин у суспільстві й державі – це їх правове унормування. Наразі такого унормування в Україні потребують відносини, що складаються у сфері репродуктивних прав людини, зокрема застосування ДРТ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дашковська О. Р. Репродуктивні права жінки : особливості реалізації й захисту / О. Р. Дашковська // Проблеми законності. – 2005. – Вип. 74. – С. 3–9.

2. Міжнародний досвід законодавчого регулювання питання використання репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство) / [уклад. : А. Брашовяну]. – К., 2013. – 60 с.

3. Стать матерью во что бы то ни стало : муки бесплодия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.who.int/bulletin/volumes/88/12/10-011210/ru/.

4. Nelson E. Global Trade and Assisted Reproductive Technologies : Regulatory Challenges in International Surrogacy / E. Nelson // The Journal of Law, Medicine & Ethics. – 2013. – P. 240–253 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/jlme.12016/abstract.

УДК 342

РОЛЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ В ЗАХИСТІ ПРАВА ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT PROTECT THE RIGHTS OF PERSONAL HEALTH

Швець Ю.Ю.,
к.е.н., доцент, докторант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету
Ужгородський національний університет

Стаття присвячена визначенню ролі Конституційного Суду України у захисті права особи на охорону здоров'я. Проаналізовані повноваження Конституційного Суду України у сфері захисту конституційних прав особи; з'ясовано значення конституційного контролю у захисті права особи на охорону здоров'я; охарактеризовані акти Конституційного Суду України у сфері захисту права особи на охорону здоров'я.
Ключові слова: Конституційний Суд, конституційний контроль, конституційна юрисдикція, право на охорону здоров'я, захист права.

Статья посвящена определению роли Конституционного Суда Украины в защите права человека на охрану здоровья. Проанализированы полномочия Конституционного Суда Украины в сфере защиты конституционных прав личности; выяснено значение конституционного контроля в защите права человека на охрану здоровья; охарактеризованы акты Конституционного Суда Украины в сфере защиты права человека на охрану здоровья.
Ключевые слова: Конституционный Суд, конституционный контроль, конституционная юрисдикция, право на охрану здоровья, защита права.

The article is devoted to determining the role of the Constitutional Court of Ukraine in protecting the right of a person to health care. The powers of the Constitutional Court of Ukraine in the field of protection of constitutional rights of the person are analyzed; the significance of constitutional control in protecting the right of a person to health protection has been clarified; characterized acts of the Constitutional Court of Ukraine in the sphere of protection of the right of the person to health care.

The concept and types of guarantees of ensuring the realization of constitutional rights and freedoms of man and citizen are determined; characterized constitutional guarantees for the implementation of the right of the person to health. The classification of constitutional guarantees of realization of the right of a person to health protection has been developed.

It is substantiated that the constitutional guarantees of ensuring the right of a person to health care are regulated by the Constitution and laws of Ukraine, the system of legal, organizational, economic, institutional and other conditions, means and mechanisms by which the proper observance of all the constituent elements of the right of the person to health protection is achieved.

The classification of constitutional guarantees of realization of the right of a person to health protection has been developed. By the criterion of the security mechanism underlying the relevant safeguards, they are divided into four groups: legal, institutional, organizational and resource. It has been established that each of these groups of guarantees plays an important role in ensuring the implementation of the respective rights, therefore, only their complex application can guarantee the realization of all rights of the person in the field of health care.
Key words: Constitutional Court, constitutional control, constitutional jurisdiction, right to health protection, protection the right.

У механізмі захисту права особи на охорону здоров'я важлива роль відведена Конституційному Суду України. Останній наділяється рядом повноважень, необхідних для здійснення конституційного контролю за дотриманням прав особи, а також вжиття інших заходів забезпечення захисту таких прав.

Провадження конституційної реформи зумовило внесення змін та доповнень до Конституції України, у т. ч. щодо регулювання статусу Конституційного Суду України, а також прийняття нового Закону України «Про Конституційний Суд України». У зв'язку з цим Конституційний Суд України був наділений деякими новими повноваженнями, що відкрило додаткові можливості для захисту конституційних прав громадян, включаючи право особи на охорону здоров'я. Отже, виникає необхідність у проведенні грунтовного дослідження ролі Конституційного Суду України у захисті відповідного права особи.

Деякі аспекти визначення ролі Конституційного Суду України у захисті конституційних прав особи досліджували такі науковці, як: Д. М. Бєлов, Т. О. Бринь, В. С. Віткова, О. М. Волкова, О. В. Митник, С. В. Ківалов, Я. І. Ленгер, Я. Ф. Радиш, І. Я. Сенюта, Т. О. Цимбалістий та ін. Однак, наукові роботи, присвячені визначенню ролі Конституційного Суду України у захисті права особи на охорону здоров'я, що засновані на аналізі результатів сучасного етапу провадження конституційної реформи, майже відсутні, що обумовлює актуальність теми даної статті.

Метою статті є визначення ролі Конституційного Суду України у захисті права особи на охорону здоров'я на підставі проведення всебічного аналізу законодавства України, а також наукових концепцій у цій сфері.

Відповідно до Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України [1].

Конституційний Суд України виступає єдиним судом конституційної юрисдикції, тому його переважне значення полягає у забезпеченні дії принципу верховенства права, що передбачає відповідність законів, підзаконних нормативно-правових актів, інших рішень державних органів Конституції України.

Як зазначає з цього приводу Т. О. Бринь, функціонування органів конституційної юрисдикції є однією з головних форм контролю за діяльністю вищих органів державної влади. Перш за все шляхом здійснення конституційного контролю Конституційний Суд України обмежує зловживання владою з боку органів держави, забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина, запобігає їх порушенню [2, с. 158].

Погоджуючись з наведеною точкою зору, необхідно констатувати, що основним засобом реалізації повноважень Конституційного Суду України є здійснення конституційного контролю у різних формах.

У більшості зарубіжних країн функціонує подібний орган конституційної юрисдикції, покликаний здійснюва-

ти конституційний контроль. Водночас, як наголошується у науковій літературі, перелік об'єктів конституційного контролю визначається законодавством відповідних держав по-різному. Найчастіше об'єктами конституційного контролю, що здійснюється конституційними судами в зарубіжних країнах, є: акти парламенту (закони, регламенти тощо); акти глав держав, акти органів виконавчої влади (уряду, рідше – центральних і місцевих органів виконавчої влади); акти органів суб'єктів федерації, спори про компетенцію (між вищими органами влади, центральними і місцевими органами влади, суб'єктами федерації і державою загалом тощо); акти судових органів, органів прокуратури, міжнародні договори, діяльність політичних партій та інших об'єднань громадян, дотримання законодавства про вибори і референдум [3, с. 127].

На підставі аналізу ст. 150 Конституції України [4], яка визначає повноваження Конституційного Суду України, можна зробити висновок, що об'єктом конституційного контролю у нашій державі виступають всі види правових актів суб'єктів владних повноважень.

При цьому необхідно зауважити, що триваюча наразі конституційна реформа обумовила внесення ряду змін та доповнень до Конституції України, якими, у т. ч. було дещо розширено коло повноважень Конституційного Суду України. Так, відповідно до ст. 151-1 Конституції України, Конституційний Суд України тепер вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано [4].

Запровадження в Україні інституту конституційної скарги можна вважати значним здобутком нашої держави на шляху до демократизації її основних інститутів, оскільки цей інститут стає додатковою гарантією забезпечення захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина.

З цього приводу необхідно погодитись з думкою Я. І. Ленгер та А. В. Біровчак, які зазначають, що Україна переживає сьогодні епоху глобальних і стрімких змін, що перетворюють основи суспільного життя та звичні парадигми конституційного мислення. Вчені акцентують увагу, що у даному випадку мова йде не просто про ті чи інші зміни, а про такі трансформаційні процеси, які саме стосуються рівня сутнісних характеристик суспільства, що проходить етап конституційного транзиту [5, с. 69]. При цьому категорію «конституційний транзит» Д. М. Бєлов розглядає як стан переходу конституціоналізму Української держави з одного стану до іншого. Відмічається також, що такий стан переходу, його проходження не є однолінійним процесом, а може носити багатовекторний характер розвитку [6, с. 93].

Отже, необхідність запровадження інституту конституційної скарги, хоча назріла вже давно, однак, внаслідок того, що конституційний процес в Україні є триваючим, а всі рішення, які приймаються в його межах, мають бути зваженими та послідовними, знадобилося декілька років для того, щоб відбулись трансформаційні зміни у сфері діяльності органу конституційної юрисдикції.

Характерно, що питання про доцільність запровадження даного інституту неодноразово підіймалось і науковцями, які в тій чи іншій мірі обґрунтовували потребу у внесенні відповідних доповнень до Конституції України. З метою обґрунтування доцільності запровадження в Україні інституту конституційної скарги, деякі науковці наводили позитивний приклад зарубіжних, і, передусім, європейських держав (Німеччини, Польщі, Словенії, Угорщини та ін.), зазначаючи при цьому, що в деяких з них (наприклад, Німеччині) суб'єктами звернення до конституційного суду із скаргою виступають не тільки громадяни, але й іноземці, у тій мірі, в якій акт, що оскаржується ними, порушує загальнолюдські цінності [7, с. 242-250].

Виходячи зі змісту ст. 56 Закону України «Про Конституційний Суд України», суб'єктами подання конституційної скарги може бути будь-яка фізична особа, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України (його окремі положення) суперечить Конституції України. Фактично, це можуть бути громадяни України, особи без громадянства або іноземні громадяни.

Таким чином, запровадження інституту конституційної скарги розширило повноваження Конституційного Суду України у сфері захисту конституційних прав людини та громадянина. Водночас, слід зауважити, що роль даного органу не вичерпується реалізацією даного повноваження.

Зокрема, на підставі аналізу повноважень Конституційного Суду України, визначених ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» [1], можливо визначити наступне значення даного органу у забезпеченні захисту права особи на охорону здоров'я.

1. Забезпечення визначеності права на охорону здоров'я, тобто, надання Конституційним Судом України роз'яснень щодо обсягу та змісту даного конституційного права. Для реалізації даного призначення Конституційний Суд України наділяється повноваженням щодо надання офіційного тлумачення Конституції України, а, оскільки право на охорону здоров'я закріплене у ст. 49 Конституції України, відповідно, його офіційне роз'яснення є повноваженням Конституційного Суду.

О. В. Митник з цього приводу зазначає, що саме шляхом здійснення офіційного тлумачення Конституції України забезпечується принцип правової визначеності, який є важливою складовою принципу верховенства права. Окрім того, Конституційний Суд України сприяє застосуванню норм, які містить розділ 2 Основного Закону, шляхом їх офіційного тлумачення [8, с. 56].

Офіційне роз'яснення положень ст. 49 Конституції України щодо розуміння змісту права на безоплатну медичну допомогу міститься у Рішенні Конституційного Суду України від 29 травня 2002 р. № 10-рп/2002 [9]. У даному Рішенні Конституційний Суд України чітко визначив межі безоплатності медичної допомоги, встановивши, що у державних та комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається всім громадянам незалежно від її обсягу та без попереднього, поточного або наступного їх розрахунку за надання такої допомоги.

Однією із форм реалізації повноважень щодо надання офіційного тлумачення Конституції України та надання висновків щодо відповідності законів, підзаконних нормативно-правових актів та інших рішень суб'єктів владних повноважень Конституції України є формулювання правової позиції. У науковій літературі під правовими позиціями Конституційного Суду України розуміють аргументацію органу конституційного судочинства, яку він використовує при формуванні свого остаточного рішення у конкретній справі [10, с. 117].

Практична та наукова цінність правової позиції Конституційного Суду України полягає у тому, що її формулювання є результатом сумісної аналітичної діяльності науковців, експертів та інших фахівців у галузі права, проведення комплексного аналізу положень законодавчих актів у їх системному зв'язку. Як наслідок, на правову позицію Конституційного Суду України спираються в якості обґрунтування щодо прийняття деяких рішень суб'єктами владних повноважень.

Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 наведена правова позиція щодо розуміння понять щодо змісту та обсягу права. Зокрема, зазначається, що визначальними поняття змісту прав людини є умови і засоби, які становлять можливості

людини, необхідні для задоволення потреб її існування та розвитку. Обсяг прав людини – це їх сутнісна властивість, виражена кількісними показниками можливостей людини, які відображені відповідними правами, що не є однорідними і загальними. Загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена [11].

У іншому Рішенні від 22 травня 2008 р. № 10-рп/2008 сформульована позиція щодо того, що законом про Державний бюджет не можна вносити зміни до інших законів, зупиняти їх дію чи скасовувати їх, оскільки з об'єктивних причин це створює протиріччя у законодавстві, і, як наслідок, – скасування та обмеження прав і свобод людини і громадянина [12].

Отже, надання визначеності праву особи на охорону здоров'я (щодо змісту та обсягу) здійснюється шляхом роз'яснення конкретних елементів відповідного права, що визначені у Конституції України, або формулювання правової позиції.

2. Недопущення ратифікації міжнародних договорів у сфері охорони здоров'я, положення яких не відповідають Конституції України. Зокрема, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» до повноважень Конституційного Суду України віднесено надання за зверненням Президента України або щонайменше сорока п'яти народних депутатів України, або Кабінету Міністрів України висновків про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість [1].

У практичній діяльності Конституційного Суду України небагато прикладів визнання чинних міжнародних договорів або тих, що подаються на ратифікацію до парламенту, такими, що не відповідають Конституції України. Однак, наявність даного повноваження у Конституційного Суду України має вирішальне значення для забезпечення дотримання принципу верховенства права у міжнародних відносинах України, у т. ч. щодо забезпечення захисту особи на охорону здоров'я.

3. Забезпечення конституційності законів, підзаконних нормативно-правових актів, рішень, прийнятих у формі інших актів суб'єктів владних повноважень у сфері охорони здоров'я. Для цього Конституційний Суд України наділений повноваженням щодо вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим [1].

Дане повноваження складає основу конституційного контролю у сфері захисту права особи на охорону здоров'я та забезпечує збереження змісту та обсягу цього права на рівні, визначеному у Конституції України, під час прийняття нових законів або інших правових актів, внесення до них змін та доповнень. Як приклад можна навести Рішення Конституційного Суду України від 01 червня 2016 р. № 2-рп/2016, яким визнано неконституційними положення речення 3 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р. № 1489-III стосовно госпіталізації особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, до психіатричного закладу на прохання або за згодою її опікуна за рішенням лікаря-психіатра без судового контролю [13].

Водночас, необхідно зазначити, що одним із недоліків сучасного стану законодавчого регулювання повноважень Конституційного Суду України є невизначеність у системі таких повноважень вирішення питань про відповідність Конституції України законопроектів, які стосуються конституційних прав та свобод людини та громадянина. Надання відповідного повноваження Конституційному Суду України дозволить не допустити прийняття неконституційних правових актів.

4. Недопущення внесення змін та доповнень до Конституції України, які звужують зміст та обсяг конституційного права особи на охорону здоров'я. Зокрема, відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» одним із повноважень Конституційного Суду є надання за зверненням Верховної Ради України висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст.ст. 157 і 158 Конституції України [1]. У даних статтях, зокрема, вказується на недопущення внесення змін та доповнень до Конституції України, внаслідок яких відбувається скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. Таким чином, не допускається звуження змісту чи обсягу права особи на охорону здоров'я, гарантованого Конституцією України, навіть шляхом внесення змін та доповнень до Конституції.

5. Забезпечення застосування законодавства, яке відповідає Конституції України, у процесі розгляду та вирішення судами загальної юрисдикції справ у сфері захисту права на охорону здоров'я. У даному випадку мова йде про інститут конституційної скарги. Зважаючи на те, що він є новим для національного законодавства, поки що не вироблено практику розгляду конституційних скарг. Проте, як свідчить зарубіжний досвід у цій сфері, у країнах, де функціонує даний інститут, активність щодо подання конституційної скарги досить висока.

Наприклад, як вказує М. М. Гультай, за період функціонування інституту конституційної скаргу у Німеччині (з 1951 р.) до конституційного суду надійшло близько ста вісімдесяти тисяч конституційних скарг, а щорічно суд отримує до п'яти тисяч таких скарг. Хоча лише незначна їх частина підлягає задоволенню (за різними даними, від 1,2 % до 3 %), та результати їх розгляду мають принципове значення для розвитку правової системи [14, с. 23].

У даному аспекті необхідно порушити питання про можливість звернення до Конституційного Суду України суддів загальної юрисдикції, якщо у процесі розгляду справи у них виникають сумніви щодо конституційності закону чи іншого правового акта, який підлягає застосуванню. Наразі, відповідно до ст. 52 Закону України «Про Конституційний Суд України» право на подання конституційного подання має Верховний Суд України, до якого, у свою чергу, можуть звернутися судді для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта [15]. Однак, надання права суддям напряму звертатися до Конституційного Суду України для отримання відповідного висновку суттєво прискорить процес вирішення відповідного питання і тим самим попередить затягування судового розгляду справи. Саме така практика має місце у законодавстві деяких європейських країн [14, с. 23].

Конституційний Суд України наділяється широким колом повноважень, необхідних для захисту права особи на охорону здоров'я. Передусім, роль Конституційного Суду України у цій сфері полягає у забезпеченні дії принципу верховенства права, елементами якого є правова визначеність права на охорону здоров'я, вища юридична сила Конституції України та недопущення внесення змін та доповнень до Конституції України, внаслідок яких відбувається звуження обсягу або змісту відповідного права.

З метою удосконалення правового регулювання діяльності Конституційного Суду України пропонується доповнити ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України» таким повноваженням, як вирішення питання про відповідність законопроекту, який регулює конституційні права та свободи людини та громадянина, Конституції України, а у ст. 52 Закону до суб'єктів права на конституційне подання віднести також суди загальної юрисдикції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року № 2136-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2136-19.

2. Бринь Т. О. Конституційний Суд України в механізмі захисту та забезпечення прав і свобод людини і громадянина : Дис. … канд. юрид. наук : 12.00.02 / Т. О. Бринь. – Х., 2010. – 190 с.

3. Цимбалістий Т. Становлення і сутність інституту конституційної юстиції / Т. Цимбалістий // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 2. – С. 123–129.

4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

5. Ленгер Я. І. Конституціоналізм в Україні як реалізація ідеї євроінтеграції / Я. І. Ленгер, А. В. Біровчак // Конституційно-правові академічні студії. – 2015. – № 2. – С. 68–73.

6. Бєлов Д. М. Конституціоналізм в Україні в умовах єдиного європейського демократичного простору / Д. М. Бєлов // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-1. – С. 92–93.

7. Остапенко В. В. Конституційна скарга у механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина / В. В. Остапенко // Форум права. – 2016. – № 4. – С. 240–251.

8. Митник О. В. Роль Конституційного Суду України в механізмі захисту прав і свобод людини та громадянина в Україні / О. В. Митник // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. – 2015. – Вип. 6. – Т. 1. – С. 53–57.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 49 Конституції України «у державних і комунальних закладах охорони здоров'я медична допомога надається безоплатно» (справа про безоплатну медичну допомогу) : Рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 року № 10-рп/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-02.

10. Конституційна юрисдикція : підручник / Ю. Г. Барабаш, І. І. Дахова, О. П. Євсєєва та ін. ; під ред. Ю. Г. Барабаша та А. О. Селіванова. – Х. : Право, 2012. – 168 с.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) : Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» : Рішення Конституційного Суду України від 22 травня 2008 року № 10-рп/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-08/page.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) : Рішення Конституційного Суду України від 01 червня 2016 року № 2-рп/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16.

14. Гультай М. М. Особливості функціонування інституту конституційної скарги у Федеративній Республіці Німеччина / М. М. Гультай // Віче. – 2011. – № 17. – С. 20–24.

15. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 року № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15.

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

УДК 347.9

ХРОНОЛОГІЯ РОЗВИТКУ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

CHRONOLOGY OF DEVELOPMENT OF THE CIVIC PROCESS OF UKRAINE

Алімов К.О.,
к.ю.н., старший викладач
Запорізький національний університет

Стаття присвячена хронологічній послідовності розвитку цивільного процесу на території України. Актуальність обраної теми полягає в необхідності дослідження історії становлення й розвитку основної моделі цивільного процесу України, враховуючи основні етапи розвитку та становлення держави, організації судової влади. Метою статті є проведення аналізу історії формування й розвитку цивільного процесуального законодавства, на основі якого здійснювалось судочинство в цивільних справах. Історичний підхід розширює систему наукових поглядів на природу та зміст процесуальних норм, існування яких у різні часи зумовлювалося змінами в економічній, політичній, правовій, соціальній та інших сферах нашого суспільства.

Ключові слова: цивільний процес, суд, судова система, право, цивільне законодавство, позов, процесуальна норма, судова практика, спір.

Статья посвящена хронологической последовательности развития гражданского процесса на территории Украины. Актуальность выбранной темы состоит в необходимости исследования истории становления и развития основной модели гражданского процесса в Украине, учитывая основные этапы развития и становления государства, организации судебной власти. Целью статьи является анализ истории формирования и развития гражданского процессуального законодательства, на основе которого осуществлялось судопроизводство в гражданских делах. Исторический подход расширяет систему научных взглядов на природу и состав процессуальных норм, существование которых в разное время обуславливалось изменениями в экономической, политической, правовой, социальной и других сферах нашей жизни.

Ключевые слова: гражданский процесс, суд, судебная система, гражданское законодательство, иск, процессуальная норма, власть, судебная практика, спор.

The article is devoted to the chronological sequence of development of the civil process on the area of Ukraine. The relevance of the chosen topic in the need to study the history of the development of the basic model of the civil process in Ukraine, taking into account the main stages of the development and establishment of the state, the organization of the judiciary.

The purpose of the article is to analyze the history of the formation and development of civil procedural legislation on the basis of which judicial proceedings in civil cases were carried out.

The historical approach expands the system of scientific views on the nature and composition of procedural norms, the existence of which at different times was determined by changes in the economic, political, legal, social and other spheres of our life.

In Ukraine, statehood has an age-old tradition and a great historical heritage. The activities of the authorized bodies for the administration of justice for the princely age, the democratic state education of the Zaporizhzhya Sich, the Constitution of Pylyp Orlik, one of the first constitutions, arose on the territory of Ukraine when in other territories and in other states reigned feudal-monarchist regimes.

Key words: civil process, court, judicial system, civil law, lawsuit, procedural norm, judicial practice, dispute.

Вагомий внесок у вивчення й дослідження зазначеної проблеми зробили такі вчені, як О.В. Баулін, Т.В. Цюра, А.С. Штефан, Р.Ф. Гонгало, Н.В. Волкова, В.О. Єрмолаєва та інші.

В Україні державність має вікові традиції та велику історичну спадщину. Діяльність уповноважених органів щодо здійснення судочинства за княжої доби, демократичне державне утворення Запорізької Січі, Конституція Пилипа Орлика (одна з перших конституцій) виникли на території України тоді, коли на інших територіях та в інших державах панували феодально-монархічні режими.

Кожна епоха розвитку суспільних відносин може характеризуватись за різними критеріями, однак для аналізу історичного розвитку правової науки загальноприйнятим початком є період Римської імперії.

Античний Рим відрізняється в стародавньому світі кодифікацією звичаєвого права в питаннях не лише цивільного та кримінального законодавства, а й судового процесу. Підтвердженням цього є звід законів, який отримав назву «Закони XII таблиць» [1].

Judicia bonae fidei в історії римського права справляє значний вплив на формування різних інститутів цивільного процесу. Таким інститутом, наприклад, варто визнати представництво в судовому процесі. Преторська практика потребувала від того, хто вимагав, дати позов від чужого імені, захищати цей позов із позиції порядної людини (viri boni arbitratu) та із цих же позицій гарантувати, що «той, кого стосується ця справа, схвалює це» [2, с. 529–527]. Цей припис походить від обов'язкової умови будь-якої тяжби доброї совісті (in bonae fidei judiciis), яка полягала в тому, що позиція довіреної особи стосовно довірителя має розглядатись як судження добропорядного мужа (pro boni viri arbitrio) [3, с. 529–527].

Вимога «дотримання доброї совісті» набрала матеріально-правового, процесуального змісту, відносини процесу повинні визначатися суддею з позицій доброї совісті [6]. Ця вимога поширювалась не лише на стосунки між сторонами процесу, а й на особу судді, який має діяти, керуючись міркуваннями добросовісності (es fide bona).

Розвиток судочинства в Стародавньому Римі зумовив нормативне закріплення відповідальності самого судді, який зловживав своїм становищем під час судового процесу. Так, суддя міг бути сам притягнутий до суду за його судове рішення, якщо він припустився якоїсь помилки. Вважалось, що він притягується до відповідальності з квазіделікту «за позовом, що постає з факту (скоєного), і перетерпить покарання залежно від того, наскільки добросовісно, як з'ясується, суддя судив у тій справі» [3, с. 442–443].

Таким чином, з розвитком загального права спостерігається не лише створення певних процесуальних інститутів, таких як відповідальність за неправдиве свідчення, а й зародки оскарження неправомірних дій суддів.

На теренах України запровадження процесуальних норм розпочалося ще за часів Київської Русі (кінець IX – початок XIV ст.).

Не підлягає сумніву, що процес формування давньоруського права й суду в IX – XI ст. тісно пов'язаний із державою, яка як найбільш міцний у суспільстві соціальний фактор являє собою організовану політичну владу та займається вирішенням суспільних справ, що зумовлюються територіальною спільністю населення, оскільки суд – перший і невід'ємний атрибут державної влади [4, с. 76].

Визначною пам'яткою давньоруського права, яка найбільш повно регулювала порядок розгляду конфліктів, що виникали в суспільстві, став кодифікований збірник Руська Правда в трьох редакціях (короткій, просторовій і скороченій). У просторовій Руській Правді містились як норми процесуального права, сформовані законодавцем, так і ті, що були відомі практиці протягом декількох століть [5, с. 53].

Нормативний зміст Руської Правди було сформовано за рахунок усного звичаєвого права, яке було кодифіковане та стало основою для просторової Руської Правди, яку було прийнято в XV ст. [6, с. 64]. За нею суд, розглядаючи цивільні справи, виконував функції посередника між позивачем і відповідачем [7, с. 78]. Водночас просторова Руська Правда не відрізняла кримінальні правопорушення від цивільно-правової відповідальності, хоча в її тексті поряд із покараннями у вигляді штрафу («вири») мало місце також відшкодування потерпілим як матеріальної, так і моральної шкоди. Таке відшкодування передбачалось, наприклад, за «образу».

За часів Київської Русі на території сучасної України правосуддя здійснював княжий суд. Князь здійснював правосуддя як найвищий суддя, зважаючи на те, що судова влада належала до прерогатив княжого уряду, а обов'язок судити своїх підданих вважався головним обов'язком володаря. Княжі суди мали право судити всіх осіб, за винятком, коли особа була «церковною людиною». Оскільки княжому суду не надавалось право здійснювати правосуддя щодо «церковних людей», у Київській Русі діяли церковні суди, підпорядковані єпископам.

Цивільні процесуальні норми, які діяли на території України наприкінці XVI – у першій половині XVII ст., – це наступний період розвитку цивільного процесу в історії України. У другій половині XIV ст. більшість українських земель перебували під владою Польського й Литовського князівств, Речі Посполитої. Судова система була побудована за класовим і становим принципом.

З метою створення єдиної правової основи для формування загальної судової практики було прийнято Литовські статути в трьох редакціях: 1529 р. («Старий»), 1566 р. («Волинський») і 1588 р. («Новий»). Більшість норм мали процесуальний зміст і регулювали судочинство в різних судах.

Під юрисдикцію суду підпало досить широке коло цивільних справ: відносини з приводу приватної та спільної власності, шлюбно-сімейні спори, справи щодо спадщини тощо.

Характерною особливістю Литовських статутів було те, що під час розгляду кримінальних справ в обов'язковому порядку повинні були розглядатись цивільно-правові вимоги. Так, наприклад, за вбивства злочинець зобов'язаний був відшкодувати матеріальну та моральну шкоду дружині загиблого.

Таким чином, за Литовськими статутами злочин розумівся як «фізична, матеріальна та моральна шкода, якої було завдано окремій особі або громаді» [8]. Отже, у законодавстві тієї доби злочин розуміли як уніфікований інститут, наслідком якого було кримінальне та цивільне покарання, що сприймались у нерозривному їх зв'язку.

Це був наступний крок у розвитку судового процесу, який ще поєднував у собі цивільний і кримінальний процес. Його характерною особливістю було неодмінне відшкодування майнової та немайнової шкоди, завданої злочином, і відшкодування порушених цивільних прав, хоча така шкода під час розгляду кримінальних справ ще відшкодовувалась автономно, виходячи зі звичаєвого права, без заявленого позову. Проте все-таки це було дієве явище, хоча й процесуально не зумовлене.

У період національно-визвольної боротьби українського народу 1648–1654 рр. існувала судова система, яка відповідала адміністративно-територіальному поділу Гетьманської держави.

Судочинство проводилось на основі козацького звичаєвого права, у цей період набули поширення судові прецеденти. Суди у своїй практиці також застосовували церковне право, акти гетьманської влади, магдебурзького права, гетьманські міжнародні договори та інші владні документи.

Процес розпочинався за усним або письмовим зверненням, у якому обов'язково зазначалися сторони, предмет спору, докази. Сторонами могли бути чоловіки, які досягли 18 років, та жінки з 14 років. Від імені жінок у суді виступали батьки або ж чоловік. Лише вдови могли представляти інтереси дітей або власні інтереси [9, с. 153].

Здобувши незалежність у ході національно-визвольної війни, український народ створив власну судову систему, яка є однією з ознак державності. Ця система хоч і мала певні недоліки (поєднання адміністративної й судової влади, велика кількість судових ланок), проте відображала мету побудови нового, безстанового, дійсно народного правосуддя. До системи козацьких судів доби Гетьманщини входили сільські, сотенні та полкові суди, що діяли в козацьких сотнях і полках відповідно, а також міські, копні, отаманські суди та домініальний суд пана щодо своїх підданих.

У 1743 р. в Україні було підготовлено кодифікований збірник правових норм, який отримав назву «Права, по которым судится малороссийский народ» [10, с. 165]. У ньому норми цивільного процесуального права розділялися за окремими артикулами. Позивачі того часу мали назви «чолобитник», «істець», «жалоблива сторона», а відповідачі – «одвітчик», «опірна».

Усі стягнення щодо відшкодування як майнової, так і немайнової шкоди здійснювалися судом безпосередньо під час розгляду як цивільних, так і кримінальних справ.

У 1760 р. було проведено судову реформу, наслідком якої став поділ гетьманської України на 20 судових повітів, у кожному з яких створювалися земський суд із розгляду цивільних справ та підкоморський суд, який розглядав земельні спори. Кримінальні справи вирішувалися гродськими судами, які діяли в кожному полковому місті. Суддів обирала місцева старшина, а найвищою судовою інстанцією, відповідно до реформи, став Генеральний військовий суд, що обирався з представників полкової старшини.

Російським самодержавством у 1864 р. було проведено судову реформу: колишні російські станові суди ліквідовувалися та вводилися загальні судові установи трьох ступенів. Згідно з реформою найнижчою судовою інстанцією був інститут мирових суддів, що створювався в містах і повітах. На Лівобережній Україні наприкінці 80-х рр. XIX ст. було проведено контрреформу, за якою інститут мирових суддів скасовувався та створювалась така система судових органів: земський начальник, міський суддя, повітовий член окружного суду. Апеляційною інстанцією для цих судових органів був повітовий з'їзд на чолі з представником дворянства повіту.

Після прийняття Статуту цивільного судочинства (1864 р.) було відокремлено цивільний і кримінальний

процеси. Цивільне судочинство набуло більш цивілізованої й демократичної форми; закріплено принципи гласності, публічності, усності, змагальності. Також встановлено скорочені строки розгляду справи, введено три види провадження: позовне, виконавче та окреме.

З 1917 р. по 1921 р. судове законодавство України розвивалось неоднозначно. Судове будівництво тих часів мало прагматичний характер, оскільки цей період відзначався швидкоплинністю політичних процесів, які унеможливлювали створення засад незалежності української державності та, зокрема, судової системи. На добу Центральної Ради припадає ідея формування власної національної судової системи. Певні особливості формування судової системи мали місце з приходом до влади П. Скоропадського. Після падіння Гетьманату та приходу до влади Директорії також постала проблема створення судового апарату. Особливості створення судової системи мали місце також на території Західноукраїнської Народної Республіки [11, с. 53].

Найбільший вплив на судову систему мала лютнева революція, оскільки судове будівництво особливо розгорнулось у січні та на початку лютого 1918 р., тобто після проголошення в Україні радянської влади.

Першим законом про суд в Україні була Постанова Народного Секретаріату від 4 січня 1918 р. Однією з її особливостей є те, що постанова відкидала не тільки апеляційне, а й касаційне оскарження рішень і вироків народного суду [12, с. 148].

На території України цивільне судочинство здійснювалось на основі Тимчасового положення про народний суд і революційні трибунали Української РСР (1919 р.).

У 1963 р. прийнято новий Цивільно-процесуальний кодекс УРСР, який став найбільш досконалим законодавчим актом із позиції як юридичної техніки, так і змісту його інститутів та окремих норм [13, с. 82].

Основними характерними рисами Цивільно-процесуального кодексу УРСР 1963 р. були такі: формування судових інстанцій відповідно до трирівневої системи суддів, що повторює адміністративно-територіальний устрій; створення єдиного процесу в першій інстанції; введення інституту народних засідателів; активна участь прокурора в цивільному процесі; створення одноступеневої системи оскарження [14, с. 25].

На підставі законодавчого розвитку в Україні було прийнято Цивільно-процесуальний кодекс, який введено в дію 1 січня 1964 р. Відповідно до ст. 2 цього кодексу завданням цивільного судочинства був правильний і швидкий розгляд та вирішення цивільних справ. При цьому «всякое заинтересованное лицо вправе <…> обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса» (ст. 4 Цивільно-процесуального кодексу УРСР 1963 р.) [14].

Як бачимо, цей кодекс, з одного боку, розширив повноваження судів щодо розгляду цивільних справ, а з іншого – надав кожній заінтересованій особі право на звернення до суду за захистом своїх прав та інтересів. З певними змінами цей кодекс діяв в Україні до 1 січня 2005 р.

У 2010 р. було прийнято новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який кардинально змінив правові засади судової влади та здійснення правосуддя в Україні, систему судів загальної юрисдикції, основні вимоги щодо формування корпусу професійних суддів, систему й порядок здійснення суддівського самоврядування, а також установив загальний порядок забезпечення діяльності судів і врегулював інші питання судоустрою.

У середині липня Президентом України Петром Порошенком була підписана нова редакція Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII (далі – Закон про судоустрій), прийнятого Верховною Радою України 2 червня 2016 р. Прийняття Закону про судоустрій дасть змогу реалізувати положення прийнятих цього ж дня парламентом змін до Конституції України щодо правосуддя [16].

Закон про судоустрій набрав чинність 30 вересня 2016 р. одночасно зі змінами до Конституції України щодо правосуддя.

Вказаний закон істотно змінює структуру судової системи України, процедуру призначення, звільнення та притягнення до відповідальності суддів.

Закон про судоустрій передбачає перехід до триланкової судової системи та визначає роль Верховного Суду України як суду касаційної інстанції, а в певних випадках – як суду першої або апеляційної інстанції. Крім цього, у складі Верховного Суду України буде діяти Велика Палата, яка здійснюватиме уніфікацію судової практики та вирішення юрисдикційних спорів. Це позитивний крок, оскільки трансформування вищих спеціалізованих судів у підрозділи Верховного Суду України сприятиме забезпеченню єдності судової практики та однаковому застосуванню законодавства.

Отже, становлення системи національного судочинства відбувалось поступово впродовж декількох століть та у своєму розвитку пройшло певні періоди становлення, удосконалення й розвитку, виділені за певними особливостями законодавства та здійснюваними законодавчими реформами. З огляду на це можна виділити такі періоди:

1) зародження процесуальних норм за часів Київської Русі;

2) цивільні процесуальні норми, які діяли на території України наприкінці XIV – у першій половині XVII ст.;

3) цивільне процесуальне законодавство на території України в другій половині XVII – першій половині XX ст.;

4) цивільне процесуальне законодавство України 1917–1991 р.;

5) цивільне процесуальне законодавство України із часу проголошення незалежності (1991 р.) – донині.

На сучасному етапі цивільне законодавство зазнало суттєвих змін у структурі судової системи України, що є досить позитивним, оскільки прийняття нових актів є важливим кроком на шляху до створення справді незалежної та справедливої судової системи в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Черниловский З.М. Римское частное право / З.М. Черниловский. – М. : Новый юрист, 1997. – 224 с.

2. Дигесты Юстиниана / пер. с лат. под ред. Л.Л. Кофанова. – М. : Статут, 2002–2005. – Т. 1. – 2002. – 584 с.

3. Дигесты Юстиниана : в 7 т. / пер. с лат. под ред. Л.Л. Кофанова. – М. : Статут, 2002–2005. – Т 7. – 2005. – 546 с.

4. Рубаник В.Е. Государство, право и суд в Киевской Руси: историко-юридический очерк / В.Е. Рубаник. – М. : Юрлитинформ, 2013. – 252 с.

5. Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів : [монографія] / В.Т. Маляренко. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 512 с.

6. Гончаренко В.Д. История государства и права СССР : [учебник] / В.Д. Гончаренко. – М. : Юридическая литература, 1998. – 600 с.

7. Мірошніченко В.І. Історія держави і права України : [підручник] / В.І. Мірошніченко ; за ред. А.С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 511 с.

8. Нескороджена Л.Л. Цивільний позов, моральна шкода та її компенсація у кримінальному та цивільному судочинстві: теорія і практика : [наук.-практ. посібник] / Л.Л. Нескороджена ; за ред. С.Я. Фурси. – К. : Фурса С.Я. ; КНТ, 2008. – 416 с.

9. Захарченко П.П. Історія держави і права України : [підручник] / П.П. Захарченко. – К. : Атіка, 2005. – 268 с.

10. Щербак М.Г. Історія держави і права України : [підручник] / М.Г. Щербак ; за ред. А.С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

11. Рум'янцев В.О. Судова система в Україні в період «Української революції» 1917–1921 рр. / В.О. Рум'янцев // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 100. – С. 53–62.

12. Бабій Б.М. Історія держави і права Української РСР : в 2 т. / Б.М. Бабій. – К. : Наукова думка, 1967–1967. – Т. 1 : 1917–1937 рр. – 1967. – 673 с.
13. Комаров В.В. Проблемы науки гражданского процессуального права / В.В. Комаров. – Х. : Право, 2002. – 440 с.
14. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В.В. Комаров. – Х. : Право, 2012. – 624 с.
15. Гражданский процессуальный кодекс Украины ССР: офиц. текст. с изм. и доп. на 1 января 1982 г. – К. : Политиздат Украины, 1983. – 632 с.
16. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

УДК 347.77

ЗАХИСТ ТА ПОРУШЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НЕЗАКОННИМИ ПРАВОВИМИ АКТАМИ

DEFENCE AND VIOLATION OF RIGHT OF OWNERSHIP BY ILLEGAL LEGAL ACTS

Гнатів О.Б.,
к.ю.н., доцент кафедри цивільного права і процесу
Тернопільський національний економічний університет

У статті проаналізовано особливості відшкодування шкоди за цивільним законодавством України у разі визнання незаконним правового акта, що порушує право власності. Висвітлено способи захисту прав власників в умовах існування незаконних правових актів, що порушують право власності, за цивільним законодавством України. Надано пропозиції щодо підвищення ефективності даного способу захисту права власності.
Ключові слова: влада, органи влади, власники, права, захист, порушення, держава, відносини, акти, шкода.

В статье проанализированы особенности возмещения ущерба по гражданскому законодательству Украины в случае признания незаконным правового акта, который нарушает право собственности. Отражены способы защиты прав владельцев в условиях существования незаконных правовых актов, которые нарушают право собственности, по гражданскому законодательству Украины. Предоставлены предложения относительно повышения эффективности данного способа защиты права собственности.
Ключевые слова: власть, органы власти, владельцы, права, защита, нарушение, государство, отношения, акты, вред.

This article analyzes peculiarities of harm compensation under the Civil Law of Ukraine in case of recognizing the legal act that violates the property rights unlawful. The ways to protect of owners' rights in conditions of unlawful legal acts that violate property rights under the civil law of Ukraine are highlighted. The proposals for improving the method of protecting property rights effectiveness are presented in the article.

The relationships among the authority, an individual and Ukraine, that is represented by its bodies, are complex and multi-aspect in nature. Having exercised political power in the relationships with its citizens our state must respect human rights. A person, in his/her turn, enters into relations with the state as a dependent physical party on the one hand and as a free, equal individual who executes his/her duties and realizes his/her rights on the other hand. However, the exercise of power is often accompanied by the violation of the individuals' rights and freedom as well as their legitimate interests by the state bodies and governmental officials.

The vitality of the discussed problem is obvious. It concerns owners' rights violated by the state power bodies or its public authorities. As a practical matter there are a lot of cases of the violation in the ministry by public administration and the implementation of state power in its other forms.
Key words: power, government bodies, proprietors, rights, defence, violation, state, relations, acts.

Україна, здійснюючи політичну владу в стосунках зі своїми громадянами, повинна поважати права людини. Фізична особа, у свою чергу, вступає у відносини з державою, з одного боку, як підвладний, з іншого боку, – як вільний, рівноправний суб'єкт, що виконує свої обов'язки і реалізовує свої права. Проте здійснення владної діяльності часто супроводжується порушенням прав і свобод фізичних осіб, їх законних інтересів зі сторони державних органів і посадових осіб.

Актуальність розгляду питань захисту прав власників, порушених органами державної влади, органами місцевого самоврядування в Україні, не викликає сумнівів, адже в практиці відомо чимало порушень майнових прав власників як при здійсненні державного управління, так і при реалізації державної влади в інших її формах. Власники майна нерідко нарікають на незаконні дії (бездіяльність) посадових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших структур. Питанням захисту прав власників присвячено чимало наукових праць, проте вони розглядають лише окремі аспекти цього комплексного і складного в застосуванні питання. Порушення цього права органами державної влади, органами місцевого самоврядування спостерігається й досі, а тому недоліки у законодавчому врегулюванні зазначеного питання потребують дослідження.

Органи державної влади і місцевого самоврядування в процесі регулювання діяльності власників, без сумніву, відіграють величезну роль. Проте ці ж органи в процесі виконання своїх функцій подекуди створюють перешкоди, що стримують розвиток власності в Україні.

Публічна влада може порушувати права приватних осіб як неправомірними, так і правомірними діями, що також вимагає особливих способів захисту. Передусім слід зазначити, що ЦК України формулює цей спосіб захисту як визнання незаконними вказаних рішень та дій, на відміну від правочинів, які визнаються недійсними. Хоча часто в судових рішеннях (навіть на рівні Конституційного Суду України) змішуються ці способи, коли йдеться про визнання недійсними актів [8].

Законодавець обмежився не лише вказівкою на право власності, а й уточнив вид документу (правовий акт органу), у той час як у ст. 16 ЦК України йдеться про незаконність у цілому рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб як підставу для захисту, незалежно від того, чи втілюються відповідні рішення, дії та бездіяльність у конкретному акті.

Можливість застосування такого способу захисту, як визнання незаконним правового акта, що порушує право власності у випадках втручання державних органів та ор-

ганів місцевого самоврядування у здійснення правомочностей власника та/або видання ними актів, які порушують права власників, надана нормами ст. 393 ЦК України. Особливістю цього способу захисту є те, що застосовується він проти органів, наділених владними повноваженнями.

Переліку незаконних діянь органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, які порушують право власності, законодавство не містить. Отже, ними можуть бути будь-які дії, акти управління та нормативні акти за умови, що вони прийняті під час здійснення вищезазначеними органами, їх посадовими або службовими особами своїх повноважень.

Порушення прав власників з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб може відбуватися у формі здійснення незаконних дій (бездіяльності) або видання незаконного акту. Нормативними актами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб можна вважати акти, що мають ознаки владності, тобто юридично обов'язкові для виконання невизначеним колом суб'єктів і підкріплені примусовою силою держави, а також спрямовані на врегулювання однотипових відносин.

Що ж до сторін даного позову, то відповідачем по даних позовах виступає держава не як рівноправний учасник цивільних правовідносин, а як володілець владних повноважень, наділений законодавчою ініціативою, що дає їй можливість впливати на розвиток цивільних правовідносин власності. Наділена владними повноваженнями, держава має право втручатися у майнову сферу власника аж до моменту вилучення його майна.

Щодо суб'єкта відповідальності, слід зазначити, що у нормативно-правових актах, що діють сьогодні в Україні та в судовій практиці спостерігається певна термінологічна невизначеність у їх назвах. Вони називаються «державними органами», «органами державної влади», «органами влади і управління» тощо. Зокрема такі неточності спостерігаються в Конституції України, ЦК України та ГК України, Інформаційному листі Вищого адміністративного суду України від 31 січня 2001 р. № 01-8/98 «Про деякі приписи законодавства, що регулює питання, пов'язані із здійсненням права власності та його захистом», Законах України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про інвестиційну діяльність», «Про режим іноземного інвестування». У юридичній літературі також відсутня єдність у термінології, зокрема суб'єкти відповідальності називаються або органами публічної влади, або органами влади і управління, або державними органами. При цьому науковці наводять досить ґрунтовні аргументації на користь використання того чи іншого терміна і наполягають на важливості вживання саме його.

Вважаємо, що найбільш прийнятною є думка І. В. Болокан, оскільки вона пропонує вживати термін «орган державної влади» як поняття, що включає в себе всіх посадових осіб будь-яких владних органів, та термін «орган місцевого самоврядування». Таке узагальнення дозволить уникнути плутанини у вирішенні питання щодо суб'єктів відповідальності. На користь цього рішення свідчить і те, що така термінологія застосовується в таких важливих законодавчих актах, як Конституція, ЦК України та ГК України [1, с. 134].

У правових державах істотну роль у здійсненні контролю за законністю дій державних органів відносно фізичних та юридичних осіб, а також захисту їх від свавілля і бюрократії відіграє суд. Порушення права власності в результаті прийняття незаконного акту є лише причиною, що спонукала власника звернутися до суду. Встановивши, що відповідний акт є, з одного боку, протиправним, зважаючи на його розбіжність із законом або іншими правовими актами, і, з іншого боку, порушує право власності фізичної або юридичної особи, що охороняється законом, суд приймає рішення про визнання його недійсним повністю або частково. Будь-якої додаткової відміни акту з боку органу, що його видав, при цьому не вимагається. За загальним правилом, незаконні акти визнаються недійсними з моменту їх видання, якщо лише вони не стали такими з моменту ухвалення нового закону або іншого правового акту.

Оскаржуючи до суду акт державних органів, органів місцевого самоврядування про неправомірне втручання у здійснення власником правомочностей особа заявляє про свою незгоду з ним, вимагає визнати його незаконним. На практиці часто права осіб порушуються діями органу, посадової особи без видання ними акту, ухвалення рішення. Крім того, діяння органів (посадових осіб) можуть бути виражені і в бездіяльності, а також у мовчазній відмові видати акт. У будь-якому з цих випадків, якщо порушені права і свободи осіб, вони мають право звернутися до суду за захистом зі згаданим позовом.

Визнання незаконним правового акта, що порушує право власності, як компенсаційного способу захисту права власності, реалізується через позови до публічної влади, тобто вимоги, що заявляються до органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Цікавим видається питання позовної давності щодо даного виду способів захисту, оскільки у п. 4 ч. 1 ст. 268 ЦК України вказується, що на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, яким порушується його право власності, позовна давність не поширюється, а відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 16 та ст. 393 ЦК України поширюються лише на випадки, передбачені ст. 393 ЦК України.

Позови про незаконність рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, так само як і позови про незаконність нормативно-правових актів стосуються публічної сфери діяльності уповноважених органів держави чи місцевого самоврядування, заявляються і розглядаються в межах адміністративного судочинства (ст. 17 КАС України). Проте слід наголосити на тому, що неоднакове трактування Вищим адміністративним судом України положень КАС України, що стосуються визначення підвідомчості справ, має своїм наслідком створення такої практики, коли аналогічні за своєю суттю та суб'єктним складом справи розглядаються судами різних юрисдикцій, і лише від того, чи буде подано у справі апеляцію, залежатиме, чи рішення можна буде назвати законним, чи все ж таки воно буде скасоване, а справа закрита у зв'язку з непідвідомчістю. Під час використання вищеаналізованого способу захисту з'ясування присутності у спорі органу державної влади чи органу місцевого самоврядування не є достатнім для висновку про те, що справа є публічною. До перевірки критеріїв підвідомчості потрібно підходити комплексно і неодмінно з'ясовувати, яку роль у правовідносинах відігравав той чи інший орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, чи діяв він на виконання владних управлінських функцій, чи був рівноправним суб'єктом цивільного (господарського) права. Не завжди органи державної влади та органи місцевого самоврядування у відносинах з іншими особами є суб'єктами владних повноважень, адже низка нормативно-правових актів, які належать до сфери приватного права, в основі з ЦК України, відносять державу в особі її органів до рівноправних суб'єктів цивільного права. І недарма у ст. 3 КАС України наголошується на тому, що суб'єктом владних повноважень є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їхня посадова чи службова особа, інший суб'єкт у здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, у т. ч. на виконання делегованих повноважень.

Роблячи висновок про віднесення цієї категорії справ до адміністративних, часто суди керуються суб'єктним складом учасників процесу та предметом позову – «ви-

знання недійсними рішень», не дослідивши в повній мірі заявлених вимог та галузеву належність відносин, із яких виник спір.

Не викликає сумніву, що право власності є цивільно-правовим, а, отже, ґрунтується на добровільному волевиявленні і не допускає застосування до нього імперативного методу правового регулювання. Саме тому, незважаючи на вираження свого волевиявлення органи державної влади та органи місцевого самоврядування у формі рішень у таких спорах є суб'єктами цивільного права. Подібні спори виникають з приводу права власності, отже, мають винятково цивільний характер, незважаючи на участь в них органів державної влади та органів місцевого самоврядування, адже в нашому випадку спори зводяться лише до вирішення питання щодо законності підстав права власності, а тому вони не полишають сферу приватного права і мають регулюватися відповідними нормами цивільного законодавства, тобто розглядатися за правилами цивільного судочинства.

Аналізуючи судову практику, варто зазначити, що часто при поверхневому аналізі критеріїв визначення підвідомчості спорів суди припускаються помилок, оскільки не завжди спір про скасування рішень вищезазначених органів свідчить про публічний характер справи.

З точки зору практики, проблеми з приводу розмежування юрисдикції між судами доцільно вирішувати всередині судової системи, не відмовляючи у відкритті провадження у справі чи не закриваючи таку, а за згодою позивача одразу ж передаючи її до компетентного суду, при цьому не допускаючи спорів про підвідомчість. Така тяганина між судами різних юрисдикцій може тривати нескінченно, а в більшості випадків пересічній особі байдуже, за якими правилами суд розглядатиме її справу, оскільки її цікавить лише кінцевий результат [10, с. 208].

Часто виникає сумнів у власників, чиє право власності порушене, який же спосіб захисту є належним у випадку, коли третій особі неправомірно видано державний акт на землю. Існує певна проблема за законодавчому рівні, оскільки раніше ст.ст. 125, 126 ЗК України досить щільно пов'язували виникнення права власності на земельну ділянку із видачею та реєстрацією державного акта. На даний час такий щільний зв'язок відсутній. Відповідно до ст. 125 ЗК України, право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав. Поки що це правило замінене тимчасовим положенням п. 3 розділу ІІ Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що посвідчують право на земельну ділянку, а також порядку поділу та об'єднання земельних ділянок» від 05 березня 2009 р., відповідно до якого до створення єдиної системи органів реєстрації прав на нерухоме майно та їх обмежень право власності або право користування земельною ділянкою виникає з моменту державної реєстрації земельної ділянки. Тобто між поняттям існування права на земельну ділянку та дійсністю (чинністю) державних актів є певні відмінності.

А. М. Мірошниченко вважає, що відповідь на це питання не є однозначною. Вона залежить, насамперед, від того, чи залишається первісний власник (постійний користувач) земельної ділянки власником (користувачем) згідно із державним реєстром земель. Якщо відповідь на це питання позитивна (наприклад, коли виникає «накладання» ділянки «нового» власника на ділянку «старого» власника), ця особа продовжує залишатися власником (користувачем). Відповідно, якщо виникає спір у зв'язку із оспоруванням її права, оспорюване право може бути захищено шляхом подання позову про визнання права (п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України). Задоволення такого позову є підставою для скасування запису у Поземельній книзі як складовій державного реєстру земель (п.п. 27–30 Порядку ведення Поземельної книги, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 09 вересня 2009 р. № 1021). Якщо ж порушення права особи поєднано із внесенням до державного реєстру земель змін, за якими особа вже не є власником чи користувачем (тобто коли до реєстру внесений запис про нового власника тієї ж ділянки), слід вважати, що відповідного права її позбавили. Належним способом захисту у цьому випадку є відновлення становища, що існувало до порушення (п. 4 ч. 2 ст. 16 ЦК України), а саме – повернення потерпілій особі земельної ділянки (права на земельну ділянку) шляхом внесення нового запису до державного реєстру земель (Поземельної книги). Втім, у другому випадку до відповідних відносин слід застосовувати правила про витребування майна (ст. 388 ЦК України). Таким чином, повернути земельну ділянку первісному власнику не завжди буде можливо – наприклад, коли земельну ділянку за оплатним договором вже придбав добросовісний набувач. Якщо повернення земельної ділянки первісному власнику в силу закону неможливе, належним способом захисту буде відшкодування збитків (п. 8 ч. 2 ст. 16 ЦК України). Звичайно, відшкодування збитків можливо і у випадку, коли з якихось причин особа не бажає повернення земельної ділянки [6, с. 27].

Звичайно при реалізації цього способу захисту права власності виникають питання: який механізм реалізації судових рішень про незаконність нормативних актів. Мабуть, у кожному конкретному випадку винесення судом рішення про незаконність нормативного акту суд повинен інформувати відповідний орган, що видав такий акт, а також прокуратуру і, зокрема, Генеральну прокуратуру про ухвалення подібного рішення, оскільки, крім визнання незаконним та його скасування, орган, що видав незаконний акт, має понести відповідальність. Тому краще у разі задоволення позову про визнання незаконним державного акта на землю надати суду ініціативу надсилати повідомлення для скасування запису у Поземельній книзі як складовій державного реєстру земель. Вважаємо, що принциповою в даному випадку є норма про право суду, що визнає незаконним акт, припинити дії чи бездіяльність державного органу чи органу місцевого самоврядування, тобто його скасування. Реалізація такого права дає можливість запобігти настанню шкідливих для особи наслідків, пов'язаних з його виконанням.

У юридичній літературі неодноразово обговорювалося питання про те, як далеко повинні поширюватися межі контролю, а конкретніше – чи встановлюється за судом право контролювати лише законність або також і доцільність акту. З цього питання існує досить одностайна думка – суд не вправі контролювати причини і підстави (окрім юридичних) прийняття відповідного акту. Визнання такого права означало б визнання підміни повноважень інших органів повноваженнями органів правосуддя, що б звузило самостійність державних органів. Тому вважаємо, що для суду є важливим дослідити: чи виданий акт компетентним органом і у відповідній формі; чи дотримані процесуальні норми; чи відповідає акт меті, яку переслідує закон; що саме протиправне в оскарженому акті (рішенні).

Дуже важливим є питання про те, чи можуть суди лише скасовувати чи також змінювати акт, що оскаржується. Мабуть, визнання за судом прав реформацій означало б визнання за судом законотворчої ініціативи і це поколивало б принцип розділення компетенції між різними гілками влади. Таким чином, рішення суду повинне містити лише висновок щодо законності оскаржуваного акту, моменту його скасування та при заявленні вимоги власником про відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта – спосіб поновлення чи відшкодування майнової та моральної шкоди в разі обґрунтованості позову [5, с. 32].

На нашу думку, варто було б наділити суд ініціативою надіслання контролюючим органам повідомлення про незаконність виявленого правового акту органу держав-

ної влади, тому що не виключено, що інший суд, розглядаючи подібну справу, застосує такий нормативно-правовий акт, не вбачаючи в ньому підстав для визнання його незаконним.

Вважаємо за доцільне у нашому дослідженні згадати проблемні питання захисту прав власників, що виникли та набули розголосу в ході організації та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 р. з футболу в Україні шляхом примусового відчуження земельних ділянок приватної власності з мотивів суспільної необхідності. Підстави та порядок примусового відчуження земельних ділянок приватної власності з мотивів суспільної необхідності вперше було запроваджено Законом України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» в редакції Закону від 05 червня 2009 р. [8]. При цьому зміни до ЗК України [3] були внесені пізніше – у листопаді 2009 р. Зміни, внесені Законом України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI до ст. ст. 146-147 ЗК України, призвели до скасування переліку суспільних потреб (ст. 146 ЗК України), відповідно до якого закон дозволяв застосування примусового припинення прав на земельну ділянку у конкретних випадках (ст. 143 ЗК України). З чинної редакції ст. 146 та ст. 147 ЗК України випливає, що законодавець відмовився від переліку випадків примусового відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, визначивши, що такі випадки та порядок встановлюється законом. Разом з тим, скасовані гарантії своєчасного повідомлення власника ділянки про примусове відчуження земельної ділянки (не пізніше, ніж за один рік до майбутнього викупу). Зокрема, у ч. 3 ст. 8 Закону України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» мова іде лише про визначення в рішенні про викуп об'єкта права приватної власності строку, в межах якого має бути укладено правочин щодо викупу такого об'єкта. А чи буде відомо власникові земельної ділянки про таке рішення законодавець нічого не говорить. Відсутні зобов'язання у органу влади щодо інформування власників земельних ділянок і у випадку прийняття рішення про примусове відчуження нерухомості (ч. 4 ст. 8 Закону України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні»). У ч. 8 вказаної статті законодавець визначає, що спори щодо викупної ціни об'єктів права приватної власності, прав, пов'язаних з користуванням земельними ділянками, вирішуються в судовому порядку. Натомість питання про оскарження рішень про викуп та примусове відчуження об'єкта приватної власності залишається відкритим.

Видається, що в цьому та в деяких інших випадках можна говорити про суттєве звуження державою гарантій права приватної власності на землю і виникнення передумов правових конфліктів суб'єктів права власності, з одного боку, та держави, певних територіальних громад, з іншого боку.

Якщо проаналізувати чинне законодавство України щодо викупу земельних ділянок для суспільних потреб, то ми дійдемо висновку про наявність певної колізії норм права. Так, ч. 2 ст. 8 Закону України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні» встановлює викуп земельної ділянки лише за згодою її власника. Це правило узгоджується з приписами ст. 41 Конституції України, а саме: примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування її вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Це конституційне правило знайшло адекватне відображення у вищенаведеному законі. Але чому підставою для примусового припинення права на земельну ділянку є рішення про примусове відчуження на користь невідомої особи, а не про її викуп громадою, державою з мотиву суспільної необхідності (ч. 4 ст. 8 Закону). Відповідно до ч. 3 ст. 8 Закону, рішення про викуп об'єктів права приватної власності для будівництва об'єктів чемпіонату приймається на підставі генеральних планів міст і населених пунктів, іншої затвердженої в установленому порядку містобудівної документації та документації із землеустрою. Видається, що в такому складному питанні має бути вичерпна визначеність про підстави щодо викупу нерухомості. У даному випадку можна стверджувати про невідповідність зазначеної норми, на яку спираються заходи втручання, Конституції України, а, отже, це можна трактувати як існування передумов порушення Україною прав, гарантованих ст. 1 Протоколу № 1, яка є єдиною серед багатьох положень Конвенції про захист прав людини та основних свобод [2], що стосується гарантій права власності.

Отже, у разі порушення своїх прав власника незаконними актами органів державної влади, органів місцевого самоврядування, вони можуть на свій вибір вимагати або визнання акту незаконним, або поєднати зазначену вимогу з іншими способами захисту та відповідальності.

Недоліками у законодавчому регулюванні питань захисту права власності у випадках втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у здійснення власником його правомочностей та видання ними актів, які порушують права власників, є наявність великої кількості нормативних актів, що регулюють ці питання, та відсутність єдиної термінології як щодо суб'єктів відповідальності, так і щодо дій цих суб'єктів. Пропонуємо передбачити у Законі України про державний бюджет статтю видатків при винесенні судового рішення про відшкодування власнику завданих збитків, згідно норм якої держава несе матеріальну відповідальність у разі визнання незаконним правового акту, що порушує право власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Болокан І. В. Захист права власності підприємців у випадках втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у здійснення власником його правомочностей / І. В. Болокан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.nbuv.gov.ua/portal/Natural/Vznu/Jur/2009_1/130-136.pdf.

2. Європейська конвенція з прав людини : основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. – К. : ВІПОЛ, 2004. – С. 921–947.

3. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

4. Клименко О. Баланс приватних і публічних інтересів – основний принцип Європейського суду з прав людини щодо відчуження об'єктів приватної власності в інтересах суспільства / О. Клименко // Право України. – 2010. – № 5 – С. 96–101.

5. Малеин Н. С. О моральном вреде / Н. С. Малеин // Советское государство и право. – 1993. – № 3. – С. 32–39.

6. Мірошниченко А. М. Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки / А. М. Мірошниченко // Журнал Адвокат. – 2011. – № 1. – С. 26–31.

7. Презумпція правомірності договору і віндикація // Правовий тиждень. – 2009. – № 16.

8. Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні : Закон України від 19 квітня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.rada.gov.ua.

9. Рішення Апеляційного суду Івано-Франківської області від 16 грудня 2015 року у справі № 22-Ц-6236.

10. Ференц О. Практика розмежування цивільної та адміністративної юрисдикції судів / О. Ференц // Вісник Львівського університету. – 2011. – № 52. – С. 205–211.

УДК 347.2/3

ТЕМПОРАЛЬНЕ ОПОСЕРЕДКУВАННЯ ОКРЕМИХ РЕГУЛЯТИВНИХ ТА ОХОРОННИХ ВІДНОСИН

TEMPORAL REGULATION OF INDIVIDUAL REGULATORY AND PROTECTIVE RELATIONSHIPS

Гуйван П.Д.,
к.ю.н., заслужений юрист України, професор
Полтавський інститут бізнесу
Міжнародного науково-технічного університету імені академіка Юрія Бугая

Стаття присвячена правовому аналізу часових чинників здійснення окремих регулятивних та охоронних суб'єктивних прав особи. Наголошується на принциповій відмінності строків реалізації повноважень носія у регулятивному режимі та при захисті порушеного права. Відмічена специфіка правового регулювання зобов'язань на користь третьої особи. Визначена правова характеристика та строки вчинення дій третьої особи щодо набуття прав кредитора. Вивчені особливості регулювання відносин у зв'язку зі зміною строку дії зобов'язання, як регулятивного, так і охоронного. Надані пропозиції стосовно удосконалення відповідного юридичного інструментарію.
Ключові слова: зобов'язання на користь третьої особи, зміна строку виконання, позовна давність.

Статья посвящена правовому анализу временных факторов осуществления отдельных регулятивных и охранительных субъективных прав лица. Отмечается принципиальное различие сроков реализации полномочий носителя в регулятивном режиме и при защите нарушенного права. Отмечена специфика правового регулирования обязательств в пользу третьего лица. Определена правовая характеристика и сроки совершения действий третьего лица для приобретения прав кредитора. Изучены особенности регулирования отношений в связи с изменением срока действия обязательства, как регулятивного, так и охранительного. Представлены предложения по совершенствованию соответствующего юридического инструментария.
Ключевые слова: обязательство в пользу третьего лица, изменение срока исполнения, исковая давность.

The article is devoted to the legal analysis of the time factors of the implementation of certain regulative and protective subjective rights of a person. The rule applied in civil relations is analyzed in detail – the priority of the contractual temporal regulation over the normative. At the same time, the grounds and the procedure for determining and using the criterion of reasonableness are investigated, if the validity period of the subjective right is not explicitly specified and not established by the participants in legal relations. Criticized the possibility of applying subjectivity by the judiciary in interpreting the content (including the duration) of a particular relationship. Considerable attention has also been paid to the temporal regulation of the performance of legal duties, since acts of civil legislation significantly more often do not limit the existence of subjective law, but set the time for the performance of the obligation by the debtor.

There is a fundamental difference in terms of implementation of the powers of the carrier in the regulatory regime and in the protection of the violated right. A regulative civil legal relationship is exercised subject to the proper exercise of its right by the creditor and the proper performance of his debt by the obligated person. The right of the creditor arising from such a regulatory obligation is not endowed with the property of enforcement. When there is a violation of civil law, it acquires the ability to be protected. And such protection can not be covered by mechanisms characteristic of the legal regulation of regulatory relations, even taking into account the transformations of subjective law.

The peculiarities of regulation of relations in connection with the change in the duration of the obligation, both regulatory and protective, have been studied. The change in the agreement by the participants of the deadline for the fulfillment of the obligation before the deadline does not affect the course of the long-term period, since the statute of limitations will begin only after the offense, that is, after the failure to fulfill the obligation at the final moment of the term. If, however, the parties agree to change the deadline for the execution of an already overdue debt, the legal relationship from the violated state goes back to the undisturbed state, so the protective claim of the holder of the right is terminated. The limitation period for the relevant claims is also terminated.

Proposals for the improvement of the relevant legal instruments are presented.
Key words: obligation in favor of a third party, change of the term of execution, limitation of actions.

Правовідношення є умовою руху та способом конкретизації суспільних відносин, зокрема, суб'єктного складу останніх [1, с. 522]. Це урегульоване правом та охоронюване державою суспільне відношення, учасники якого виступають носіями взаємно кореспондуючих юридичних прав та обов'язків [2, с. 479]. Якщо відношення врегульоване правом, поведінка його учасників стає взаємопов'язаною та юридично фіксованою. Правовідносини також є суспільними взаєминами, в яких завдяки наявності права (сукупності правових ознак) виражаються, виникають, змінюються та припиняють своє існування інші суспільні відносини [3, с. 33; 4, с. 127].

Дана правова позиція наразі знайшла досить широку підтримку у нашій цивілістиці [5, с. 26-27; 6, с. 151]. Правильність такого підходу, зокрема, підтверджується аналізом темпоральних чинників, притаманних суб'єктивному матеріальному праву особи. При цьому акти цивільного законодавства значно частіше не обмежують час існування суб'єктивного права, а встановлюють строки (терміни) виконання зобов'язання боржником. Скажімо, періоди виконання зобов'язань в таких цивільних угодах, як підряд, поставка, перевезення є обов'язковими суттєвими умовами, умова про період виконання зобов'язання може міститися в договорах майнового найму, купівлі-продажу, зберігання тощо.

Регулятивне цивільно-правове правовідношення складається та реалізується за умови належного здійснення свого права управненою особою та відповідного належного виконання свого обов'язку зобов'язаною особою. Право кредитора, що витікає з такого регулятивного зобов'язання не наділене властивістю примусової реалізації, оскільки воно не супроводжується так званими приводами до позову [7, с. 215-219]. Н. С. Кузнєцова, визначаючи самостійність захисного права особи, порівнює його з іншими суб'єктивними правами, котрі можуть здійснюватися носіями на свій розсуд на засадах диспозитивності та вільного волевиявлення, позаяк для права на захист законодавцем встановлено загальний для цивільних прав режим правового регулювання [8, с. 30]. Тезу про самостійність права на захист та непов'язаність його з конкретним правом, що захищається, обстоює З. В. Ромовська [9, с. 482].

Вказана теорія є досить обґрунтованою з методологічної точки зору і заслуговує на увагу. Вона наразі найбільш повно відповідає вимогам стосовно того, що правове обґрунтування конкретних взаємин повинно бути не тільки

адекватними потребам суспільного розвитку, але й створювати певний простір і стимул до подальшого поступового розвитку регульованих відносин [10, с. 6]. Разом з тим, у темпоральному відношенні відмінності правового опосередкування регулятивних та охоронних правовідносин вивчені недостатньо, питання лише окреслене та не досліджене ретельно.

Метою статті є дослідження сутності темпоральних правил, що визначають рух та ефективність реалізації суб'єктивних повноважень особи, закладених у її регулятивних та охоронних правах.

Строк існування того чи іншого суб'єктивного права може встановлюватися як правочинами, так і законами та іншими правовстановлюючими актами, зокрема, адміністративними. Виражені нормативно правила мусять бути всебічними та зрозумілими, коли поняття, поставлене в своїх межах, відокремлене від усіх суміжних, слова та вирази точні, коли вони виражають лише ті терміни, які призначені виражати, не більше, не менше [11, с. 238]. Утім, наше законодавство не завжди виважено відноситься до даного питання: детально формулюючи зміст певного повноваження особи, яке виникає за якихось обставин, воно часто залишає питання щодо тривалості даної правомочності відкритим. При цьому статті основного цивільного документа, здебільшого, дозволяють певну поведінку і описують її, але за певних виключень. Перше виключення – існування законодавчо встановленого імперативу, який встановлює порядок дій в певних ситуаціях. Тут мова іде лише про акти спеціального законодавства, які, будучи виключенням із загального правила, застосовуються для регулювання окремих нетипових цивільних відносин.

Другим виключенням є передбачена сторонами договору їхня інша поведінка, ніж це описано в диспозиції цивільної правової норми. Отже, якщо гіпотеза норми містить положення на кшталт «якщо інше не передбачене договором», пріоритет у виборі правил поведінки належить самим контрагентам, а приписи правової норми застосовуються лише за невизначеності сторін з цього питання або «за мовчазної згоди». Звісно, сторони можуть викласти зміст своїх зобов'язань в тій же редакції, що і диспозиція норми. У такому разі є сенс казати про співпадання бажання контрагентів та дозвільного положення правового акту. Сторони можуть також взагалі не врегулювати певні обов'язки, щодо яких існує законодавче врегулювання. Тоді також застосовується норма закону. Але, якщо в досліджуваній ситуації контрагенти виберуть інший механізм поведінки, ніж зазначено в законодавчому приписі, саме ця поведінка буде мати легітимний характер. Зазначене правило знаменує сучасну тенденцію у цивільних відносинах – пріоритет договірного регулювання над нормативним.

Якщо розглянути запропоновану концепцію більш широко і застосувати її до регулювання темпоральних вимірів суб'єктивного права, вдасться на правовому рівні вирішити багато проблем. Скажімо, певної визначеності набувають окремі ситуації, які донедавна віддавалися на розсуд правозастосовним органам. Отже, якщо строк дії суб'єктивного права прямо не вказаний, для обчислення строку існування чи реалізації певного суб'єктивного права мають використовуватися критерії розумності. Це зменшить значення суб'єктивного чинника, що впливає на результат розуміння та порядок застосування в часі тих чи інших законодавчих приписів. На наше переконання, відмова від нормативного напрацювання чи договірного встановлення певних темпоральних критеріїв має розглядатися як виключний захід, позаяк вона означає надання правозастосовним органам необмежених рамок судового розсуду під час вирішення даного питання. Як результат – можливий суб'єктивізм, адже досить часто суди припускаються досить тлумачення змісту (у т. ч. тривалості) конкретного правовідношення.

Майже кожне зобов'язальне правовідношення має певний строк для виконання зобов'язання боржником: він може бути визначений у договорі проміжком часу чи терміном, або невизначеним. У тому й іншому випадку цей строк має початковий і кінцевий терміни. Як неодноразово відмічалося у правовій літературі, важливою особливістю суб'єктивного матеріального права є забезпечення реальної можливості його реалізації управненою особою [12, с. 112-113; 13, с. 12]. При цьому важливо, щоб сукупність правових норм, які регулюють ті чи інші відносини, була достатньою для чіткого вираження волі законодавця.

В залежності від певних обставин, що характеризують зміст правовідношення, різні спеціальні темпоральні правові норми по-різному регулюють окремі випадки. Досить своєрідно здійснюється часове регулювання договірних відносин, коли певне зобов'язання виконується на користь третьої особи. Зокрема за договором перевезення вантажу (ст. 919 ЦК України) вантаж, не виданий одержувачеві на його вимогу протягом тридцяти днів після спливу строку його доставки, якщо більш тривалий строк не встановлений договором, транспортними кодексами (статутами), вважається втраченим. Однак, одержувач вантажу повинен прийняти вантаж, що прибув після спливу зазначених вище строків, і повернути суму, виплачену йому перевізником за втрату вантажу, якщо інше не встановлено договором, транспортними кодексами (статутами). Відповідно до умов страхового договору страховик зобов'язаний здійснити страхову виплату третій особі – вигодонабувачу у разі досягнення нею певного віку чи настання іншого страхового випадку (ст. 985 ЦК України). Як прийнято вважати, третя особа, яка не є стороною договору, але на користь якої має відбутися виконання, набуває фактично самостійного права. Отже, вказана особа може вимагати виконання зобов'язання боржником, тобто набуває прав кредитора. В літературі виказана думка про те, що ці права у третьої особи можуть виникнути лише після того, як вона виявить свою згоду з умовами договору [14, с. 40-41]. З цим можна погодитися, оскільки третя особа може не приймати виконання на свою користь і зобов'язальне відношення не виникає. Це досить логічно, оскільки виконанням договору на користь третьої особи досить часто погашаються вже існуючі зобов'язання, тому справедливо припустити, що кредитор вправі не погодитися із заміною способу виконання зобов'язання. Але виникає питання: чи взагалі набирає чинності такий договір за відсутності згоди третьої особи, та в який строк має надаватися така згода і як вона повинна виявлятися?

На нашу думку, третя особа, на користь якої відбувається виконання за договором, повинна виявити свою згоду на набуття прав кредитора за встановленим угодою зобов'язанням. В іншому випадку слід кваліфікувати договір як такий, що не відбувся. Позаяк законодавець не встановлює конкретних темпоральних вимірів, тут має застосовуватися правило про розумні строки вчинення відповідної позитивної дії, яка повинна мати однозначний вияв назовні. Згода третьої особи може виражатися як активними діями (власне заява, пред'явлення вимоги до боржника і таке інше), так і, наприклад, прийняттям виконання. Саме з цього моменту кредитор набуває суб'єктивного матеріального права. І лише за таких обставин набуває визначеності відношення боржник-кредитор та повністю реалізуються можливості юридичного захисту управненої сторони. У такому разі право на позов виникає, а перебіг позовної давності починається від часу порушення боржником матеріального права кредитора.

Строк надання згоди третьої особи, на користь якої відбувається виконання відповідно до умов договору, за загальним правилом, становить проміжок часу від укладення угоди до початку виконання боржником зобов'язання. Втім, іноді ситуація виглядає дещо складніше. По-перше, третя особа може дізнатися про зміст договору пізніше

його укладення і ця обставина відтермінує таке погодження. По-друге, обов'язок виконання зобов'язання може бути покладено на боржника відразу після укладення договору. За таких обставин прострочення тягне виникнення охоронного відношення, тож мають застосовуватися загальні правила обчислення позовної давності з урахуванням особливостей даних відносин. Якщо третя особа погодилася на виконання боржником зобов'язання на її користь після того, як уже почався строк виконання такого зобов'язання відповідно до умов договору, з якого воно виникло, вона стає, як уже зазначалось, стороною такого зобов'язання з моменту надання згоди. Саме від цього часу стає можливим порушення її суб'єктивного права, позаяк без існування права не буває і відповідного його порушення будь-ким. Від цієї дати починається і перебіг позовної давності за вказаними вимогами. Отже, як доведено, перебіг строку виконання на користь третьої особи встановленого договором обов'язку може не співпадати зі строками реалізації третьою особою свого права на позов.

З іншого боку, виглядає не зовсім доцільним надавати можливість третій особі в будь-який час набувати прав кредитора, незалежно від початку перебігу строку виконання зобов'язання боржником за договором. Це може призвести до неадекватних щодо правового регулювання ситуацій. Скажімо, учасники договору обумовили виконання грошового зобов'язання за договором страхування на користь третьої особи. Відмова третьої особи від отримання виконання призводить до визнання факту, що договір не відбувся, із застосуванням відповідних правових наслідків щодо його учасників. Погодження третьої особи з виконанням зобов'язання на її користь породжує зобов'язальне відношення та можливість судового захисту прав кредитора. Тривала ж невизначеність щодо надання згоди третьою особою стосовно прийняття виконання робить невизначеними і самі договірні відносини. Тому, повторимо, що прийняття або неприйняття виконання за угодою третьою особою на свою користь має здійснитися в розумний строк. Такий строк може бути визначений, наприклад, у сім днів, якщо законом чи договором не встановлено інший. Після спливу зазначеного строку виконання вважається таким, що не прийняте третьою особою, а договір таким, що не відбувся (неукладеним).

Інше принципове питання, що стосується даної сфери відносин, полягає у можливості сторін договору, за яким виконання зобов'язання відбувається на користь третьої особи, вносити коригування до такої угоди. Фактично це означає, що сторони договору можуть змінити зміст суб'єктивного права або взагалі позбавити його третю особу. Але в такому разі, якщо зазначена третя особа вже набула прав кредитора, ці права підлягають правовому захисту, тим більше, якщо у третьої особи вже виникло право на позов у зв'язку з порушенням належного їй майнового права. Скасування в цій ситуації самого права сторонами договору означає і припинення можливості його захисту. Позовна давність припиняється. Де-факто строк існування матеріального права для третьої особи визначається учасниками договору, стороною якого вона не є. Подібні зміни сторони договору можуть вносити неодноразово. І щоразу при порушенні суб'єктивного права третьої особи починається новий перебіг позовної давності. Така ситуація не сприяє стабільності цивільних відносин.

До змісту охоронного права, яке виникає внаслідок порушення регулятивного, входить повноваження стосовно припинення правопорушення та усунення його негативних наслідків [15, с. 26]. Припинення порушення усуває можливість примусового здійснення відповідного охоронного права шляхом його реалізації в натурі, хоча залишає здатність носія права отримати компенсаційне відшкодування. Та на практиці можуть виникати ситуації, коли певна обставина, яка впливає на неможливість судового захисту, згодом відпадає. Скажімо, акт ненормативного характеру, що порушує суб'єктивні права певного кола осіб, був скасований самим видавцем, але через деякий час рішення про його скасування було відмінене ним або вищестоящим органом. За загальним правилом, позовна давність за вимогами про визнання незаконним та скасування такого акту починається з часу отримання особою відомостей про нього. Однак, протягом строку, коли акт був нечинним, пред'явлення позову не могло потягти захист права, оскільки було відсутнє його порушення. Суд повинен відмовити у задоволенні пред'явлених в цей період позовних вимог за їх безпідставністю. Коли ж оскаржуваний акт відновить свою дію, у особи, на права якої він впливає, виникне нове позовне повноваження. Не можна вважати, що в коментованій ситуації відбулося зупинення давнісного перебігу [16, с. 46-47] або його переривання. Почався новий перебіг позовної давності за новим правопорушенням.

Сказане обґрунтовується наступним. Якщо вважати, що позовна давність зупинилася на час нечинності правового акта, то необхідно дійти висновку, що ця обставина (нечинність) тимчасово перешкоджає пред'явленню позову чи судовому захистові порушеного права. Але жодної з перелічених ознак класичної (за вимогами ст. 263 ЦК України) ситуації насправді не вбачається. Відсутня очевидність тимчасовості ситуації, що є важливою складовою застосування правила про зупинення давнісного строку: рішення про скасування ненормативного акту не обов'язково може бути відмінене. Немає також жодних перешкод для пред'явлення позову та його розгляду по суті після скасування акту.

Така модель зовсім не сприяє захисту порушеного права, а, навпаки, створює передумови для зловживання з боку суб'єкта правотворення. Скажімо, вимога про визнання акту недійсним була пред'явлена на час його чинності. Дізнавшись про позов, відповідач вже під час розгляду справи по суті скасовує своє рішення, що, зрозуміло, тягне відмову у позові. Після набрання судовим рішенням законної сили він чи його керівний орган відміняють вказане скасування, рішення знов набирає чинності, проте вже не може бути оскарженим. З огляду на зазначене коментований інструментарій нас не влаштовує. Не спрацьовує в даному випадку і механізм, характерний для правового обґрунтування та здійснення переривання позовної давності. По-перше, під час переривання немає перерви у тривалості домагання, новий перебіг починається від моменту вчинення дії, з якою пов'язане переривання. По-друге, така дія має незворотний характер. Відтак найбільш правильною є кваліфікація відновлення дії акту як нового порушення, від усвідомлення якого починається новий перебіг давності.

Взагалі, зміна за згодою учасників строку виконання зобов'язання до настання його кінцевого терміну ніяк не вплине на перебіг давнісного строку, позаяк позовна давність почнеться лише після правопорушення, тобто після невиконання обов'язку у кінцевий момент строку. Фактично в такому випадку відбувається зміна умов регулятивного відношення щодо часу виконання. Якщо ж сторони погоджуються змінити строк виконання вже простроченого обов'язку, спостерігаємо дещо іншу картину. Позовна давність за вимогою з прострочення починається після такого правопорушення. У разі, коли сторони протягом її перебігу домовляються про перенесення строку виконання на майбутній період, вони фактично усувають існуюче порушення і припиняють порушений стан суб'єктивного права. Правовідношення з порушеного стану знову переходить до непорушеного, відтак охоронне позовне повноваження носія права припиняється. Припиняється і перебіг позовної давності за відповідними вимогами. Повторимо, давність припиняється у зв'язку з припиненням порушення, а не закінчується. У разі невиконання обов'язку боржником у новий обумовлений строк

настає нове порушення того ж суб'єктивного права, що тягне початок нового давнісного перебігу.

Таким чином, відстрочення часу виконання охоронного зобов'язання де-факто перетворює його в чергове регулятивне. Перебіг тривалості охоронного відношення, що почалося, припиняється. Адже санкція може застосовуватися у випадку невиконання регулятивного обов'язку, а він перенесений на інший період. Отже, черговий позовний строк почнеться після невиконання зобов'язання у новий строк [17, с. 46].

На практиці часто зустрічаються ситуації, коли кредитор у разі невиконання обов'язку боржником вправі реалізувати надане йому законом право щодо односторонньої відмови або зміни зобов'язання. Скажімо, згідно зі ст. 665 ЦК України, покупець у разі відмови продавця передати проданий товар вправі відмовитися від договору купівлі-продажу. Такі ж повноваження надані замовнику у разі неналежності підрядника (ст. 849 ЦК України). Якщо в такій ситуації покупець чи замовник здійснили попередню оплату, розірвання договору фактично зводиться до вимоги про повернення отриманих коштів. Але такий обов'язок не входить до змісту відповідного договору, він є новим і виникає лише з моменту заявлення про це кредитором. Відома нам судова практика РФ в таких випадках схиляється до того, що перебіг позовної давності має обчислюватися з моменту звернення позивача про повернення коштів, оскільки до цього на відповідачеві лежав інший обов'язок, який він не виконав [18]. Що вбачається правильним. До цього лише слід додати, що в описаній ситуації для виникнення регулятивного зобов'язання щодо повернення коштів потрібен певний фактичний склад (сукупність юридичних фактів в певній послідовності) – отримання попередньої оплати товару продавцем, прострочення ним товарного обов'язку, пред'явлення вимоги покупця про повернення грошей. В такому разі грошове зобов'язання, в якому боржником буде продавець, почнеться від отримання вимоги і триватиме сім днів [19, с. 118].

З викладеного вище можемо зробити певні висновки. На законодавчому рівні слід приділити більше уваги питанням правового регулювання зобов'язань на користь третьої особи, зокрема у темпоральному відношенні. Пропонується нормативно запровадити певні критерії визначення розумного строку для прийняття третьою особою прав кредитора за зобов'язанням на її користь. Реалізація вказаної пропозиції суттєво вплине на існуючий стан відносин суб'єктів за подібними договорами на користь третьої особи. Усталена практика свідчить, що суб'єктивне матеріальне право виникає у третьої особи після укладення договору на її користь. Право вважається порушеним, а позовна давність починає свій перебіг від укладення угоди, а, якщо строк виконання зобов'язання віддалений від часу її укладання, то – після закінчення строку такого виконання. Видається також доцільним на законодавчому рівні встановити правило, коли визнання третьою особою виконання зобов'язання на її користь позбавляє контрагентів за договором можливості скасовувати чи змінювати зміст прав, наданих ними вказаній особі.

Необхідно також досягти більшої конкретики у нормативному регулюванні відносин, пов'язаних із реалізацією охоронного оперативного повноваження особи на відмову від зобов'язання чи зміну зобов'язання. Подібні повноваження, у разі порушення суб'єктивного матеріального права, мають здійснюватися ефективно, аби досягти очікуваного результату. З цією метою мають бути встановлені конкретні часові координати для вчинення відповідних охоронно-правових дій. Зокрема, пропонується ч. 2 ст. 693 ЦК України викласти у наступній редакції: «Якщо продавець, який одержав суму попередньої оплати товару, не передав товар у встановлений строк, покупець має право замість вимоги про передання оплаченого товару пред'явити вимогу про повернення суми попередньої оплати. Покупець повинен виконати дане грошове зобов'язання у строк, визначений у частині 2 статті 530 цього Кодексу. Прострочення даного обов'язку тягне встановлену законодавством відповідальність».

ЛІТЕРАТУРА

1. Иоффе О. С. Гражданское право. Избранные труды / О. С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – 777 с.
2. Теория государства и права : Учебник / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малька. – М. : Юрист, 1997. – 642 с.
3. Bierling E. R. Zur Kritik der juristischen Gnindbegriffe / E. R. Bierling. – Gotha, 1877–1883. – T. II. – 364 p.
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави / П. М. Рабинович. – К. : Атіка, 1999. – 236 с.
5. Слипченко С. А. Гражданское и семейное право : учебное пособие / С. А. Слипченко, О. И. Смотров, В. А. Кройтор. – Изд. 2-е, испр. и доп. – Х. : Эспада, 2006. – 336 с.
6. Вавилин Е. В. Осуществление и защита гражданских прав / Е. В. Вавилин. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 360 с.
7. Васьковский Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. – М., 1917. – 266 с.
8. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць та ін. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К., 2004. – 928 с.
9. Ромовська З. В. Українське цивільне право. Загальна частина / З. В. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.
10. Красавчиков О. А. Дальнейшая кодификация советского гражданского законодательства / О. А. Красавчиков // Гражданское право и способы его защиты. – 1974. – Вып. 33. – С. 5–14.
11. Сперанский М. М. Основания российского права / М. М. Сперанский // Правоведение. – 2001. – № 4. – С. 231–243.
12. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут (в серии «Классика российской цивилистики), 1998. – 353 с.
13. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
14. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность / И. Б. Новицкий. – М. : Госюриздат, 1954. – 247 с.
15. Елисейкин П. Ф. Охранительные нормы (понятие, виды, структура) / П. Ф. Елисейкин / В кн. : Защита субъективных прав и советское гражданское судопроизводство / Под ред. П. Ф. Елисейкина. – Ярославль, 1977. – 148 с.
16. Розенберг М. Г. Исковая давность в международном коммерческом обороте : практика применения / М. Г. Розенберг. – М. : Статут, 1999. – 144 с.
17. Фролов Ю. Некоторые проблемы применения сроков исковой давности, их отличие от иных сроков в гражданском праве / Ю. Фролов, Г. Фролова // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 10. – С. 45–47.
18. Дело № 518/1996, Арбитражная практика за 1998 г. – С. 168–170.
19. Гуйван П. Д. Строки (терміни) виникнення, здійснення та захисту прав у зобов'язаннях, пов'язаних із попередньою оплатою товару / П. Д. Гуйван // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 4. – С. 115–124.

УДК 347.635.3

ПОНЯТІЙНИЙ АПАРАТ ТА СУТНІСТЬ РЕЖИМУ ПРИПИНЕННЯ АЛІМЕНТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЗВ'ЯЗКУ З НАБУТТЯМ ДИТИНОЮ У ВЛАСНІСТЬ НЕРУХОМОГО МАЙНА

CONCEPTUAL APPARATUS AND SATISFACTION OF THE TERMS OF TERMINATION OF ALIMENTARY LIABILITIES BY CHILDHOOD IN THE PROPERTY OF NON-PROFIT MINE

Мельник М.Б.,
аспірант
Інститут законодавства Верховної Ради України
юрист 1-ї категорії
Центр проблем імплементації Європейського соціального права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті досліджуються питання понятійного апарату режиму припинення аліментних зобов'язань у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно. На підставі цього з'ясовується його сутність в межах правового регулювання приватних (сімейних) правовідносин. Доводиться, що такий режим забезпечує через різні засоби та способи охорону та захист майнових інтересів дитини. Відстоюється позиція, що процедура укладення договору про припинення аліментів та передання у власність дитини майна є у вузькому сенсі механізмом правового регулювання правовідносин даного виду, натомість режим – є ширшим, адже включає й процедуру отримання дозволу в органах опіки і піклування на припинення права на аліменти.

Ключові слова: аліменти, аліментні зобов'язання, припинення права на аліменти, режими в сімейному праві, права дитини, договірні відносини в сімейному праві.

В статье исследуются вопросы понятийного аппарата режима прекращения алиментных обязательств в связи с приобретением ребенком права собственности на недвижимое имущество. На основании этого выясняется его сущность в рамках правового регулирования частных (семейных) правоотношений. Доказывается, что такой режим обеспечивает через различные средства и способы охрану и защиту имущественных интересов ребенка. Отстаивается позиция о том, что процедура заключения договора о приостановке выплаты алиментов и передаче в собственность ребенка имущества в узком смысле является механизмом правового регулирования правоотношений данного вида, зато режим – шире, ведь включает и процедуру получения разрешения в органах опеки и попечительства на прекращение права на алименты.

Ключевые слова: алименты, алиментные обязательства, прекращение права на алименты, режимы в семейном праве, права ребенка, договорные отношения в семейном праве.

The article deals with the issues of the conceptual apparatus of the regime of termination of alimony obligations when the child acquires ownership of immovable property. On the basis of this, it turns out its essence within the legal regulation of private (family) legal relationships. It turns out that such a regime is provided through various means and means of protecting and protecting the property interests of the child. Moreover, the position is that the procedure for concluding an agreement on the abolition of alimony and the transfer of the property of a child of the estate is in the narrow sense is a mechanism for legal regulation of the legal relationship of this type; instead, the regime is wider, since it also includes the procedure for obtaining a permit in the organs of guardianship and guardianship on termination of the right to maintenance.

Key words: alimony, alimony obligations, termination of the right to alimony, family law regimes, child's rights, contractual relations in family law.

Припинення аліментних зобов'язань у зв'язку з набуттям дитиною у власність нерухомого майна є складним, суміжним інститутом, який на тлі поєднання договірних та аліментних правовідносин покликаний забезпечити охорону та захист майнових інтересів дитини. Однак колізійність, несистемність та, подекуди, непослідовність законодавця, як і відсутність належної доктринальної розробленості інституту по припиненню права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною у власність нерухомого майна, позначається не найкращим чином не тільки на належному правовому регулюванні цих відносин, але й на розумінні самої сутності відповідного режиму. Тому такі питання стоять на часі, а звідси – становлять виняткову актуальність та гостроту піднятої проблематики.

На сьогодні проблема правових режимів є мало дослідженою. Проте як у теорії права, так і в сімейному праві вона не є новою. Серед дослідників цієї проблеми можна відмітити: І. В. Жилінкову, А. В. Малько, А. В. Косака, І. О. Соколову, Р. І. Ташьяна, Ю. С. Червоного та ін. Однак комплексністю доктринальної розробки інститут припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною у власність нерухомого майна не характеризується, а окремі наукові доробки не дають повноцінного уявлення про режим правового регулювання даного виду правовідносин.

Метою статті є з'ясування понятійного апарату та сутності режиму припинення аліментних зобов'язань у зв'язку з набуттям дитиною у власність нерухомого майна. Вирішення цих завдань надасть можливість визначити стан та форму, як і порядок регулювання правовідносин з припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною у власність нерухомого майна.

С. С. Алєксєєв пропонує визначати правовий режим як порядок регулювання, який виражається у багаторівневому комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів та заборон (а також позитивних зобов'язань), які при цьому утворюють особливу скерованість правового регулювання [1, с. 264]. А І. О. Соколова під правовим режимом пропонує розуміти засновану на загальних засадах (типах) регулювання сукупність взаємопов'язаних між собою правових засобів, які забезпечують стійке нормативне впорядкування певної сфери суспільних відносин, виражають ступінь жорсткості юридичного регулювання, сприятливості чи то несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права, примусовий рівень їх активності [13, с. 129].

По відношенню до сімейного права, яке випливає із приватноправової концепції, важливо вказати на те, що юридична конкретизація приватноправового режиму важ-

лива з різних причин. Так, на думку деяких дослідників, в приватному праві проявляються найбільш очікувані та бажані для задоволення особистих інтересів та потреб властивості права, а саме: диспозитивність, пріоритет прав та свобод перед обов'язками та заборонами, свобода волевиявлення, договірний характер відносин тощо [6, с. 182]. І це очевидно, адже приватне право відбиває головні процеси, які пов'язанні зі становленням системи суб'єктивних прав, котрі відкривають гарантований простір для власної активної діяльності людей, їх творчості та ініціативи [13, с. 134]. В той же час його зміст знаходиться в залежності від правової політики, яка (в ідеалі) повинна враховувати баланс приватних та публічних інтересів суспільства. Це і є опорним пунктом визначення ступеня його жорсткості [6, с. 184]. У цьому й постає властивість приватного режиму у поєднанні приватних та публічних засад під час правового регулювання аліментних відносин в сімейному праві.

І. В. Жилінкова, з огляду на сформований у сімейному праві доктринальний підхід розуміння правового режиму майна членів сім'ї, зазначає, що це, насамперед, побудований на єдиній диспозитивній основі порядок регулювання майнових відносин членів сім'ї, який виникає внаслідок дії комплексу правових засобів (дозволів, зобов'язань, заборон, санкцій тощо) і має на меті впорядкованість цих відносин, забезпечення та всебічний захист майнових прав та інтересів членів сім'ї [2, с. 10]. Тому, на думку авторки, правовий режим слід визначати як певний порядок регулювання майнових відносин членів сім'ї [2, с. 8].

Неможливо полишити поза увагою позицію про те, що режим майна батьків та дітей особливо є характерним для здійснення управлінням майном дитини, яке набуте у специфічний спосіб – припинення права на аліменти. Зокрема, такий режим, з позиції науковця, включає та характеризується цілою низкою специфічних правових засобів, які мають забезпечити майнові права дітей, гарантувати надійний захист цих прав від порушення з боку батьків (значно збільшена кількість імперативних норм, які окреслюють рамки, в яких можуть діяти батьки відносно майна неповнолітніх; передбачено чимало норм процедурно-процесуального характеру; закріплені спеціальні санкції проти батьків, які діють всупереч інтересам дітей; передбачені засоби контролю за діями батьків з боку спеціальних державних органів тощо) [2, с. 13]. Вчена пропонує виділяти режими, відповідно до належності майна: а) режим спільного та б) режим роздільного майна батьків та дітей; в залежності від конкретних видів об'єктів права власності розглядаються правові режими: а) речей, б) грошей та в) цінних паперів; за характером набуття майна виділяються: а) режим спільності набуття майна, б) режим трудової спільності та в) режим роздільності майна батьків та дітей. Відзначається, що законодавство не забороняє батькам та дітям в окремих випадках самостійно визначати режим свого майна; відповідно до джерела правового регулювання: а) законний та б) договірний режими майна батьків та дітей [2, с. 13-14].

Проте очевидно, що, з огляду на інститут припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно, його унікальність зумовлює специфічний вид режиму правового регулювання особливої групи правових відносин, який також характеризується комплексністю. Це – правовідносини з припинення права на аліменти, аліментні зобов'язання, зобов'язання із утримання, управління майном, набуття права власності на майно, процедура укладення договору тощо. Деякі з них мають міжгалузевий характер.

Для режиму правового регулювання припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно доволі показовими є ті його ознаки, які виділяються безпосередньо у теорії права. Так, серед істотних ознак цього режиму слід виділити такі, які забезпечують стійке нормативне регулювання певної сфери суспільних відносин; мають за мету впорядкування конкретних сфер суспільних відносин, виділяючи певні суб'єкти та об'єкти права; регулюють певну діяльність, відображають урегульований правовими нормами шлях до досягнення юридично значущого результату; постають особливим порядком правового регулювання, що надає певну спрямованість останньому; передбачають особливий порядок виникнення, зміни та припинення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків учасників суспільних відносин; надають суб'єктам конкретні гарантії, а також передбачають санкції за порушення вимог правових норм; забезпечують дію механізму правового регулювання й виступають змістовною характеристикою його елементів; виражають ступінь жорсткості правового регулювання, наявність певних обмежень та пільг, примусовий рівень активності суб'єктів, межі їх правової самостійності; створюють конкретну ступінь сприятливості та несприятливості умов, забезпечуючи правопорядок, стабільність і керованість у суспільстві [13, с. 33-34].

На нашу думку, вищевказані ознаки проявляються і в межах правового регулювання відносин з припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно. Адже очевидно, що багато в чому вони співпадають, мають спільний характер із предметом, методом та функціями правового регулювання сімейних відносин. Зокрема, законодавча конструкція норми, яка регулює припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною у власність нерухомого майна впливає на ряд інших елементів (ознак), які, у свою чергу, накладають специфічний відбиток на правове регулювання відносин з припинення права на аліменти.

Варто підтримати позицію А. В. Малько та А. В. Косака у тому, що правовий режим багато в чому визначається саме природою тієї чи іншої галузі права, її функціями та завданнями [6, с. 17]. Тут необхідно звернути увагу на характер правового регулювання сімейним правом правовідносин з припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною у власність нерухомого майна.

Так, за змістом ст. 190 СК України визначено, що той із батьків, з ким проживає дитина, і той із батьків, хто проживає окремо від неї, з дозволу органу опіки та піклування можуть укласти договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо); у разі укладення такого договору, той із батьків, з ким проживає дитина, зобов'язується самостійно утримувати її тощо.

Аналізуючи дану норму, яка в значній частині викладена у бланкетний спосіб, можна відстежити тісний зв'язок із «вкрапленнями» інших галузей права, які задіяні у правовому регулюванні даного інституту.

Виходячи з цього, доцільно вказати на те, що сімейне право становить підгалузь цивільного права, хоча в системі цивільного права воно характеризується певною уособленістю, що обумовлюється особливостями відносин, які регулюються нормами сімейного права, та своєрідністю засобів їх правового регулювання [15, с. 20].

Натомість інститут по припиненню права на аліменти у зв'язку із набуттям дитиною права власності на нерухоме майно є самостійним суміжним (суміжність пояснюється поєднанням цивільного та сімейного права, приватного та публічного) регулятивно-охоронним інститутом сімейного права. Він вирізняється особливою процедурою здійснення [4, с. 206].

Міжгалузева суміжність в режимі правового регулювання є очевидною і тому, що абсолютно «чисті» галузі права – суто приватні чи то публічні – відсутні. Дослідники приватноправових режимів відмічають з цього приводу, що в галузях публічного права можуть міститися

приватноправові елементи. Так само, у будь-якій галузі приватного права є правові норми, які забезпечують охорону і захист суспільних інтересів. За таких обставин здійснюється взаємопроникнення та фрагментарне включення приватноправових елементів в сферу публічного права [6, с. 179], та навпаки.

Для сімейного права це відбивається безпосередньо на методі регулювання сімейних правовідносин, який зумовлюється імперативними та диспозитивними началами. А, безпосередньо в інституті припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною майна у власність – у процедурі безумовно публічного «отримання дозволу» та участі органів опіки і піклування в укладенні договору про припинення права на аліменти.

Функції сімейного права у змісті режиму припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно характеризуються певними особливостями. Тут важливо взяти до уваги суть самих функцій у праві, адже через такі з'являється можливість визначити завдання сімейного права в аналізуючому сегменті «припинення права – набуття майна у власність».

У правовій науці під функціями права прийнято розуміти основу шляху (каналів) правової дії, які виражають роль права у впорядкуванні суспільних відносин. Функції права допомагають зрозуміти соціальне призначення права, яке обумовлюється потребами суспільних відносин, відповідно до яких створюються закони, які забезпечують їх позитивний розвиток [5, с. 121; 18, с. 95]. Вони по суті становлять собою основні напрямки правового впливу на суспільні відносини з метою їхнього упорядкування [5, с. 121; 17, с. 225].

Натомість, в цивільному праві під функціями розуміють ті, що виражають його соціальне призначення, специфічні напрямки правового регулювання особистих майнових та немайнових відносин у процесі вирішення завдань, що стоять перед правом [3, с. 10].

Традиційно вважається, що сімейне право виконує виховну, регулятивну й охоронну функції. Однак спрямованість таких, співвідношення між ними, способи їх здійснення є різними у різних галузях права [16, с. 29]. А за співвідношення цивільно-правових та сімейно-правових начал, й сам режим припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною у власність нерухомого майна буде набувати особливих (специфічних) характеристик у правовому регулюванні, як і виконання функцій (досягнення мети) – цивільним та сімейним правом.

До прикладу, регулятивна функція спрямована на охорону дитинства; виховна функція сімейного права буде спрямована на забезпечення майнових інтересів дитини через досягнення мети їх задоволення у процесі припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною у власність нерухомого майна; а охоронна – на захист майнових та немайнових відносин у процесі припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно, як і під час управління таким майном.

Метою договору про припинення виплати аліментів у зв'язку з набуттям у власність дитиною нерухомого майна, на думку Р. І. Ташьяна, є забезпечення утримання дитини за рахунок нерухомого майна. Вчений-дослідник приходить до висновку, що необхідно встановити обмеження щодо відчуження всього предмета договору до досягнення дитиною повноліття не залежно від того, знаходиться таке майно у власності дитини чи дитини та одного із батьків [19, с. 9]. У такому твердженні вбачається тільки окреслення правового поля регулювання відносин договірного типу. Але, по суті, мета у відносинах припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно є ширшою. Адже задовольняються інтереси платника аліментів, інтереси дитини, інтереси одного із батьків, з яким проживає дитина. А сама процедура «припинення права – укладення договору – набуття права власності на майно» зумовлюється не стільки механізмом правового регулювання, скільки потребою встановлення відповідного режиму задля «фіксації» процесу переходу прав та обов'язків, задоволення інтересів учасників цих відносин тощо.

Тому цілком логічно привертає увагу питання не стільки забезпечення належного правового регулювання, скільки встановлення специфічного режиму. Адже категорії «правове регулювання» та «правовий режим», як відмічається у теоретичних доробках, не збігаються, хоча є елементами єдиного понятійного ряду правових категорій, взаємообумовлені та функціонально залежні [13, с. 27].

Так, правове регулювання подається крізь призму механізму регулювання (механізму правового регулювання), який означає систему правових засобів, організованих найбільш послідовним чином з метою подолання перешкод, що стоять на шляху до задоволення інтересів суб'єктів права; це також здійснюваний державою за допомогою юридичних засобів вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення і охорони [12, с. 151; 13, с. 27]. Натомість, як відмічається, правовий режим реалізується через механізм правового регулювання, що являє собою загальний порядок, процес дії права [13, с. 27].

Отже, з вищевикладеної інтерпретації розуміння функцій у праві можна встановити їх зв'язок із «режимом» та «механізмом правового регулювання», який проявляється у тому, що вони обумовлюються певним процесом досягнення мети у законний спосіб, зумовленої інтересом учасників таких відносин.

Режим припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно функціонально характеризується певною методологією підходу до врегулювання правовідносин цього типу. Їх алгоритм, специфіка та послідовність у правовому регулюванні вказує на потребу забезпечення особливого «клімату», який би надавав можливість гарантувати дотримання прав та забезпечення майнових інтересів учасників цих відносин, насамперед дитини; як і забезпечити чітку та послідовну процедуру, яка не може відбутися в законний спосіб без таких ключових моментів як: належний статус об'єктів, суб'єктів правовідносин даного типу; договірного порядку та змісту самого договору; виникнення права на припинення аліментів; моменту набуття права власності; управління нерухомим майном та меж і обмежень у здійсненні права власності. Все це – прерогатива особливого режиму – режиму, який заснований на спеціальному суміжному галузевому (цивільному та сімейному) праві.

Інститут припинення права власності у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно не утворює внутрішньо галузевої єдності сімейного права, адже режим регулювання цих відносин можливий при взаємодії елементів цивільного та сімейного права.

Критеріями, що формують режим припинення права на аліменти у зв'язку з набуттям дитиною права власності на нерухоме майно є: статус та оборотоздатність нерухомого майна, його ліквідність (здатність задовольнити майнові інтереси дитини); статус суб'єкта; характер правовідносин, які припиняються (аліментні зобов'язання); правовідносини, які починають діяти (договірні правовідносини, правовідносини із отримання дозволу на припинення права на аліменти); правовідносини, які будуть діяти після укладення договору; управління майном дитини; задоволення майнових інтересів дитини. Сам режим є комплексним правовим явищем (станом), адже охоплюється як цивільним, так і сімейним правом, як приватним так і публічним.

Його суть зводиться до того, щоб різними засобами та способами забезпечити майнові інтереси дитини через реалізацію комплексу прав та обов'язків платника аліментів та отримувача. При чому процедура укладення договору

про припинення аліментів та передання у власність дитини майна є у вузькому сенсі механізмом правового регулювання правовідносин даного виду, натомість режим – є ширшим, адже включає й процедуру отримання дозволу в органах опіки і піклування на припинення права на аліменти.

ЛІТЕРАТУРА

1. Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. [+Справоч. том]. Т. 6: Восхождение к праву / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – 558 с.
2. Жилінкова І. В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / І. В. Жилінкова ; Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 39 с.
3. Матвєєв П. С. Цивільне право (в схемах) : навчальний посібник / П. С. Матвєєв, В. І. Бірюков. – К. : Алерта, 2013. – 256 с.
4. Мельник М. Б. Інститут припинення права на аліменти в зв'язку із набуттям дитиною права власності на нерухоме майно / М. Б. Мельник // Часопис Київського університету права. – 2015. – № 2. – С. 204–208.
5. Особливості дії цивільних процесуальних обов'язків в Цивільному процесуальному праві України : Монографія / М. Б. Мельник, Я. Я. Мельник, М. М. Ясинок / [за заг. ред. д. ю. н., професора М. М. Ясинка]. – К. : Алерта, 2014. – 336 с.
6. Правовый режимы : общетеоретический и отраслевые аспекты : монография / под ред. засл. деятеля науки РФ, докт. юрид. наук, проф. И. С. Барзиловой. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 416 с.
7. 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.
8. Про соціальні послуги : Закон України від 19 червня 2003 року № 966-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/966-15.
9. Про виконавче провадження : Закон України від 02 червня 2016 року № 1404-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1404-19/page3.
10. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF.
11. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю : Закон України від 21 червня 2001 року № 2558-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2558-14.
12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави : Навчальний посібник / П. М. Рабінович. – Вид. 3-є, зі змін. й доп. – К. : ІСДО, 1995. – 172 с.
13. Соколова І. О. Правовий режим як категорія правової науки : монографія / І. О. Соколова. – Х. : Право, 2014. – 152 с.
14. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.
15. Сімейне право України : підручник / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Желінкова та ін. ; за заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2012. – 320 с.
16. Сімейне право України : Підручник / За ред. Ю. С. Червоного. – К. : Істина, 2004. – 400 с.
17. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : Підручник / Пер. з рос. – Х. : Консум, 2006. – 656 с.
18. Хохлова Е. М. Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования : Дис. … канд. юрид. наук : 12.00.01 / Е. М. Хохлова. – Саратов, 2008. – 169 с.
19. Харьковская цивилистическая школа : антология семейного права : монографія / В. К. Антошкина, В. И. Борисова, И. В. Жилинкова и др. ; под общ. ред. д-ра юрид. наук, проф. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Х. : Право, 2013. – 240 с.
20. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

УДК 347.4

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОГОВОРОМ ІНЖИНІРИНГУ

RESPONSIBILITY OF ENGINEERING CONTRACT

Насурлаєва К.Е.,
аспірант відділу проблем цивільного,
трудового і підприємницького права
Інститут держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

У статті досліджуються особливості цивільно-правової відповідальності за договором інжинірингу, проаналізовано теоретичні конструкції відповідальності. При цьому надається детальний аналіз поглядів інших дослідників, а також висловлюються власні пропозиції щодо правильного застосування відповідальності за договором інжинірингу. Проаналізовано суб'єктів, об'єкт та зміст цивільно-правової відповідальності. Для посилення гарантій замовника (зокрема інжинірингу) запропоновано застосувати імператив, за якого виключення із тексту договору умов про відповідальність сторін буде призводити до визнання договору недійсним. Чітко визначено відмінність між поняттями «шкода» та «збитки».

Ключові слова: відповідальність, цивільно-правова відповідальність, договір інжинірингу, інжиніринг, гарантії, шкода, збитки.

В статье исследуются особенности гражданско-правовой ответственности договора инжиниринга, проанализированы теоретические конструкции ответственности. При этом предоставляется подробный анализ взглядов других исследователей, а также высказываются собственные предложения относительно правильного применения ответственности по договору инжиниринга. Проанализированы субъекты, объект и содержание гражданско-правовой ответственности. Для усиления гарантий заказчика (в частности заказника инжиниринга) предложено применить императив, при котором исключение из текста договора условий об ответственности сторон будет приводить к признанию договора недействительным. Четко определено различие между понятиями «вред» и «ущерб».

Ключевые слова: ответственность, гражданско-правовая ответственность, договор инжиниринга, инжиниринг, гарантии, убытки.

This article explores the features of the civil liability of the engineering contract, analyzes the theoretical design of responsibility. This provides a detailed analysis of the views of other researchers, as well as their own proposals for the correct application of responsibility under the engineering contract. Subjects, object and content of civil liability are analyzed. In order to strengthen the customer's guarantees (in particular, the engineering reserve), it was suggested to apply the imperative, in which excluding the terms of responsibility of the parties from the text of the contract will lead to the recognition of the contract as invalid. A distinction has been made between the concepts of «harm» and «damage».

Key words: responsibility, civil liability, engineering contract, engineering, guarantees, losses.

Для того, щоб встановити особливість цивільно-правової відповідальності за договором інжинірингу, слід насамперед визначитися у теоретичних конструкціях цивільно-правової відповідальності і обрати найбільш прагматичну.

Відповідальність є важливим елементом правовідносин. Як зазначає професор Р. Б. Шишка, термін «відповідальність у ЦК України застосовано як полісемічний: як соціально-правовий підхід в оцінці рівня самостійності особи у цивільних правовідносинах (ч. 2 ст. 31, ст. 33 ЦК України), як критерій щодо виконання зобов'язань юридичної особи та розподілу їх між самою особою та її засновками (ст. 96 ЦК України), як межа зобов'язань юридичних осіб та їх засновників (ч. 2 ст. 138, ч. 2 ст. 140 ЦК України), як відповідальність у власному сенсі – застосування судом до правопорушника передбачених та наперед відомих негативних наслідків майнового чи особистого характеру, які можуть бути реалізовані під примусом держави в інтересах потерпілого.

Підтримуючи думку Р. Б. Шишки, вважаємо, що цивільна відповідальність – результат збою регулятивного впливу норм цивільного права чи механізму цивільно-правового регулювання, яке задля досягнення мети захисту порушених прав здійснюється на підставі позову потерпілого чи зацікавленої в тому особи чи управленого державного органу, набуває уже не приватноправового, а публічно-правового спрямування. Відповідно йдеться про те, щоб ми у ЦК України встановили поняття цивільної відповідальності та визначили її механізм: а) як відповідальності взагалі, яка покладається на порушника лише судом від імені держави для захисту потерпілої особи в межах юридичної процедури (цивільного процесу); б) як цивільно-правової відповідальності, яка стосується лише зобов'язального права. Відповідно, в межах такого підходу за принципом деталізації правового регулювання видається можливим сформулювати загальне поняття цивільної відповідальності як застосування на підставі рішення суду до порушника цивільних зобов'язань за позовом потерпілого чи управнених на це осіб або органів влади, передбачених законом чи встановлених правочином санкцій [1, с. 512].

Переважна більшість цивілістів як елементи будь-якого цивільного правовідношення виокремлює суб'єкти, об'єкт та зміст правовідношення.

Стосовно суб'єктного складу відносин цивільно-правової відповідальності в юридичній літературі було висловлено дві основні точки зору. Прибічники першої з них наполягають на тому, що суб'єктами є держава, потерпілий, правопорушник [2, с. 55]. Інші вчені стверджують, що суб'єктами досліджуваних правовідносин є тільки потерпілий і правопорушник [3, с. 74].

На погляд професора І. С. Канзафарової, для вірного визначення не лише суб'єктного складу, але й інших елементів правовідношення цивільно-правової відповідальності необхідно спочатку чітко визначити правову природу цих відносин. Вважаємо, що висновки, зроблені нею у процесі написання докторської дисертації, є досить обґрунтованими. Автор зазначає, що, якщо правовідношення цивільно-правової відповідальності є охоронним зобов'язанням, то його суб'єктами є потерпілий і правопорушник. При цьому суб'єктом відповідальності є лише правопорушник, тому що саме на нього покладається обов'язок зазнати невигідні майнові наслідки правопорушення [4, с. 309].

Стосовно об'єкта правовідношення цивільно-правої відповідальності в юридичній літературі не лише не існує єдності думок, більш того, таких думок було висловлено дуже мало. Так професор В. П. Грибанов, піддаючи критиці позиції тих, хто вважає, що об'єкт – це те, з приводу чого виникає правовідношення, і те, на що правовідношення направлене, зауважує, що об'єктом правовідношення необхідно розуміти привід, причину, мотив [5, с. 99].

На наш погляд, більш функціонально досконалим є визначення об'єкта, надане Р. Б. Шишкою, який вважає, що об'єкти цивільних правовідносин – «це все те, з приводу чого виникають цивільні права та юридичні обов'язки» [6, с. 126].

Змістом будь-яких правовідносин є суб'єктивні права та обов'язки учасників цих відносин. У сучасному цивільному праві суб'єктивне право, як правило, визначається з точки зору становища управомоченої сторони як забезпечена законом міра поведінки управомоченої особи. Можливостями, що надають суб'єкту суб'єктивне право називають: 1) можливість власної поведінки; 2) можливість вимагати певної поведінки інших осіб; 3) можливість у разі порушення права звернутися за захистом до компетентних органів.

Хоча окремі сучасні цивілісти дещо по-іншому визначають зміст суб'єктивного цивільного права. Так, наприклад, на погляд Р. Б. Шишки, зазначений зміст складають наступні елементи: 1) можливість моделювати свою поведінку як у межах диспозиції норми права, так і поза нею, якщо це не суперечить закону, самостійно формулювати волю; 2) право визначати міри можливої поведінки, тобто діяти самостійно для задоволення свого правомірного інтересу; 3) право визначати засоби забезпечення свого суб'єктивного права як відповідними діями інших осіб, так і державою в особі її компетентних органів; 4) гарантована кореспондованість зобов'язаннями інших осіб; 5) можливість застосування державного примусу у разі відмови зобов'язаних осіб від виконання покладеного на них обов'язку; 6) можливість самостійно визначати доцільність звернення за допомогою до суду чи застосовувати інший порядок захисту своїх суб'єктивних прав [6, с. 149].

З приводу природи цивільно-правової відповідальності досі ведуться дискусії. За загальним правилом, юридична відповідальність розглядається як вид соціальної відповідальності (явище, що існує при нормальному функціонуванні правовідношення і не пов'язане з порушенням чиїхось прав чи обов'язок діяти правомірно та відповідально). Інший – ретроспективний підхід – є традиційним і виходить з того, що юридична відповідальність – наслідок правопорушення, що проявляється у покаранні за допущене у минулому правопорушення.

Цивільно-правова відповідальність – атрибут юрисдикційної, а саме судової форми захисту. Прибічником такої думки останнім часом є Р. Б. Шишка, який встановив, що цивільно-правова договірна відповідальність є переростанням акцесорного зобов'язання, яке виникло внаслідок порушення зобов'язань за договором у примус, що визначається судом і реалізується виконавчою службою України [7, с. 458].

Цивільно-правова відповідальність проявляється у виникненні певного майнового обов'язку деліктного зобов'язання чи акцесорного зобов'язання (при порушенні договору) правопорушника чи особи, що відповідає за його дії перед потерпілим. Звідси цивільно-правова відповідальність – засіб правового впливу на особу, яка вчинила цивільне правопорушення. Це покладання на правопорушника передбачених правовою нормою несприятливих наслідків. Звідси цивільно-правова відповідальність завжди є засобом впливу на правопорушника [8, с. 413]. Не дарма більшість правників вважають, що вона, з одного боку, проявляється у негативних наслідках та додатковому обтяженні порушника, а, з іншого, – у еквівалентному відшкодуванні завданих потерпілому збитків чи шкоди.

Особливе місце в системі порушень договірних зобов'язань посідає відповідальність професіоналів, зокрема інженерів, за результати та наслідки своєї діяльності. З огляду на зазначене, варто звернути увагу на роботу С. В. Хімченко, яка до основних ознак цивільно-правової відповідальності нотаріуса віднесла те, що вона: а) може наставати за порушення майнових і особистих немайнових прав інших осіб; б) передбачає стягнення із нотаріуса грошової суми за вчинення дій, що порушують законодавство та спричинили збитки; в) настає незалежно від інших видів відповідальності нотаріуса; г) виникає за наявності вини нотаріуса [9, с. 4].

Звертаючи увагу на те, що договір інжинірингу є непоіменованим, то відповідальність сторін за неналежне виконання зобов'язань, пов'язаних із даним правочином, визначатиметься положеннями глав 51 та 61 ЦК України.

Стосовно договірної відповідальності є певні особливості, які є наслідком порушення принципу pacta sund servanta і визначені в чинному законодавстві. Тут слід зважати, що порушення призводить до виникнення акцесорного зобов'язання, а невиконання останнього уже є підставою притягнення до відповідальності.

У цивілістичній літературі цивільно-правовій відповідальності за договором про виконання робіт присвячено чимало робіт. Так, доктор юридичних наук, професор О. Е. Лейст вважав, що правова відповідальність є реалізацією передбачених у нормах права санкцій за правопорушення з використанням державного примусу [10, с. 15]. Інші дослідники (І. С. Самощенко і М. Х. Фарукшин [11, с. 6], В. О. Тархов [12, с. 8]), вважали її регульованим правом і обов'язком звітувати за свої дії та свідоме ставлення до своїх обов'язків, а В. С. Слєсарєв – позбавленням особи за її винну протиправну поведінку прав, що не компенсуються [13, с. 25]. Спільним у цих позиціях є те що відповідальність пов'язана з порушенням і застосуванням відповідної йому санкції.

Найбільшого поширення набуло сформоване в радянській доктрині деліктів її визначення як застосування до правопорушника несприятливих економічних наслідків за ініціативою інших суб'єктів права, передбачених законом і договором, невідворотність настання яких забезпечується державним примусом. Такий підхід відстоювали професори В. П. Грибанов [5, с. 40], М. С. Малєїн [14, с. 19], О. С. Іоффе [15, с. 95]. За С. М. Братусем, якщо сам факт державного примусу до належного виконання обов'язку кредитора є конститутивною ознакою також і цивільно-правової відповідальності [7, с. 43], то цивільно-правова відповідальність настає не лише у разі невиконання чи неналежного виконання зобов'язання, але й у інших випадках, зокрема недосягнення результату, який передбачався договором.

Оскільки основний зміст досліджуваного договору підпорядковано правилам про підряд, то і механізм цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язань сторонами такого договору є основним для встановлення специфіки його прояву при порушенні договору інжинірингу. Відповідальність за досліджуваним договором базується на нормах ЦК України, зокрема положеннях про підряд, та Закону України «Про захист прав споживачів» [16].

У цивільному праві України є загальні підходи до притягнення до відповідальності порушників договірних зобов'язань. Мова йде про ст. 611 ЦК України та положення глави 61 ЦК України. Такі правила можуть деталізуватися безпосередньо у договорі інжинірингу. Тут виникає проблема, пов'язана з тим, що проект договору складає виконавець і він намагається не включати санкції у його зміст і обмежитися лише загальними положеннями про обов'язковість виконання сторонами взятих на себе зобов'язань. Для посилення гарантій замовника вважаємо за доцільне застосування імперативу, за якого виключення із тексту договору умов про відповідальність сторін буде призводити до визнання договору недійсним. На наше переконання, це посилить гарантії для замовників, особливо споживачів.

Для належного виконання сторонами умов договору інжинірингу він повинен мати гарантії виконання

зобов'язань сторонам для забезпечення можливості захисту своїх суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів. В. П. Грибанов визначав такі заходи юридичними засобами правоохоронного характеру, які застосовуються управненою стороною до порушника цивільних прав і безпосередньо самою управомоченою особою без звернення за захистом до компетентних державних органів [17, с. 126].

ЦК України пов'язує виникнення цивільно-правової відповідальності із наявністю шкоди. Така умова виникає не лише зі змісту та назви окремих статей ЦК України (ст. 1166 тощо), а й назви глави 82 – «Відшкодування шкоди», що вказує на зміст деліктного зобов'язання. Ця ідея була запозичена з римського приватного права, де шкода розглядалась як сам делікт: з її наявністю пов'язувався інститут зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди.

Законодавець у чинному ЦК України не розкриває поняття шкоди, наслідуючи цим позицію радянських цивільних кодифікацій. Науковці та практики для визначення сутності шкоди звертаються до надбань цивільно-правової доктрини: шкодою є будь-яке знецінення блага, що належало конкретній особі [18, с. 354]; шкодою є будь-яке знецінення блага, що охороняється правом [19, с. 8]; шкодою є знищення чи знецінення особистого чи майнового блага, що охороняється правом [20, с. 276].

Можна чітко прослідкувати відмінність між поняттями «шкода» та «збитки». Насамперед, шкода включає до свого складу майнову і моральну шкоду. Про збитки мова йде лише у випадку порушення майнової сфери потерпілої особи. Тобто поняття «шкода» використовується у законодавстві у випадку завдання матеріальних та нематеріальних втрат. При цьому збитками є не лише реальні збитки (пошкодження речі, втрата предмету), а й упущена вигода.

Відповідальність у формі стягнення збитків є універсальною. Її універсальність полягає насамперед у тому, що збитки, як правило, не становлять економічну санкцію заздалегідь визначеного розміру. Разом з тим, для відшкодування збитків не вимагається наявність між сторонами якої-небудь домовленості щодо цього питання. Таке стягнення реалізується на загальних засадах. Головне для його застосування – це те, щоб скоєне правопорушення спричинило виникнення у суб'єкта господарювання збитків. Проте складність процедури стягнення збитків полягає ще й у тому, що, на відміну від штрафних санкцій, замовнику треба довести, що саме протиправні дії (невиконання або неналежне виконання) другої сторони стали причиною збитків. Тобто має місце наявність вини, а доказування якої стає обов'язком потерпілої сторони.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зазначити, що договір інжинірингу є непоіменованим, тому відповідальність сторін за неналежне виконання зобов'язань, пов'язаних із даним правочином, буде регламентуватися загальними положеннями глав 51 та 61 ЦК України. Для застосування відповідальності за договором інжинірингу зазвичай застосовують такі види санкцій, як сплата неустойки чи відшкодування завданої шкоди.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шишка Р. Б. Цивільна відповідальність та цивільно-правова відповідальність / Р. Б. Шишка // Право та управління. – 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/prtup/2011_1/pdf/11crbcpv.pdf.
2. Шевченко Я. Н. Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / Я. Н. Шевченко, А. А. Собчак, В. В. Луць, Д. В. Боброва, М. И. Штефан. – К. : Наукова думка, 1998. – 687 с.
3. Бутнев В. В. Реализация юридической ответственности в гражданском процессе : Учебное пособие / В. В. Бутнев. – Ярославль : Яросл. Гос. ун-т, 1985. – 122 с.
4. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : Дис. … д-ра юрид. наук за спец. 12.00.03 / І. С. Канзафарова. – К., 2007. – 610 с.
5. Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей / В. П. Грибанов. – М. : Юрид. лит., 1973. – 206 с.
6. Шишка Р. Б. Цивільні правовідносини. Цивільне право України : Курс лекцій : У 6-ти томах. Т. 1. Книга 1 / Р. Б. Шишка, В. А. Кройтор, Я. О. Чапічадзе, М. О. Самойлов ; За ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Х. : Еспада, 2004. – 462 с.
7. Шишка Р. Б. Цивільно-правова відповідальність і деліктне зобов'язання / Р. Б. Шишка // Сучасні проблеми приватного права : збірник наукових праць, присвячених 80-ій річниці з Дня народження Ярославни Миколаївни Шевченко / відп. ред. Н. С. Кузнєцова, Р. О. Стефанчук. – К. : ВГО «Асоціація цивілістів України» ; Камянець-Подільський : ТОВ «Друкарня Рута», 2012. – 460 с.
8. Гражданское право Украины : [Учебник для вузов системы МВД Украины] : В 2-х частях. Часть І / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. ; Под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Х. : Изд-во Ун-т внутр. дел, «Основа», 1996. – 440 с.
9. Хімченко С. В. Відповідальність нотаріуса у цивільному праві України : автореф. дис…. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / С. В. Хімченко. – К., 2013. – 19 с.
10. Лейст О. Э. Санкции в советском праве / О. Э Лейст. – М. : Госюриздат, 1962. – 238 с.
11. Самощенко И. С. Ответственность по советсткому законодательству / И. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин. – М. : Юрид. лит., 1971. – 132 с.
12. Тархов В. А. Ответственность по советскому праву / В. А. Тархов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1973. – 456 с.
13. Слесарев В. Л. Экономические санкции в советстком гражданском праве / Л. В. Слесарев. – Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1989. – 179 с.
14. Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малеин. – М. : Наука, 1968. – 206 с.
15. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
16. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 1. – Ст. 1.
17. Гражданское право Украины. Учебное пособие. – Ч. II / Под ред. Слипченко С. А., Кройтор В. А. – Х. : Эспада, 2000. – 395 с.
18. Советское гражданское право : учебник : в 2 томах / Т. И. Илларионова, М. Я. Кирилова, О. А. Красавчиков и др. ; под. ред. Красавчикова О. А. – 3-е изд. испр. и доп. – М. : Высш. шк., 1985. – Т. 2. – 456 с.
19. Червоный Ю. С. Обязательства из причинений вреда в советском гражданском праве : учебно-методическое пособие для студентов юридических факультетов / Ю. С. Червоный. – Одесса, 1961. – 51 с.
20. Вердников В. Г. Советское гражданское право / В. Г. Вердников. – М., 1987. – 396 с.

РОЗДІЛ 4
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.5

РЕФОРМУВАННЯ БАНКІВСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА: ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРЕПОНИ

REFORMING BANKING LEGISLATION: MAIN TRENDS AND OBSTACLES

Барахтян Н.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри господарського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена основним тенденціям правового забезпечення реформування банківської системи. Проаналізовано основні тенденції розвитку законодавчого забезпечення у цій сфері, а також виокремлено основні перепони для запровадження успішного механізму реалізації реформ.
Ключові слова: банківська діяльність, банківська система, реформування, банківське законодавство, правове забезпечення, публічне регулювання.

Статья посвящена основным тенденциям правового обеспечения реформирования банковской системы. Проанализированы основные тенденции развития законодательного обеспечения в этой сфере, а также выделены основные преграды для внедрения успешного механизма реализации реформ.
Ключевые слова: банковская деятельность, банковская система, реформирование, банковское законодательство, правовое обеспечение, публичное регулирование.

Today, in the conditions of deteriorating conditions for conducting banking activity due to objective and subjective factors, it is very important to determine the guidelines and to model further ways of updating the banking legislation of Ukraine. Such a benchmark should become the norms of European law in the banking industry. The purpose of this article is to identify the main trends of the banking legislation of Ukraine at the present stage.

Ukraine proclaimed a course on European integration by concluding a Partnership and Cooperation Agreement with the EU in 1994. And now it is obliged to bring legislation in the priority spheres of social and economic development, including in the banking sphere.

Banking legislation of Ukraine as a whole is consistent with the relevant EU law. However, the banking system of Ukraine is still insufficiently developed.

We believe that in the long run, the reform of the banking sector should be aimed at reducing the cost of capital for domestic actors and ensuring sustainable economic development.
Key words: banking, banking system, reforming, banking legislation, legal support, public regulation.

Сьогодні, в умовах дестабілізації, руйнування та погіршення умов провадження банківської діяльності через об'єктивні та суб'єктивні чинники досить важливим є визначення орієнтирів та моделювання подальших шляхів оновлення банківського законодавства України.

В умовах досить несприятливої кон'юнктури банківського ринку через погіршення політичної, економічної ситуації, зумовленої ситуацією на Півдні та Сході нашої держави, зменшенням обсягів торгівлі та діяльності малого і середнього бізнесу, виведенням із господарського обігу великої кількості промислових підприємств, таким орієнтиром повинні стати норми європейського права у банківській галузі. Це зумовлено цілою низкою причин. По-перше, зміна законодавства, пов'язана зі створенням відповідної правової бази для набуття повноцінного (фактичного, а не юридичного) членства в Європейському Союзі (далі – ЄС); по-друге, адаптаційні процеси створюють мультиплікаційний ефект для проведення реформ у всіх сферах суспільного життя, підвищення конкурентоспроможності економіки в цілому й банківської системи зокрема, подальшої демократизації та розбудови громадянського суспільства.

Метою статті є визначення основних тенденцій розвитку банківського законодавства України на сучасному етапі.

Проблеми реформування банківської сфери висвітлюються в працях як правників, так і учених-економістів, зокрема таких, як: Є. Б. Аббясова, М. М. Агарков, Б. П. Адамик, О. Ф. Андрійко, І. А. Безклубий, Ю. В. Ващенко, Л. К. Воронова, Д. О. Гетманцев, Н. Ю. Єрпильова, І. Б. Заверуха, Н. М. Ковалко, А. Т. Ковальчук, О. О. Костюченко, В. Л. Кротюк, Т. А. Латковська, О. А. Музика-Стефанчук, В. П. Нагребельний, А. І. Некрасов, О. М. Олійник, О. П. Орлюк, О. В. Прилуцький, Л. А. Савченко, А. О. Селіванов, В. С. Симов'ян, М. В. Сідак, М. В. Старинський, Г. А. Тосунян, В. Д. Чернадчук, Г. Ю. Шемшученко та ін. Однак, незважаючи на наявність великої кількості наукових праць у сфері правового забезпечення банківської діяльності, питання визначення основних тенденцій його розвитку на сучасному етапі й досі є розкритим фрагментарно. Саме тому в умовах повсякчасних змін економічних та правових умов функціонування банківської системи досить актуальним є аналіз та моделювання основних напрямків розвитку законодавства у цій сфері.

Україна проголосила курс на європейську інтеграцію, уклавши із ЄС Угоду про партнерство та співробітництво у 1994 р., тим самим взявши на себе зобов'язання наблизити законодавство у пріоритетних сферах соціально-економічного розвитку держави до законодавства ЄС, і зокрема у банківській сфері. Таким чином галузева адаптація банківського законодавства проводиться в межах загального зближення законодавства України і ЄС.

Угода передбачає комплексне прийняття Україною європейської системи регулювання банківського ринку, ринку страхових послуг та ринку цінних паперів. Після низки значних фінансових криз пріоритетне завдання фінансових ринків полягає у забезпеченні їхньої системної цілісності, з точки зору економіки та безпеки й ефективності для клієнтів.

Світова криза 2008–2009 рр., що призвела або майже призвела до краху системних банків, спричинила радикальне збільшення вимог щодо резервування капіталу для банківських систем. Крім того, фінансова система України зазнала впливу ще однієї істотної кризи у 2014–2015 рр. через конфлікт із Росією. На той час, коли Угоду було тільки укладено, фінансовий сектор України перебував під серйозним тиском, пов'язаним із стабільністю банківської системи й обслуговуванням зовнішнього боргу після великої фінансової кризи.

Тим не менше, уряд продовжує реалізовувати комплексну довгострокову програму регуляторної модернізації, використовуючи як підґрунтя законодавство ЄС, що є вкрай важливою частиною процесу модернізації економіки в цілому.

Положення щодо Поглибленої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі, що є важливою частиною Угоди, прямо передбачають надання українським банкам та іншим фінансовим установам «режиму внутрішнього ринку». Цей режим передбачає відсутність будь-яких обмежень щодо свободи заснування юридичних осіб, у т. ч. агентств, філій або дочірніх компаній у ЄС (та навпаки для фінансових установ ЄС), і, аналогічно, будь-яких обмежень щодо свободи у наданні послуг. Для виконання цих умов Україна має привести своє законодавство у повну відповідність із законодавством ЄС [1, с. 20].

Банківське законодавство України в цілому узгоджується з відповідними нормами права ЄС. Однак, не дивлячись на досить високий рівень наближення, банківська система України все ще недостатньо розвинена, обсяг кредитів є недостатнім для реструктуризації та розвитку реального сектора, кредити дорогі та короткострокові тощо. Ліквідація існуючих невідповідностей між банківським законодавством України та ЄС не приведе автоматично до усунення існуючих перешкод для належного функціонування банківської системи. Через це необхідно проблеми та перешкоди діяльності банківської системи розглядати комплексно, не обмежуючись лише невідповідністю законодавства.

Адаптація банківського законодавства України передбачає поступове приведення у відповідність з європейськими стандартами нормативних актів Національного банку України (далі – НБУ). Проте будь-які зміни законодавства не повинні відбуватись хаотично та автоматично, а їх впровадження та реалізація повинна включати в себе врахування українських реалій, а також тих викликів, які постають перед національною банківською системою протягом останніх років.

Аналіз наукових напрацювань у цій сфері, зокрема, роботи В. Ю. Дудченко [2, с. 103], а також звітів НБУ [3] за останні роки дозволяють виокремити такі основні чинники, на які слід обов'язково звертати увагу у процесі реформування банківської системи України:

1. У 2014 р. Україна потрапила у безпрецедентне поєднання політичної, фінансово-економічної та банківської криз. Через конфлікт на сході держави, втрату АР Крим, накопичені за попередні роки макроекономічні дисбаланси, повільне впровадження структурних реформ було зруйновано макрофінансову стабільність держави.

2. У цей же час відбулось зниження сукупного попиту та перетікання заощаджень з банківського у позабанківський сектор.

3. Досить складними є так звані «соціальні» виклики: низька довіра до банківської системи, що зумовлює відтік депозитів, а також зниження рівня користування банківськими послугами у цілому.

4. Значна девальвація гривні, спад в економіці, погіршення якості кредитного портфелю банків, що зумовило необхідність створювати значні резерви за активними операціями, що неминуче негативно вплинуло на рівень капіталізації банківських установ.

5. Через наявність короткої відкритої валютної позиції та високий рівень доларизації є досить високими та продовжують рости й далі валютні ризики, що є потенційною загрозою стійкості банківської системи у цілому.

6. Суттєвою перепоною для нормального функціонування банківської сфери є викривлення окремими банками статистичної звітності, що не дозволяє реально оцінити масштаби кредитування банками пов'язаних осіб.

Основними тенденціями реформування банківського законодавства, які сформувались та продовжують існувати й надалі, є такі:

По-перше, починаючи з початку 2014 р. НБУ реалізується стратегія виведення з ринку неплатоспроможних банків за рахунок поступового збільшення мінімального розміру статутного капіталу.

По-друге, відбулась відмова від багаторічної прив'язки курсу гривні до долара США.

По-третє, поступова стабілізація ситуації на грошово-кредитному ринку призвела до часткового скасування адміністративних заходів, запроваджених у терміновому порядку для стримування тиску на платіжний баланс. Проте на певний час контроль за капіталом залишатиметься в силі.

По-четверте, основними тенденціями у сфері банківського нагляду стали такі: підвищення рівня капіталізації банків; удосконалення підходів до регулювання операцій банків з пов'язаними особами; виявлення реальних обсягів операцій з пов'язаними особами та вжиття заходів, спрямованих на їх зменшення; посилення відповідальності, у т. ч. шляхом встановлення кримінальної відповідальності, керівників банків, власників істотної участі та інших пов'язаних осіб за діяльність, що призводить до неплатоспроможності банків; проведення оцінки якості активів банків з метою визначення потреби у додатковій капіталізації банківських установ; подальше очищення банківської системи від фінансових установ, які є неплатоспроможними, здійснюють відмивання грошей та не дотримуються вимог законодавства; створення скоординованої системи позасудової реструктуризації кредитів та сприяння добровільній реструктуризації валютних іпотечних кредитів.

Сьогодні НБУ пропонується внесення змін до низки законодавчих актів (Кодекс про адміністративні правопорушення України, Кримінальний кодекс України, Закон України «Про банки і банківську діяльність») щодо посилення відповідальності за проведення операцій з пов'язаними особами, зокрема в частині:

– розширення переліку пов'язаних осіб;

– встановлення обов'язку банку подавати НБУ інформацію про пов'язаних з банком осіб;

– надання НБУ права при здійсненні банківського нагляду визнавати фізичних та юридичних осіб такими, що є пов'язаними з банком, за наявності ознак, визначених НБУ;

– передбачення можливості віднесення банку до категорії проблемного у разі систематичного подання недостовірної звітності, у т. ч. щодо операцій з пов'язаними особами;

– покладення відповідальності на власників істотної участі, керівників банків та інших пов'язаних з банком осіб обов'язку відповідати всім своїм майном у разі, якщо їх дії чи бездіяльність призвели до неплатоспроможності банку;

– встановлення адміністративної та кримінальної відповідальності власників істотної участі, керівників банків, та інших пов'язаних з банком осіб за діяльність, що призводить до неплатоспроможності банку.

По-п'яте, Українська держава відстоює проєвропейські традиції щодо непорушності права власності, а тому довготривалою стратегією стане посилення захисту прав кредиторів та підвищення інвестиційної привабливості

банківського сектору. Для втілення в життя цієї ідеї необхідно ініціювати внесення змін до:

1. Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у частині: ліквідації дискримінації прав забезпечених кредиторів, створення умов для прийняття рішень щодо відновлення платоспроможності або банкрутства боржника спільно всіма кредиторами незалежно від забезпечення вимог; можливості оскарження ухвал про відмову в порушенні справи про банкрутство, про призначення, заміну арбітражного керуючого, ухвал за результатами розгляду скарг на дії арбітражного керуючого; визначення порядку виявлення інвесторів для відновлення платоспроможності боржника; доповнення механізмом, що надасть забезпеченому кредитору право придбати майно боржника, яке є предметом забезпечення, у рахунок погашення заборгованості боржника; недопущення штучного погіршення майнового стану боржника та штучного зменшення вартості майна; виключення можливості передання непроданих активів боржника в управління третій особі; вдосконалення процедури аукціону з можливістю зниження початкової вартості.

2. Закону України «Про іпотеку» − щодо встановлення права іпотекодержателя придбати непродане на аукціоні майно за найнижчою ціною.

3. Законів України «Про дорожній рух», «Про нотаріат» – зокрема, стосовно обов'язкової перевірки наявності обтяжень на транспортні засоби у процесі їх відчуження та державної реєстрації (перереєстрації), зняття з обліку. У разі наявності обтяжень посвідчення нотаріусом відповідної угоди, а також реєстрація (перереєстрація) транспортних засобів здійснюється за згодою обтяжувача.

4. Цивільного кодексу України (оскільки в чинному законодавстві України є норма, яка надає вкладнику право в будь-який час розірвати договір та забрати свій банківський вклад. Це спричиняє виникнення непередбачених відтоків коштів населення з банків). Пропонується забезпечення договірного врегулювання порядку розміщення та зняття коштів з депозитних рахунків банківських установ шляхом надання сторонам договору банківського вкладу (вкладника та банку) права передбачити у договорі відмову від права на одержання вкладу на першу вимогу.

5. Закону України «Про виконавче провадження» та внести пропозиції щодо зменшення витрат під час реалізації майна у ході процедур виконавчого провадження, забезпечення сплати виконавчого збору від реально стягнутої з боржника заборгованості (а не від суми, зазначеної у рішенні суду); нестягнення виконавчого збору із сум, які отримані у результаті примусового продажу заставного майна; зупинення виконавчого провадження у випадку оскарження оцінки стягувачем; віднесення витрат з купівлі-продажу іноземної валюти за гривню до витрат виконавчого провадження; узгодження розміру уцінки майна із стягувачем.

По-шосте, на часі стоїть звичайно ж питання урегулювання питання валютних кредитів та роботи банків з проблемною заборгованістю. Законодавче врегулювання податкових питань, що виникають у банків під час роботи з проблемними кредитами, зокрема:

– звільнити від оподаткування податком на доходи фізичних осіб суми страхових виплат, що отримують банки як вигодонабувачі за договором страхування у разі настання страхового випадку з предметом застави, який придбаний за кредитні кошти такого банку (законопроект «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо унормування оподаткування страхових виплат»);

– звільнити від оподаткування ПДВ операцій банків з наступної реалізації заставного майна, набутого у власність банку при зверненні на таке майно стягнення, за проблемними кредитами (законопроект «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо створення умов для вирішення питань проблемної заборгованості у банках»).

Поняття «списання» та «анулювання» боргу мають бути чітко розмежовані – тоді банки зможуть безперешкодно списувати наявну заборгованість по кредитах фізичних осіб.

Крім того, актуальним є вирішення питання звільнення від податку на доходи фізичних осіб сум зобов'язань за кредитом, виданих в іноземній валюті, прощених (анульованих) банком за його рішенням. Наразі, відповідний законопроект «Про внесення змін до Податкового кодексу України (щодо реструктуризації кредитних зобов'язань з іноземної валюти в гривню)» (реєстраційний № 0939) готується до II читання Верховною Радою України.

Без вирішення цих питань процес «розчищення» балансів банків від «поганих» активів буде стояти на місці.

У процесі адаптації банківського законодавства здійснюється опрацювання законодавства ЄС з питань, що регулюють банківську справу.

Процес наближення банківської сфери ставить перед собою такі завдання: 1) узгодження українських банківських законів із законами ЄС; 2) нові рішення в грошовій політиці, які необхідні для виконання критеріїв, визначених Маастрихтською угодою; 3) реструктуризація і модернізація банківської системи.

Загалом, євроінтеграційний процес є невід'ємною частиною глобалізації в постіндустріальній економіці в усьому світі, й зокрема в Україні, та формує нові виміри інтеграційного процесу.

Поглиблення взаємодії європейського та національного права і відповідні зміни у національному праві під впливом європейського є досить суттєвими. Це пояснюється тим, що банківська діяльність є практично провідником і зв'язуючим елементом держави із світовими фінансовими ринками.

Правова стандартизація у регулюванні банківської діяльності виявляється у тому, що в ній активно використовуються визнані в Європі фінансові інструменти, правове регулювання яких базується на європейських нормативних актах, які в подальшому імплементуються у національне законодавство.

Вважаємо, що у довгостроковій перспективі реформування банківського сектору повинно бути спрямоване на зниження вартості капіталу для вітчизняних суб'єктів та забезпечення стійкого економічного розвитку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Емерсон М. Україна та Європа. Короткий довідник / М. Емерсон, В. Мовчан. – Брюсель : Центр європейських досліджень ; К. : Інститут економічних досліджень та політичних консультацій, 2016. – 36 с.

2. Дудченко В. Ю. Етапи формування та сучасні проблеми розвитку банківської системи України / В. Ю. Дудченко // Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України. – 2014. – Вип. 40. – С. 99–108.

3. Банківська система 2015 : виклики та перспективи. Підготовлено до парламентських слухань на тему : «Про шляхи стабілізації банківської системи України», Верховна Рада України 18 лютого 2015 року. – К. : НБУ, 2015. – 46 с.

УДК 346.548

ТИМЧАСОВЕ ЗУПИНЕННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

TEMPORARY STOPPING FOR FOREIGN-ECONOMIC ACTIVITIES: PROBLEMS OF APPLICATION

Боднарчук О.Г.,
д.ю.н., доцент,
професор кафедри господарського права та процесу
Університет державної фіскальної служби України

У статті проаналізовано низку проблем, пов'язаних із застосуванням спеціальних санкцій до українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарювання. Визначено, що наслідки застосування спеціальних санкцій у сфері господарювання здатні спричинити державі шкоду більшу за порушення, яке стало підставою для їх застосування. Зазначено, що на сьогодні у чинному законодавстві України відсутній чіткий перелік правопорушень у зовнішньоекономічній діяльності, за які застосовується санкція – тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності. Надано пропозиції щодо вдосконалення процедури застосування спеціальних санкцій до українських суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарювання, спрямованих на зменшення та профілактику правопорушень у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Ключові слова: тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності, зовнішньоекономічна діяльність, спеціальні санкції, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, іноземні суб'єкти господарської діяльності.

Проанализированы ряд проблем, связанных с применением специальных санкций к украинским субъектам внешнеэкономической деятельности и иностранным субъектам хозяйствования. Определено, что последствия применения специальных санкций в сфере хозяйствования способны нанести государству ущерб больше, чем нарушение, которое стало основанием для их применения. Отмечено, что на сегодняшний день в действующем законодательстве Украины отсутствует четкий перечень правонарушений во внешнеэкономической деятельности, за которые применяется санкция – временное приостановление внешнеэкономической деятельности. Даны предложения по совершенствованию процедуры применения специальных санкций к украинским субъектам внешнеэкономической деятельности и иностранным субъектам хозяйствования, направленные на уменьшение и профилактику правонарушений в сфере внешнеэкономической деятельности.

Ключевые слова: временное приостановление внешнеэкономической деятельности, внешнеэкономическая деятельность, специальные санкции, субъекты внешнеэкономической деятельности, иностранные субъекты хозяйствования.

A number of problems related to the application of special sanctions to Ukrainian subjects of foreign economic activity and foreign business entities are analyzed. It is determined that the consequences of the application of special sanctions in the sphere of economic activity can cause damage to the state more than the violation, which became the basis for their application. It is noted that today in the current legislation of Ukraine, there is no clear list of offenses in foreign economic activity, for which the sanction is applied – a temporary suspension of foreign economic activity. The proposals on improving the procedure for the application of special sanctions to Ukrainian entities of foreign economic activity and foreign business entities aimed at reducing and preventing offenses in the field of foreign economic activity are given.

Key words: temporary suspension of foreign economic activity, foreign economic activity, special sanctions, subjects of foreign economic activity, foreign subjects of economic activity.

Чинне законодавство України досить широко визначає список порушень, за які можуть застосовуватися спеціальні санкції, а саме: за порушення Закону про ЗЕД та пов'язаних з ним законів, зокрема, в разі порушення валютного, митного, податкового, іншого законодавства, що встановлює будь-які заборони, обмеження або порядок здійснення ЗЕД операцій, а також у разі дій, які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки.

Т. В. Филипенко, А. С. Филипенко дійшли висновку, що невиправдане, без урахування всіх негативних наслідків, застосування спеціальних санкцій здатне завдати суттєвої шкоди суб'єктові ЗЕД. Тому необхідними є подальші дослідження для комплексної оцінки впливу таких заходів на суб'єктів ЗЕД та оцінки їх ефективності у боротьбі з правопорушеннями у сфері ЗЕД [1, с. 209].

Аналіз чинного законодавства України дає можливість стверджувати, що на сьогодні у ньому відсутній чіткий перелік правопорушень у сфері ЗЕД, за які застосовується санкція – тимчасове зупинення ЗЕД.

Тимчасове зупинення ЗЕД – повна заборона здійснення зовнішньоекономічних операцій терміном на 3 місяці. Відтак, тимчасове зупинення ЗЕД означає позбавлення права займатися всіма видами ЗЕД, за винятком деяких виключень. Виключення перераховані в п. 3.1 Положення про порядок застосування до суб'єктів ЗЕД України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених ст. 37 Закону про ЗЕД, яке затверджене наказом Міністерства економіки України від 17 квітня 2000 р. № 52 [2].

Зауважимо, що ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3] передбачає застосування спеціальних санкцій за порушення цього Закону, а також пов'язаних з ним законів України щодо суб'єктів ЗЕД або іноземних суб'єктів господарської діяльності, а саме: 1) накладення штрафів у випадках несвоєчасного виконання або невиконання суб'єктами ЗЕД та іноземними суб'єктами господарської діяльності своїх обов'язків згідно з цим або пов'язаних із ним законів України; 2) застосування щодо суб'єктів ЗЕД та іноземних суб'єктів господарської діяльності індивідуального режиму ліцензування у випадках порушення такими суб'єктами цього Закону та (або) пов'язаних із ним законів України, що встановлюють певні заборони, обмеження або порядок здійснення зовнішньоекономічних операцій; 3) тимчасове зупинення ЗЕД у випадках порушення цього Закону або пов'язаних із ним законів України, виконання дій, які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки.

Підставою застосування зазначених заходів не завжди є порушення суб'єктом ЗЕД певних законів, що регулюють ЗЕД (тобто правопорушення), а негативний стан економіки країни або ймовірність завдання шкоди економічній безпеці, ймовірність негативного впливу наслідків здійснення зовнішньоекономічних операцій на норми міжнародних угод України та інші форс-мажорні обставини. Перелік таких підстав не є вичерпним та може змінюватись залежно від зовнішніх факторів і внутрішнього стану держави [4, с. 66].

Необхідно відмітити, що, незважаючи на те, що існує очевидна відмінність між санкціями, разом з тим законодавством не передбачені ступені тяжкості порушення, а, відповідно, ступені відповідальності за порушення відповідного законодавства. Це дає змогу органу, що здійснює подання щодо застосування спеціальних санкцій в кожному випадку самостійно обирати ступінь тяжкості порушення і визначати спеціальну санкцію, виходячи із власних переконань. Відтак, практика застосування спеціальних санкцій до українських суб'єктів ЗЕД та іноземних суб'єктів господарювання в окремих випадках характеризується безсистемністю та непослідовністю. Зокрема, на практиці були випадки, коли за одне і те ж порушення в одному випадку застосовувалося тимчасове зупинення ЗЕД, а в іншому – індивідуальний режим ліцензування. Це фактично виключає будь-яку системність та передбачуваність застосування спеціальних санкцій за однакові порушення.

Зокрема, основний недолік наведеного переліку полягає у тому, що підстави застосування санкцій встановлені Законом про ЗЕД так широко, що фактично зовсім не визначені [5]. На думку автора, таке визначення підстав є не просто юридично розпливчастим, воно дуже шкідливе, особливо з огляду на плани України щодо побудови правової держави. Адже будь-які санкції суттєво обмежують права підприємства та є для нього матеріально обтяжливими. Зупинення ЗЕД – це практично параліч підприємства, коли воно орієнтоване на зовнішньоекономічні зв'язки і його продукція на внутрішньому ринку України не має попиту. Тому застосування санкцій має бути виваженим, що неможливо без всебічної оцінки кожного конкретного випадку правопорушення у сфері ЗЕД [5].

Разом з тим, О. А. Бабак звертає увагу на те, що підстави застосування тимчасового зупинення ЗЕД Закон про ЗЕД фактично зовсім не визначає. Адже правопорушенням у ЗЕД вважається проведення дій, які можуть зашкодити інтересам національної економічної безпеки. Закон не передбачає, що саме є «економічною безпекою» з юридичної точки зору та які дії суб'єктів ЗЕД призводять до негативних наслідків у розвитку національної економіки [6].

Крім того, Н. Ю. Кантор зазначає, що не можна не звернути уваги на неточне формулювання положень вказаної статті: наприклад, подовження дії тимчасового зупинення ЗЕД здійснюється виключно за рішенням суду. Під час прийняття рішення щодо подовження дії тимчасового зупинення ЗЕД суд зазначає термін, на який подовжено дію цієї санкції [7, с. 89]. Але ж, відповідно до ч. 2 ст. 251 Цивільного кодексу України, терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення і визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати [8]. Тому, на думку вченого, ст. 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» потребує змін, адже дія санкції строкового характеру може бути продовжена лише на певний строк, зі спливом якого дія санкції буде скасована, а не на термін. Однак адміністративні суди тлумачать вказану статтю доволі розширено й часто продовжують дію тимчасового зупинення ЗЕД до настання певної події, яка може й не настати (наприклад, до повернення виручки в іноземній валюті тощо) [7, с. 89].

Тимчасове зупинення ЗЕД як спеціальна санкція застосовується державними органами за дії, які не призвели до шкідливих наслідків, а лише «можуть призвести», тобто за ймовірності їх настання. Відтак, О. А. Ганич стверджує, що тимчасове зупинення ЗЕД у більшості випадків є безпідставним, бо суб'єкт, здійснюючи зобов'язання за контрактом, не знає і навіть не може здогадуватися, що здійснює правопорушення. Та якщо він здійснив свої дії до кінця, негативні наслідки і шкода від таких дій може й не настати [9, с. 120].

Таким чином, з метою вдосконалення процедури застосування спеціальних санкцій до українських суб'єктів ЗЕД та іноземних суб'єктів господарювання, необхідно вжити такі заходи: розробити законопроект про внесення змін до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р. та відповідних підзаконних актів з метою забезпечення системної та прозорої практики застосування спеціальних санкцій; здійснити аналіз судових рішень щодо оскарження застосування уповноваженими органами санкцій за порушення у сфері ЗЕД з метою: виявлення системних проблем у практиці застосування таких санкцій, рішення щодо яких є предметом оскарження, виявлення випадків неоднакового застосування судами відповідних положень законодавства у сфері ЗЕД, митного, валютного законодавства, оцінки ефективності виконання судових рішень, ухвалених на користь суб'єктів малих та середніх підприємств [10].

Отже, найближчим часом в Україні потрібно скасувати застарілі норми у сфері ЗЕД, які породжують корупцію, і впровадити нові, відповідні міжнародній практиці.

ЛІТЕРАТУРА

1. Філіпенко Т. В. Спеціальні санкції як вид адміністративної відповідальності у сфері зовнішньоекономічної діяльності / Т. В. Філіпенко, А. С. Філіпенко // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2016. – № 2. – С. 204–211.

2. Про затвердження Положення про порядок застосування до суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності спеціальних санкцій, передбачених статтею 37 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» : Наказ Міністерства економіки України від 17 квітня 2000 року № 52 // Офіційний Вісник України. – 2000. – № 19. – Ст. 801.

3. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 року № 959-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

4. Кравчук В. О. Тимчасове зупинення зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання / В. О. Кравчук // Пріоритетні напрями розвитку правової системи України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 17–18 жовтня 2014 р.). – С. 63–67.

5. Ніньовська З. Практичні поради суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності / З. Ніньонська // Юридичний журнал. – 2004. – № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1413.

6. Бабак О. А. Попередження правопорушень у зовнішньоекономічній діяльності та уникнення від відповідальності / О. А. Бабак [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ea.donntu.edu.ua:8080/jspui/handle/ 123456789/17289.

7. Кантор Н. Ю. Адміністративно-господарські санкції як гарантії реалізації та захисту економічних інтересів держави / Н. Ю. Кантор // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – Вип. 34. – Том 2. – С. 87–90.

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

9. Ганич О. А. Напрями вдосконалення інституту відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності при здійсненні експертних операцій / О. А. Ганич // Вісник ІЕПД НАН України. – 2010. – № 1. – С. 115–124.

10. Огляд санкцій, що застосовуються до суб'єктів господарської діяльності у зв'язку з веденням зовнішньоекономічної діяльності [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ier.com.ua/ua/areas_of_research/business_ climate?pid=5525.

УДК 346.93

СИСТЕМА ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

SYSTEM OF ECONOMIC PROCEDURAL LEGISLATION OF UKRAINE

Загородня Н.В.,
старший викладач кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольський державний університет

У статті викладене авторське бачення системи господарського процесуального законодавства України, що відображена в статті 4 Господарського процесуального кодексу України. Проаналізовані наукові та науково-практичні джерела, що розкривають зміст та структуру господарського процесуального законодавства. Встановлено, що система господарського процесуального законодавства – це цілісна та узгоджена сукупність нормативно-правових актів, якими регулюються суспільні відносини у сфері господарського судочинства, яка водночас є складовою частиною системи джерел господарського процесуального права України.
Ключові слова: господарське процесуальне законодавство, система господарського процесуального законодавства, структура системи господарського процесуального законодавства.

В статье представлено авторское видение системы хозяйственного процессуального законодательства Украины, отображенной в статье 4 Хозяйственного процессуального кодекса Украины. Проанализированы научные и научно-практические источники, раскрывающие содержание и структуру хозяйственного процессуального законодательства. Установлено, что система хозяйственного процессуального законодательства – это целостная и согласованная совокупность нормативно-правовых актов, регулирующих общественные отношения в сфере хозяйственного судопроизводства, которая одновременно является составной частью системы источников хозяйственного процессуального права Украины.
Ключевые слова: хозяйственное процессуальное законодательство, система хозяйственного процессуального законодательства, структура системы хозяйственного процессуального законодательства.

Authorial vision of the system of economic judicial legislation of Ukraine represented in the article 4 Economic procedure codes of Ukraine is presented in the article. Scientific and research and practice sources are analysed, exposing maintenance and structure of economic judicial legislation. It is set that the system of economic judicial legislation is integral and concerted totality of normatively-legal acts regulative public relations in the field of the economic rule-making, that simultaneously is component part of the system of sources of economic judicial right for Ukraine. Integrity of the system of economic judicial legislation shows up in hierarchicalness of her levels and elements for vertical lines and their connection on a horizontal. The horizontal structure of the system of economic judicial right is conditioned by the article of the legal adjusting. It is presented by next structural elements is industry of economic judicial legislation, institutes of economic judicial legislation and normatively-legal acts. The vertical structure of economic judicial legislation is built on hierarchical connections between the normatively-legal acts of different legal force and deference, to rank that consists of subordination of acts of more subzero normative force to the acts of higher legal force. Reformation of economic judicial legislation draws to the changes and in his system, that will be presented only by Constitution of Ukraine, Economic procedure code of Ukraine, laws and international agreements.
Key words: economic procedural legislation, system of economic procedural legislation, structure of the system of economic procedural legislation.

Господарський процесуальний кодекс визначає засади, процедуру та порядок господарського судочинства. Їх невірне та двозначне тлумачення та застосування призводить до помилок, які не лише здатні вплинути на належну правову процедуру, але й на права та законні інтереси суб'єктів господарювання. Дослідження системи та структури господарського процесуального законодавства є актуальним питанням сьогодення, особливо коли відбувається реформування та оновлення основного господарського процесуального закону. Потребують удосконалення ті положення Господарського процесуального кодексу України, які визначають законодавство про господарське судочинство з метою привести національне господарське процесуальне законодавство у відповідність до європейських норм і стандартів.

Загальнотеоретичні напрацювання щодо визначення системи законодавства, її структури, окремі аспекти інтерпретації системи господарського процесуального законодавства та його вдосконалення здійснювали О.Ф. Скакун, О.В. Зайчук, Н.М. Онищенко, М.В. Цвік, О.В. Петришин, М.С. Кельман, П.М. Рабінович, Н.М. Пархоменко, О.П. Подцерковний, В.Д. Чернадчук, О.А. Рябухіна, Ю.М. Риженко та ін.

У цьому аспекті необхідно визначити поняття системи господарського процесуального законодавства, її горизонтальну та вертикальну структуру та встановити ієрархічні зв'язки, які існують між елементами цієї системи. **Метою статті** є формування цілісної та узгодженої системи господарського процесуального законодавства України, враховуючи теоретичні та практичні напрацювання (в контексті проекту нового Господарського процесуального кодексу України).

Категорія «система законодавства» є однією з найпоширеніших у сучасній юридичній науці та юридичній практиці. Особливістю цього поняття (категорії) є його використання для позначення певних сукупностей, не завжди однакових за формою і рівнем юридичної сили нормативно-правових актів, які приймаються різними органами держави, посадовими особами, самоврядними організаціями [1, с. 261].

У загальній теорії права «система законодавства» визначається як сукупність нормативно-правових актів, в яких об'єктивуються внутрішні змістовні та структурні характеристики права [2, с. 59]. В юридичній літературі існує думка, що система законодавства – це сукупність нормативних актів, їх розчленованість, диференційованість, їх ієрархічна будова, пов'язана з відносинами координації, субординації та сопідпорядкованості [3, с. 58].

На відміну від системи права, яка характеризує передусім зміст права, система законодавства відображає специфіку зовнішнього прояву (об'єктивації) норм права. Тобто ці дві юридичні категорії характеризують сутність одного явища – права, і співвідносяться між собою як форма і зміст.

Аналіз юридичної літератури демонструє, що часто поняття «законодавство» й «система законодавства» ототожнюються, що є не зовсім коректним, оскільки кожне поняття має свій зміст. Якщо законодавство – це система (сукупність) нормативно-правових актів, то система законодавства – це внутрішня будова законодавства, що включає в себе самостійні частини (елементи).

О.Ф. Скакун вказує, що поняття «система законодавства» можна трактувати у «вузькому» й «широкому» розумінні. Широке трактування включає до поняття законодавства акти законодавчих органів і підзаконні акти (акти органів управління тощо), а вузьке трактування – акти законодавчих органів (закони та постанови парламенту про введення цих законів у дію). О.Ф. Скакун стверджує, що сьогодні в юридичній науці все більша перевага надається «вузькому» трактуванню законодавства, яке визначається як система всіх упорядкованих певним чином законів конкретної країни, а також міжнародних договорів, ратифікованих її парламентом [4, с. 270].

П.М. Рабінович зазначає, що система законодавства – це система всіх упорядкованих певним чином нормативно-правових актів конкретної держави [5, с. 125].

У вузькому розумінні система законодавства – це система всіх виданих парламентом або уповноваженими суб'єктами, у тому числі і народом на референдумі – законів. Тобто система законодавства є формою існування правових норм, засобом їх організації у правові акти [6, с. 116].

Поряд із загальнотеоретичними визначеннями поняття «законодавство» та «система законодавства» є необхідність з'ясувати, як вирішуються ці питання в окремих галузях права, наприклад у цивільному та господарському праві.

Відомий та авторитетний науковець у сфері господарського права В.К. Мамутов вказує, що як галузь законодавства господарське законодавство – це визначена нормативна системно-структурна організація. А потім уточнює, що господарське законодавство – це сукупність нормативно-правових актів, які містять господарсько-правові норми [7, с. 57].

Як зазначає О.П. Подцерковний, господарським законодавством прийнято іменувати сукупність нормативно-правових актів, спрямованих на регулювання господарської діяльності [8, с. 26].

Р.А. Майданик сформулював таке визначення цивільного законодавства: «Це система законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів, які містять цивільно-правові норми» [9, с. 54].

На думку М.В. Костицького, кримінально-процесуальне законодавство – це система нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини у сфері кримінального судочинства [10, с. 36].

На жаль, у науці господарського процесуального права визначення поняття законодавства не зустрічається, а більшість дослідників ототожнюють систему господарського процесуального законодавства із системою джерел господарського процесуального права. Така інтерпретація пов'язана з тим, що деякі правники до системи джерел включають: а) тільки закони й підзаконні акти; б) первинні та вторинні (формально-юридичні) джерела; в) сукупність усіх форм юридичного закріплення й організаційного забезпечення інформації про загальнообов'язкові правила поведінки (юридичні норми) [11, с. 192].

Враховуючи теоретичні напрацювання фахівців як у галузевих науках, так і у сфері загальної теорії держави і права щодо визначення категорії «законодавство», автор пропонує під системою господарського процесуального законодавства розуміти цілісну та узгоджену сукупність нормативно-правових актів, якими регулюються суспільні відносини у сфері господарського судочинства.

Поняття господарського процесуального законодавства з точки зору його системного наповнення встановлено імперативно в статті 4 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), згідно з якою господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, цього Кодексу, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Господарський суд не застосовує акти державних та інших органів, якщо ці акти не відповідають законодавству України.

Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Господарський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором, застосовує норми права інших держав.

У разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї.

Забороняється відмова в розгляді справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини [12].

Отже, згідно з ГПК України систему господарського процесуального законодавства складають:

1) відповідні положення Конституції України;

2) ГПК України;

3) інші законодавчі акти України;

4) відповідні положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

5) міжнародні торгові звичаї.

Щодо Конституції України та ГПК України, на нашу думку, немає сумніву, що вони складають систему господарського законодавства, тому деталізувати ці складові немає потреби.

Проте звертає на себе увагу та обставина, що в ч. 1 ст. 4 ГПК України поряд із Конституцією України та Кодексом вживається термін «інші законодавчі акти». При тлумаченні цього терміну, на думку В.М. Коваля, слід виходити з того, що поняття законодавчих актів є родовим стосовно понять законів, кодексів і основ законодавства [13, с. 77]. Так, Законом «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України» Верховна Рада України внесла зміни до Основ законодавства України про охорону здоров'я, до Митного, Господарського і Бюджетного кодексів і до низки законів [14]. Отже, в заголовку названого Закону поняття законодавчих актів використовується як родове стосовно видових понять основ законодавства, кодексів і законів. Розуміння законодавцем поняття законодавчих актів як родового поняття випливає зі ст. 22, 28, 32, 36, 48, 59, 67, 78 ГПК. Відповідно, законодавець розуміє під законодавчими актами Кодекси, закони і основи законодавства як родові поняття. З іншого боку, ч. 2 ст. 4 ГПК України вказує, що «Господарський суд не застосовує акти державних та інших органів, якщо ці акти не відповідають законодавству України. Така норма дає підстави говорити про те, що можуть застосовуватися господарським судом акти державних (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України) та інших органів (наприклад міністерств), за умови, якщо вони не суперечать законодавству України. Так, можуть до законодавчих актів відноситися не тільки закони, а й підзаконні акти, призначені для всіх процесуальних відносин. У процесуальному законодавстві таких підзаконних актів дуже обмежена кількість, серед основних можемо виділити, наприклад, Інструкцію про призначення та проведення експертиз та експертних досліджень, затверджену наказом Міністерства Юстиції України від 08 жовтня 1998 р. № 53/5, Інструкцію з діловодства Верховного Суду України від 26 листопада 2014 р. № 52/0/18-14.

До системи господарського процесуального законодавства входять міжнародні договори України, які стосуються, як правило, тих аспектів господарського процесу, що відображають вихідні засади судочинства в розрізі за-

безпечення основоположних прав і свобод людини, надання взаємної правової допомоги між державами, виконання рішень іноземних судів та арбітражі [15, с. 38].

Відповідно до ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства [16]. Втім, необхідно пам'ятати, що чинні міжнародні договори України є пріоритетними перед актами національного законодавства, окрім Конституції. Відповідно до Конституції України саме Конституція має найвищу юридичну силу, співвідношення міжнародних договорів та внутрішньодержавного права має розглядатися з урахуванням цього положення. З точки зору ієрархічної структури системи господарського процесуального законодавства Конституція України має найвищий пріоритет щодо чинних для України міжнародних договорів, а міжнародні договори України мають пріоритет перед іншими законами у випадках їх конкуренції. Це витікає, по-перше, з ч. 3 ст. 4 ГПК України: «Якщо в міжнародних договорах України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору», а по-друге, зі ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори»: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору».

У сучасному процесуальному законодавстві певна роль у регулюванні суспільних відносин відведена звичаю. Так, відповідно до ГПК України господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкту підприємницької діяльності [12]. Дійсно, з активізацією зовнішньоекономічної діяльності суб'єктів господарювання України звичаї стають слугувати «комерціалізації» господарського законодавства не тільки у сфері зовнішньоекономічної діяльності, а й на внутрішньому ринку. На підставі вищезазначеної статті ГПК України можемо сформулювати дві умови, за яких господарський суд може застосовувати звичаї. По-перше, міжнародні торгові звичаї можуть застосовуватися тоді, коли відсутні закони та підзаконні нормативно-правові акти, які регулюють спірні відносини, а по-друге, – коли учасником таких спірних відносин є іноземний суб'єкт підприємницької діяльності. При цьому ці умови повинні бути наявними в сукупності.

Аналізуючи ст. 4 ГПК України в частині застосування міжнародних торгових звичаїв, О.В. Кот цілком обґрунтовано поставив питання про те, як бути у випадку відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю суб'єктів господарювання України [17, с. 77]. Розв'язання цієї проблеми ми бачимо в закріпленні в ст. 12 проекту нового ГПК України норми, яка передбачає, що «якщо спірні відносини, в тому числі за участю іноземної особи, не врегульовані законодавством, суд застосовує звичаї, які є вживаними у діловому обороті». Дійсно, такі зміни не лише не обмежують коло суб'єктів, між якими вони можуть застосовуватися, а і розширюють види звичаїв та мають імперативний характер застосування господарськими судами.

Але ця норма міститься в ст. 12 проекту нового ГПК України під назвою: «Верховенство права та джерела права, що застосовуються судом» та структурно розміщена після статті 3 «Законодавство про господарське судочинство», що дає підстави замислитися над тим, чи включати звичаї до системи господарського процесуального законодавства. Вважаємо, що така норма також є недосконалою, тому що не містить вказівки на те, чи повинні такі звичаї бути зафіксовані в письмовому документі, тобто мати зовнішню форму. Якщо цю норму залишити в такому вигляді, то навряд чи можна буде говорити про включення звичаїв ділового обороту до системи господарського процесуального законодавства. Тому, що по-перше, така норма зафіксована не в статті «Законодавство про господарське судочинство», а в статті «Верховенство права та джерела права, що застосовуються судом», що офіційно відносить звичай до джерел господарського процесуального права, але не до законодавства, а по-друге, звичай не носить характеру правової норми (не закріплений неофіційною кодифікацією).

Підсумовуючи вищезазначене, можемо визначити, що звичаї ділового обороту, застосування яких передбачено в ст. 12 проекту нового ГПК України, не можуть бути включені до системи господарського процесуального законодавства.

Відомо, що жоден із видів господарського процесуального нормативного акту не формується та не функціонує ізольовано та без урахування інших. Закони та підзаконні нормативні акти діють системно. Основним структурним зв'язком вертикальної підсистеми господарського процесуального законодавства, як і всієї системи законодавства, виступає ієрархічний зв'язок між ними.

Ієрархічність виступає як принцип побудови системи (не тільки джерел права, а й законодавства) в межах певної правової системи та обумовлюється змістом повноважень суб'єктів правотворчості, що їх приймають, а також є вираженням різної юридичної сили окремих видів джерел права і пов'язаної із цим наперед встановленої співпідлеглості джерел права в цілісній системі [18, с. 192].

Я.Ф. Фархтдинов у своєму дисертаційному дослідженні, присвяченому джерелам цивільного процесуального права Російської Федерації, також наголошує, що ієрархічний зв'язок є виразом різної юридичної сили окремих видів нормативних актів та встановлення відносин субординації між ними в залежності від правової сили, яка полягає в підпорядкованості актів нижчої нормативної сили актам більш вищої юридичної сили [19, с. 105].

У науковій літературі відмічається, що ієрархічна структура нормативно-правових актів органів держави обумовлена, в першу чергу, встановленою в Основному Законі держави структурою цих органів. [20, с. 27, 18, с. 194]. Це значить, що нормативні акти господарського процесуального законодавства не повинні протирічити Конституції України, тому що вона має найвищу юридичну силу на всій території України [21]. Норми господарського процесуального права, які містяться в інших законах, повинні відповідати положенням ГПК України. Спеціальні норми господарського процесуального закону не можуть протирічити загальним положенням цього закону. Отже, можна дійти висновку, що ієрархічна структура системи законодавства має багаторівневий характер.

Враховуючи той факт, що офіційного визначення терміну «законодавство» в Конституції України не міститься, про що було вже зазначено, а ст. 4 ГПК України «Законодавство, яке застосовується для вирішення господарських спорів», яка встановила, що господарський суд вирішує господарські спори на підставі Конституції України, цього Кодексу, інших законодавчих актів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є недосконалою, тому що не містить тлумачення поняття «законодавчі акти», що вводить в оману правозастосовні органи, вважаємо за необхідне викласти своє бачення щодо цієї проблеми та сформувати цілісну та узгоджену систему господарського процесуального законодавства з урахуванням положень проекту нового ГПК України.

У ст. 3 проекту нового ГПК України закладене нове бачення законодавства про господарське судочинство, яке передбачає, що:

«1. Судочинство в господарських судах здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу, *Закону України* «Про міжнародне приватне право», *Закону України* «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила судочинства, ніж ті, що передбачені цим Кодексом, іншими *законами України*, застосовуються правила міжнародного договору.

3. Судочинство в господарських судах здійснюється відповідно до *закону*, чинного на час вчинення окремої процесуальної дії, розгляду і вирішення справи».

На підставі аналізу цієї норми бачимо, що законодавець заклав сенс про рівнозначну сукупність господарських процесуальних законів, а не сукупність законів та підзаконних актів, при цьому поставив Конституцію України на перше місце відповідно до ієрархії законів, кодекс – на друге місце та інші *закони* й міжнародні договори – на останнє, зауважив, що якщо міжнародні договори встановлюють інші правила судочинства, ніж ті, що передбачені Кодексом, іншими законами – застосовуються правила міжнародного договору. Крім цього, законодавець взагалі не згадує про інші законодавчі акти (а саме – підзаконні нормативно-правові акти) на підставі яких господарський суд може здійснювати судочинство.

Таким чином, відбувається вузьке тлумачення господарського процесуального законодавства, систему якого складають Конституція України, ГПК України, закони та міжнародні договори.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цвік М.В., Петришин О.В. Заг. Теорія держави і права / М.В. Цвік. – 2009. – 584 с.
2. Теория государства и права / Под. ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М., 1975
3. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1975. – 264 с.
4. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс) : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Эспада, 2005. – 320 с.
5. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. Посібник. Вид. 9-е, зі змінами / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2007. – 192 с.
6. Теорія держави і права. Академічний курс [Текст] : Підручник / О.В. Зайчук [та ін.] ; відп. ред. О.В. Зайчук. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 685 с.
7. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др. ; под ред. В.К. Мамутова. – К. : Юринком Интер, 2002. – 897 с.
8. Хозяйственное право Украины: Учебник / Под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. – Х. : ООО «Одиссей», 2005. – 464 с.
9. Майданик Р.А. Цивільне право: Загальна частина. Т. І. Вступ у цивільне право / Р.А. Майданик. – К. : Алерта, 2012. – 472 с.
10. Костицький М.В. Про науку кримінального процесу, кримінальне процесуальне право і законодавство (філософський погляд) / М.В. Костицький // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 31–37.
11. Васильєв С.В. Поняття та складові системи джерел цивільного процесуального права України / С.В. Васильєв // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. – 2013. – Вип. № 14. – С. 192.
12. Господарський процесуальний кодекс : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.
13. Коваль М.В. Проблеми застосування норм матеріального права в господарському судочинстві : монографія / М.В. Коваль. – Одеса : Юридична література, 2011. – 528 с.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення їх у відповідність із Конституцією України : Закон України від 07.10.2010 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 79. – Ст. 2793.
15. Господарське процесуальне право: Підручник / О.П. Подцерковний, О.О. Квасницька, Т.В. Степанова та ін. ; за ред. О.П. Подцерковного, М.Ю. Картузова. – Х. : Одіссей, 2012. – 400 с.
16. Про міжнародні договори України : Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15.
17. Кот О.В. Судові акти в господарському процесі України : дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / О.В. Кот. – К., 2011. – 221 с.
18. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н.М. Пархоменко. – К. : Юридична думка, 2008. – 336 с.
19. Фархтдинов Я.Ф. Источники гражданского процессуального права Российской Федерации : дис. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.15 / Я.Ф. Фархтдинов. – Е., 2002. – 375 с.
20. Поленина С.В. Теоретические проблемы советского законодательства / С.В. Поленина. – М., 1979.
21. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

УДК 347

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ВИЩОГО СУДУ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

RELEVANCE OF CREATION ABOUT THE HIGHER COURT ON QUESTIONS INTELLECTUAL PROPERTY

Канарик Ю.С.,
к.ю.н., старший викладач

Петлюк В.О.,
студентка
Національний університет біоресурсів і природокористування України

У статті розглядаються питання створення та діяльності Вищого суду з питань інтелектуальної власності, передбаченого змінами до Конституції в частині правосуддя, а також висвітленні переваги та недоліки створення подібної судової інстанції в Україні.
Ключові слова: Вищий суд з питань інтелектуальної власності, спеціалізований суд, захист прав, судочинство, Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС).

В статье рассматриваются вопросы судебной реформы, создание Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности, положительные и отрицательные стороны его создания, а также законодательные пробелы в регулировании его функционирования.
Ключевые слова: Высший суд по вопросам интеллектуальной собственности, специализированный суд, защита прав, судопроизводство, Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС).

The article deals with the judicial reform, the establishment of the Supreme Court on Intellectual property, positive and negative aspects of its creation and legal gaps. For improving the judicial system in Ukraine, eliminating corruption from the judicial system and reducing political pressure on the courts, accelerating the timing of litigation, improvement of judicial training the Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges» was adopted in June 2, 2016. Judicial protection is an effective way of defense and protection of intellectual property rights in a context where increasing producing and selling of pirated products, and therefore despite the essential specificity of this category of cases, their tansy to increase an amount and internal diversity leads to the need to improve institutional support for judicial protection form of intellectual property.

For years, experts were discussing the problem of dispersion of cases concerning intellectual property in various courts. Then the idea to unite all cases in the protection of intellectual property rights sphere in one jurisdiction is arised, namely to refer them to the jurisdiction of the economic court. Now, with the creation of specialized courts in general, and the Supreme Court of the intellectual property in particular, the problem of qualifying litigation should disappear from the discussion, eventually as a problem of increasing breaking the intellectual property rights, problem of unfair competition etc.

The authority of the Supreme Court on intellectual property law includes: the administration of justice as the court of first instance in cases determined by the procedural law, analysis of court statistics, studying and summarizing of judicial practices, information on the results of summarizing of judicial practice of the Supreme Court, other powers defined by law.

As follows, in the history of judicial system of Ukraine the next stage of reform is assigned.
Key words: Supreme Court on Intellectual Property, specialized court for protection of rights, justice, TRIPS Agreement (TRIPS).

Судовий захист є ефективним механізмом захисту та охорони прав інтелектуальної власності. Зважаючи на специфіку, притаманну цій категорії спорів, тенденцію до збільшення їхньої кількості та внутрішньої різноманітності, існує потреба в удосконаленні інституційного забезпечення судової форми захисту прав інтелектуальної власності. Необхідність забезпечення в державі належного захисту прав інтелектуальної власності на сьогоднішній день є беззаперечним фактом, проте саме в цій частині правової охорони спостерігається найбільше проблем.

Роками фахівці обговорювали проблему розпорошеності справ щодо об'єктів інтелектуальної власності по різних судах. Потім з'явилась ідея об'єднати усі справи у сфері захисту прав інтелектуальної власності в одній юрисдикції, а саме віднести їх до відання господарського суду.

Досліджуваній проблематиці присвячували наукові праці такі вчені, як: Ю. Л. Бошицький, М. К. Галянтич, О. Ф. Дорошенко, В. О. Жаров, М. В. Паладій, С. О. Пархомчук, В. С. Москаленко та ін.

Метою статті є дослідження питання актуальності створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, висвітлення позитивних та негативних наслідків його створення, розробка пропозицій щодо вдосконалення його діяльності.

02 червня 2016 р. був прийнятий новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» та зміни до Конституції України у частині правосуддя. Таким чином, в історії судової системи України розпочався черговий етап проведення реформи. Для фахівців судової експертизи та сфери інтелектуальної власності ці зміни помітні ще й тим, що в трирівневій судовій системі планується створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Поява Вищого суду з питань інтелектуальної власності створить передумови для розвитку всієї галузі інституту судової експертизи у справах з питань інтелектуальної власності.

Варто відмітити, що Україна лідирує у рейтингу держав-порушників права інтелектуальної власності, а міжнародний альянс інтелектуальної власності включив Україну до списку «піратських» країн (Priority Watch List 2017). Для прикладу можна навести дані корпорації Microsoft за 2016 р., за якими майже 85 % продукції, яка використовується у державних установах, – неліцензійна.

М. І. Баженов у своїх наукових працях зазначає, що ідея створення спеціалізованого суду із захисту прав інтелектуальної власності (патентного суду) доволі тривалий час обговорюється в Україні як на державному, так і на науковому рівні [1, с. 122]. У 2001 р. Указом Президента України «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні» Кабінету Міністрів України було доручено вивчити питання щодо доцільності створення спеціалізованого патентного суду. Указ Президента України «Про Основні напрями конкурентної політики на 2002–2004 роки» від 19 листопада 2001 р. також містить вказівку Кабінету Міністрів України, міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади всебічно вивчити питання про доцільність створення спеціалізованого конкурентно-патентного суду. Концепція розвитку державної системи правової охорони інтелектуальної власності на 2009–2018 рр. містить тезу про необхідність створення

спеціалізованого суду. Відповідно до ст. 41 Угоди Світової організації торгівлі про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (далі – ТРІПС), законодавство кожної країни повинно мати норми, що дозволяли б удатися до ефективних дій, спрямованих проти будь-якого порушення прав інтелектуальної власності, включаючи термінові заходи для запобігання порушень і правові санкції на випадок подальших порушень [2].

Проте, цікавим є той факт, що відповідно до п. 5 ст. 45 для держав не створюється жодних зобов'язань щодо запровадження судової системи для захисту прав інтелектуальної власності, немає також і жодних зобов'язань стосовно розподілу ресурсів між захистом прав інтелектуальної власності та виконанням законодавства в цілому. Отже, в даному документі немає прямої вимоги створення спеціалізованих судових органів.

Зарубіжний досвід свідчить про виразну тенденцію до виокремлення з різним ступенем самостійності судових органів, які спеціалізуються на вирішенні справ, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності. Це переконує у своєчасності вдосконалення національної судової системи щодо створення окремого судового органу, який має спеціалізуватися на розгляді відповідних справ. Такий крок має підвищити ефективність судочинства в цій сфері завдяки забезпеченню єдності правозастосовної практики, професійного вирішення спорів, прискорення строків розгляду спорів [3, с. 40-41]. Спеціалізовані суди з інтелектуальної власності успішно функціонують, зокрема, у Німеччині, Австрії, Швейцарії, Великобританії тощо. Це позитивно вплинуло на якість та строки розгляду справ такої категорії у згаданих країнах. Ідея створення такого суду в Україні активно обговорюється останні кілька років. Одні експерти вважають, що Вищий суд з питань інтелектуальної власності, залежно від його складу, навряд чи зможе щось істотно змінити, інші ж переконані, що такий крок має чимало позитивних моментів.

Сьогодні справи з інтелектуальної власності розглядаються судами різних юрисдикцій, що призводить до різного застосування одних і тих самих норм законодавства, яке регулює інтелектуальну власність. В даному аспекті створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності дасть можливість уникнути різної правозастосовної практики й уніфікувати судову практику.

Незважаючи на те, що в судах різних юрисдикцій була введена спеціалізація суддів у справах інтелектуальної власності, судді, як і раніше, перевантажені розглядом справ, які не мають відношення до даної сфери, що не дає їм можливості глибоко вникати в досить специфічні питання. Це, в свою чергу, призводить до затяжного розгляду таких справ – від двох до п'яти років. Для прикладу, терміни розгляду патентними судами іноземних держав, в середньому, складають один рік. Так, Патентний суд Великобританії, як правило, розглядає подібні справи за 12–14 місяців, Федеральний Патентний Суд Швейцарії та Суд з інтелектуальних прав Російської Федерації – за 12 місяців, Федеральний патентний суд Німеччини – максимум за 18 місяців.

Вищий суд з питань інтелектуальної власності буде діяти як суд першої інстанції, рішення якого можна буде оскаржити тільки в Касаційному господарському суді, що входить до складу Верховного суду. Тобто вже без апеляційного провадження, що, безумовно, значно скоротить терміни розгляду суперечок з інтелектуальної власності.

Відповідно до Закону, суддями Вищого суду можуть бути особи, які, крім проходження кваліфікаційного оцінювання, мають досвід професійної діяльності в сфері інтелектуальної власності (патентний повірений або адвокат) не менше п'яти років. Входження до складу суддівського корпусу Вищого суду професійних юристів і патентних повірених, які мають значний досвід у цій сфері, також сприятиме більш глибинному і компетентному підходу до розгляду таких специфічних справ [5].

На нашу думку, наявність технічної освіти у суддів Вищого суду була б доцільною і логічною, оскільки практично у всіх патентних судах іноземних держав така вимога для суддів існує, що значно економить гроші і час сторін у процесі. Наприклад, в Німеччині до складу суддівського корпусу Федерального патентного суду входять так звані «технічні судді» (technischeRichter), які мають технічну і юридичну освіту. Судді патентних судів Великобританії та Швейцарії також повинні мати дві освіти: юридичну і технічну.

Хоча, слід зазначити, що до спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності і його діяльності зараз більше питань, ніж відповідей. Так, незрозумілою є компетенція такого суду, тобто які саме спори будуть розглядатися цим судом, наприклад питання розгляду кримінальних справ та справ, пов'язаних з адміністративними правопорушеннями у сфері інтелектуальної власності ще не вирішене. На нашу думку, у зв'язку з тим, що справи про адміністративні правопорушення становлять відносно невелику громадську небезпеку, вони й надалі мають розглядатися місцевими районними судами, оскільки головним чинником у цьому випадку є оперативність реагування на правопорушення. Що ж до розгляду кримінальних справ, то їх також мають розглядати судді місцевих районних судів, оскільки вони спеціалізуються на розгляді таких справ та мають певний досвід.

Крім того, незрозуміло, яким саме процесуальним кодексом повинен керуватися такий суд у процесі розгляду справ відповідної категорії. Не визначає закон і процедуру та строки передачі судових справ, які перебувають зараз на розгляді у господарських і адміністративних судах. Незважаючи на позитивну мету створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності, закон ще потребує доопрацювання. Можливою вбачається уніфікація процесуального законодавства у сфері інтелектуальної власності у спеціальному процесуальному законі.

У законодавстві також не вирішено питання місця розташування та територіальної юрисдикції Вищого суду з питань інтелектуальної власності. Якщо його планується розташовувати лише у м. Київ, то це може негативно вплинути на реалізацію принципу доступності правосуддя, адже, як підкреслює Конституційний Суд України [6], принцип територіальності забезпечує територіальне розмежування компетенції судів загальної юрисдикції та зумовлений потребою доступності правосуддя на всій території України.

Підсумовуючи, варто зазначити, що реформа сфери інтелектуальної власності – тривалий і копіткий процес, здійснюваний в Україні протягом останніх років. Спеціалізовані суди з розгляду справ у сфері інтелектуальної власності – це практика, якої дотримуються багато зарубіжних країн (Великобританія, Німеччина, Швейцарія, Фінляндія та ін.), і це є усталеним підходом до організації правосуддя у сфері інтелектуальної власності, враховуючи специфіку об'єктів останньої. Зокрема, створення суду сприятиме:

– встановленню єдиного підходу до вирішення спорів внаслідок аналізу судової статистики, покладеного на Вищий суд з питань інтелектуальної власності, а також високого професіоналізму самих суддів у силу вимог нової редакції Закону України «Про судоустрій і статус суддів»;

– більш швидкому розгляду справ, особливо беручи до уваги спори з тими учасниками господарського обороту, що іменуються «патентними тролями», які блокують діяльність добросовісних суб'єктів господарювання;

– підвищенню рівня захисту прав та законних інтересів суб'єктів права інтелектуальної власності та загальному розвитку правової свідомості і врегульованості відносин у цій галузі.

Проте, з точки зору практики, питання створення Вищого суду з питань інтелектуальної власності є досить проблематичним. Після початку роботи Вищого суду з інтелектуальної власності виникне багато питань, у т. ч. щодо його повноважень, але в будь-якому випадку наявність спеціалізованого суду в цій сфері – це позитивний і серйозний крок для України щодо належного захисту прав інтелектуальної власності та інвестиційної привабливості.

Вважаємо, що створення цього суду буде позитивним чинником для вдосконалення розгляду відповідної категорії справ. Зокрема, допоможе уніфікувати судову практику розгляду таких спорів, адже наразі їх розглядають господарські суди та суди загальної юрисдикції. Також вдасться значно скоротити строки розгляду. До того ж залучення професіоналів у галузі інтелектуальної власності – патентних повірених, адвокатів, які володіють спеціальними знаннями та мають досвід у галузі інтелектуальної власності, дозволить вирішувати спори більш якісно, та, можливо, навіть заощадить кошти сторін, які зараз витрачаються на проведення судових експертиз. Зі створенням спеціалізованих судів загалом, а Вищого суду з інтелектуальної власності зокрема, мають вирішитися проблеми зростання порушень прав на об'єкти інтелектуальної власності та недобросовісної конкуренції.

ЛІТЕРАТУРА

1. Баженов М. І. Роздуми про доцільність створення в Україні спеціалізованих судів у сфері захисту прав інтелектуальної власності / І. М. Баженов // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – № 6-1. – Т. 1. – С. 122–126.

2. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 981/018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/981_018/page.

3. Коваль І. Щодо правового статусу Вищого суду з питань інтелектуальної власності / І. Коваль // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2016. – № 5. – С. 39–44.

4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.

5. Коваль М. С. Чим буде корисний Вищий суд з питань інтелектуальної власності / М. С. Коваль // Forbes Україна. – 2016. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://forbes.net.ua/ua/opinions/1419572-chim-bude-korisnij-vishchij-sud-z-pitan-intelektualnoyi-vlasnosti.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 54 народних депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) від 12 липня 2011 року у справі № 1-12/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-11/print1468439052046326.

РОЗДІЛ 5
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.23:331.108.5

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАСОБІВ ЗАОХОЧЕННЯ ЩОДО ПРАЦІВНИКІВ УКРАЇНИ

PARTICULAR ISSUES OF LEGAL REGULATION OF APPLYING THE MEANS OF ENCOURAGING CONCERNING UKRAINIAN WORKERS

Борис І.І.,
студентка юридичного факультету
Чорноморський національний університет імені Петра Могили

У статті наведено наукове обґрунтування розуміння поняття та правової природи засобів заохочення, що застосовуються до працівників за сумлінну працю, а також проаналізовано низку актуальних проблем нормативно-правового закріплення та тлумачення засобів заохочення в Україні.
Ключові слова: трудова діяльність, заохочення, успіхи в праці, продуктивність праці, працівник, правове регулювання, сумлінна праця.

В статье приведено научное обоснование понимания понятия и правовой природы средств поощрения, которые применяются по отношению к работникам за добросовестный труд, а также проанализирован ряд актуальных проблем нормативно-правового закрепления и толкования способов поощрения в Украине.
Ключевые слова: трудовая деятельность, поощрение, успехи в труде, производительность труда, работник, правовое регулирование, добросовестная работа.

The article presents the scientific study and understanding of the legal nature of the means of encouraging which are applying as a result of diligent work of the employees. The issues of worker's stimulation who stick to the labor discipline are examined. The analysis of the particular issues of legal regulation of encouragements in Ukraine. The different variants of encouragements classification foreseen by labor legislation are proposed and the ways of improvement of the system of material and moral stimulation of labor in the conditions of market economy are offered. Thus the special role of encouragements measures which are directed on strengthening of labor discipline are underlined. The detailed description of the terms of the relevant legal acts.

Applying to the employees of incentives for labor achievement requires the improvement of the mechanism of regulation of the labor law. The Labor Code of Ukraine contains the relevant rules that regulate the procedure and grounds for applying encouragements for the employees. But several articles can not cover all those relationships that may arise in legal encouragement relationships. The specified legal act does not correspond to the realities of social life, therefore it can not produce effective legal influence on labor relations in market conditions.

Current Labor Code of Ukraine does not effectively contribute to the achievement of the completeness and effectiveness of the legal regulation of labor legal relations, so there is an objective needs for its improvement.
Key words: employment, encouragement, work achievements, working efficiency, worker, legal regulation, diligent work.

Одним із засобів забезпечення трудової дисципліни є заохочення. Заохочення як засіб забезпечення та стимулювання продуктивної трудової діяльності відіграють важливу роль в трудовому процесі. Вони не лише сприяють підвищенню продуктивності праці працівників, їх зацікавленості у результатах трудової діяльності, а й виконують виховну функцію трудового права, сприяють формуванню кваліфікованих трудових колективів, професіоналів своєї справи. Задля дієвості використання засобів заохочення обов'язковим є положення, згідно якого роботодавець повинен дотримуватись принципів справедливості та об'єктивності під час їх застосування до своїх підлеглих. Реалізація даного положення можлива тільки за наявності юридично закріплених та ефективно діючих на практиці норм трудового законодавства щодо регулювання засобів заохочення працівників.

Окремі аспекти проблеми, визначення поняття та правової природи заохочень за сумлінну працю працівників досліджували такі науковці: Н. Б. Болотіна, С. В. Венедіктов, Г. І. Чанишева, Б. А. Райзберг, С. С. Кариньский, Ю. І. Палкін та ін. Але переважна більшість цих наукових розробок здійснена у межах вивчення більш загального питання – поняття заохочення та їх застосувань. Тому необхідним є констатувати той факт, що у вітчизняній науці трудового права відсутні комплексні дослідження, присвячені визначенню поняття, сутності та проблем ефективної реалізації норм трудового законодавства у сфері заохочувальних правовідносин.

Метою статті є визначення поняття, сутності та значення засобів заохочення, характеристика та аналіз окремих правових положень норм трудового законодавства у сфері регулювання засобів заохочення.

Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) провести аналіз наукових підходів до визначення поняття заохочення та розуміння його юридичної сутності; 2) удосконалити визначення поняття заохочення; 3) дослідити актуальні проблеми у сфері нормативного закріплення засобів заохочення у трудовому законодавстві.

Заохочення – це своєрідна форма позитивної оцінки результатів праці працівника у процесі виконання ним своєї трудової функції та один із засобів забезпечення належної трудової дисципліни. Це блага матеріального або морального характеру, пільги чи переваги, якими роботодавець відзначає трудові заслуги працівника [1].

З цього приводу досить влучно висловлюються Г. І. Чанишева та Н. Б. Болотіна, наголошуючи, що надзвичайно важливе місце у забезпеченні дисципліни праці належить оцінці праці. За результатами позитивної оцінки до працівника можуть застосовуватись заохочення [2, с. 308].

В ході досліджень, проведених Б. А. Райзбергом, було виявлено, що продуктивність праці передусім залежить від зацікавленості працівника. Дійсно, значення заходів заохочення дуже важливе (дозволяє кожному працівнику трудитись з повною віддачею, позитивно впливає на прояв ініціативи в праці, сприяє підвищенню якості продукції,

послуг тощо). Доведено, що зазвичай людина працює в одну шосту своїх потенційних можливостей, причому заінтересована – прагне до високої віддачі в праці, тому значно легше підвищує її продуктивність. Наявність інтересу, спонукальних мотивів є вирішальною умовою повноцінного використання робочого часу, високої продуктивності та якості праці [3, с. 61].

Не можна не погодитись також із думкою С. С. Каринського, який стверджує, що, встановивши ті або інші форми та види заохочень, а також забезпечивши їх правильне застосування, держава має реальну можливість у необхідних випадках та належних межах об'єктивно визначити трудові заслуги окремих працівників і стимулювати їх подальші досягнення в праці [4, с. 10].

На думку О. М. Курєнного, важливість заохочень полягає у тому, що вони мають застосовуватися за взірцеве виконання трудових обов'язків, підвищення продуктивності праці, поліпшення якості продукції, тривалу і бездоганну роботу, новаторство у праці тощо [5, с. 155]. Загальновизнаним є той факт, що саме потреба в одержанні матеріальних коштів спонукає людину займатись трудовою діяльністю. Така потреба трансформується в трудову поведінку, трудову активність працівника, від якої і буде залежати майбутня заробітна плата.

Отже, дослідивши наукові роботи таких вчених, як С. В. Венедіктов («Дослідження матеріального та морального стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ України») [6], С. С. Каринський («Поощрения за успешный труд по советскому праву»), Ю. І. Палкін («Матеріальне і моральне стимулювання праці») [7] та багатьох інших, можна надати наступне визначення поняттю заохочення: це публічне визнання заслуг, нагородження працівника, надання суспільної шани, як окремим працівникам, так і трудовим колективам у зв'язку з досягнутими ними успіхами в праці.

Потрібно зазначити, що чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) 1971 р. містить лише загальні норми застосування заохочень. Зокрема, ст. 143 КЗпП України вказує, що до працівників підприємств, установ, організацій можуть застосовуватись будь-які заохочення, що містяться в затверджених трудовими колективами правилах внутрішнього трудового розпорядку, проте зовсім відсутнє саме визначення поняття заохочення [8]. Немає його і в Законі України «Про оплату праці» від 24 березня 1995 р. Зокрема у ст. 2 згаданого Закону до структури заробітної плати відносять: додаткову заробітну плату, тобто винагороду за працю понад установлені норми, за трудові успіхи та винахідливість і за особливі умови праці, яка включає доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій; інші заохочувальні та компенсаційні виплати, до яких належать виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми [9]. Це ще раз доводить, що КЗпП України не є досконалим в аспекті розкриття сутності та змісту заохочення працівників, не закріплює визначення поняття «заохочення» та не наводить їх переліку, що зумовлює у подальшому необхідність звернення до інших законів та підзаконних актів. Тому ми пропонуємо ст. 143 КЗпП України доповнити ч. 2, у якій надати таке визначення поняттю заохочення: «Заохочення – це передбачений і забезпечений нормами права засіб впливу на працівника щодо виконання ним своїх трудових обов'язків, ознаками якого є підвищення якості та результативності трудової діяльності працівника шляхом стимулюючого впливу на його свідомість за допомогою публічного визнання результатів його трудової діяльності, з метою підвищення його трудової активності».

Виходячи зі змісту норм КЗпП України, зокрема ст. 143, питання заохочення працівників цілком віднесені до сфери локального нормативно-правового регулювання. Саме в локальних нормах повинна встановлюватися система стимулювання праці: види заохочень, підстави та порядок їх застосування, а також показники результативності праці, відповідно до яких працівник має право на певний вид заохочення. Відповідно до ст. 144 КЗпП України, заохочення застосовуються власником або уповноваженим ним органом разом або за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації [8]. На нашу думку, дане положення потребує внесення поправки щодо того, що за відсутності виборного органу первинної профспілкової організації роботодавець не позбавляється права самостійно застосовувати до працівників будь-які види заохочень.

У правилах внутрішнього трудового розпорядку підприємства встановлюються певні види морального та матеріального заохочення, в інших локальних актах-положеннях про преміювання передбачаються показники (підстави), при досягненні яких надається право на відповідний вид матеріального або морального заохочення. Але варто зазначити, що застосування заохочення є правом, а не обов'язком роботодавця. Застосування заохочення буде обов'язком роботодавця тільки у тому випадку, якщо підстава застосування такого заохочення буде юридично закріплена на локальному рівні, наприклад, в положенні про заохочення, погодженому представниками трудового колективу.

Головна проблема застосування заохочень та інших заходів правового стимулювання полягає у складності встановлення керівником трудової заслуги працівника, адже критерієм належного виконання працівником трудових обов'язків є результат його праці. Крім того, яким чином працівник може довести керівнику, що він працює добросовісно, а його не заохочують? Які докази він може надати для аргументації своїх вимог? На нашу думку, будь-який працівник, який добросовісно ставиться до роботи або має трудові здобутки, що значно перевищують звичайні, повсякденні вимоги до працівників, має право претендувати на заохочення, а дисциплінарне законодавство повинно забезпечити йому таку можливість.

Отже, рішення роботодавця про доцільність застосування та види заохочень до працівників є цілком суб'єктивним. Для об'єктивного ж визначення кандидатів на заохочення, керівники мають організувати і постійно здійснювати всебічне вивчення трудової діяльності працівників, їх ставлення до виконання дорученої роботи. Йдеться про визначення ступеня результативності праці працівника з урахуванням значення виконуваної роботи для роботодавця. На локальному рівні має бути проведена оцінка ступеня активності та ініціативності працівника під час виконання ним трудової функції, з урахуванням дисциплінованості та усього комплексу індивідуальних особливостей працівника, що виявилися під час виконання роботи і сприяли її належному виконанню.

При застосуванні заохочення роботодавець може врахувати думку трудового колективу.

Відповідно до ст. 145 КЗпП України працівникам, які успішно й сумлінно виконують свої трудові обов'язки, надаються в першу чергу переваги та пільги в галузі соціально-культурного і житлово-побутового обслуговування (путівки до санаторіїв та будинків відпочинку, поліпшення житлових умов і т. ін.). Таким працівникам надається також перевага при просуванні по роботі. Під просуванням по роботі, переважним правом на яке користуються працівники, що успішно і сумлінно виконують свої трудові обов'язки, слід розуміти надання більш кваліфікованої роботи або переміщення на вищу посаду. Просування по ро-

боті оформляється як переведення на іншу роботу. Можливість переведення на більш кваліфіковану роботу або на вищу посаду залежить від наявності на підприємстві відповідних вакансій. Але наявність вакансій ще не створює у сумлінного працівника права на просування, оскільки для цього необхідні відповідна кваліфікація, спеціальні знання та досвід роботи. Вибір кандидатів на просування по роботі у всіх випадках здійснюється з врахуванням особистих та ділових якостей працівника, одним з яких є сумлінне ставлення до праці [10, с. 512].

У законодавстві немає обмежень щодо кількості заохочень, які одночасно можна застосовувати до працівника. Наприклад, працівникові може бути оголошена подяка і вручено цінний подарунок. Доцільно поєднувати матеріальні та моральні заохочення. Аналізуючи зміст ще однієї норми КЗпП України, потрібно зазначити, що протягом строку дії дисциплінарного стягнення заохочення до працівників не застосовуються. Своєрідним заохоченням таких працівників є зняття дисциплінарного стягнення. Якщо працівник не допустив нового порушення трудової дисципліни і до того ж проявив себе як сумлінний працівник, то стягнення може бути зняте достроково (ст. 151 КЗпП України).

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що, незважаючи на існування певного нормативного закріплення засобів заохочення в українському законодавстві, правове регулювання заохочувальних трудових правовідносин все ж таки є недостатньо дослідженим та розробленим, тому з огляду на це воно потребує суттєвого вдосконалення.

Це зумовлено двома взаємопов'язаними та взаємозумовленими чинниками: зміною засад організації економіки (об'єктивний фактор); змінами у розумінні місця (значення) кожної окремої людини у системі суспільних відносин, у т. ч. у контексті проголошення прав людини у системі соціальних цінностей найвищою цінністю тощо (суб'єктивний фактор).

Тому абсолютно очевидним є те, що застосування до працівників заохочень за трудові досягнення потребує вдосконалення механізму правового регулювання.

КЗпП України містить відповідні норми, що регулюють порядок та підстави застосування до працівників заохочень. Але декілька статей не можуть охопити всі ті відносини, які можуть виникнути при заохочувальних правовідносинах. Зазначений нормативно-правовий акт не відповідає реаліям суспільного життя, тому не може справляти ефективний правовий вплив на трудові правовідносини в ринкових умовах. Чинне трудове законодавство недостатньо ефективно сприяє досягненню повноти та ефективності правового регулювання трудових заохочувальних правовідносин, відтак виникає об'єктивна необхідність його вдосконалення.

Отже, на сьогоднішній день необхідна масштабна, кропітка робота, пов'язана з визначенням суперечностей та прогалин у нормативно-правовому регулюванні трудових відносин, що, у свою чергу, можливо лише за умови вироблення відповідного теоретичного підґрунтя, у т. ч. і для активного стимулювання праці. Всі ці заходи сприятимуть підвищенню продуктивності праці працівників підприємств, установ та організацій.

ЛІТЕРАТУРА

1. Методичні рекомендації на тему : «Заохочення працівників» Головного управління юстиції у Хмельницькій області. – Хмельницьк, 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://justice-km.gov.ua/?dep=page&dep_up=699&dep_cur=3245.

2. Трудовое право Украины / Под ред. Г. И. Чанышевой, Н. Б. Болотиной. – Х. : Одиссей, 1999. – 480 с.

3. Райзберг Б. А. Психологические основы управления : учебное пособие для спец. экономики и управления вузов / Б. А. Райзберг, А. К. Тутунджян. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 240 с.

4. Каринский С. С. Поощрения за успешный труд по советскому праву / С. С. Каринский. – М. : Юрид. лит., 1961. – 241 с.

5. Куренной А. М. Трудовое право : на пути к рынку / А. М. Куренной, Акад. нар. хоз-ва. – 2-е изд., доп. и перераб. – М. : Дело, 1997. – 368 с.

6. Венедіктов С. В. Матеріальне та моральне стимулювання ефективної професійної діяльності працівників органів внутрішніх справ : теоретичний аспект : Дис... канд. юрид. наук : 12.00.05 / С. В. Венедіктов ; ХНУВС. – Харків, 2004. – 187 с.

7. Палкін Ю. І. Матеріальне і моральне стимулювання праці / Ю. І. Палкін. – К. : Вид-во політичної літератури України, 1975. – 131 с.

8. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 року № 322-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/paran830#n830.

9. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 року № 108/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/108/95-вр.

10. Кодекс законів про працю України : Науково-практичний коментар / За ред. В. І. Прокопенко. – Харків, 2003. – 832 с.

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

УДК 349.6

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЕКОЛОГІЧНОГО СТРАХУВАННЯ ЯК МЕХАНІЗМУ КОМПЕНСАЦІЇ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ДОВКІЛЛЮ

EFFECTIVENESS OF ENVIRONMENTAL INSURANCE AS A MECHANISM FOR COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED TO THE ENVIRONMENT

Грищак С.В.,
к.ю.н., декан юридичного факультету
Національний гірничий університет

Бабенко М.В.,
аспірант кафедри цивільного, господарського
та екологічного права
Національний гірничий університет

У статті досліджується ефективність екологічного страхування як механізму компенсації шкоди, заподіяної довкіллю. Розглядається мета впровадження та основні функції екологічного страхування. Обґрунтовується необхідність запровадження обов'язкового страхування відповідальності за шкоду, заподіяну довкіллю. Визначено проблеми правового регулювання системи екологічного страхування в Україні та запропоновано шляхи його удосконалення.
Ключові слова: екологічне страхування, компенсація шкоди, довкілля, екологічні ризики, обов'язкове страхування.

В статье исследуется эффективность экологического страхования как механизма компенсации ущерба, причиненного окружающей среде. Рассматривается цель внедрения и основные функции экологического страхования. Обосновывается необходимость введения обязательного страхования ответственности за вред, причиненный окружающей среде. Определены проблемы правового регулирования системы экологического страхования в Украине и предложены пути его совершенствования.
Ключевые слова: экологическое страхование, компенсация ущерба, окружающая среда, экологические риски, обязательное страхование.

The article examines the effectiveness of environmental insurance as a mechanism for compensation for damage caused to the environment. The purpose of implementation and the main functions of ecological insurance is considered. The necessity of introducing obligatory liability insurance for damage caused to the environment is substantiated. The problems of legal regulation of the system of ecological insurance in Ukraine are determined and ways of its improvement are offered. It is determined that ecological insurance in Ukraine, besides other functions, must ensure, including through the rules of preventive influence, the effective operation of the mechanism of compensation for damage caused to the environment in the amount sufficient to restore it to intact state. The urgency of issues concerning the regulation of environmental insurance in Ukraine has been proved, in order to increase the effectiveness of its application, starting with the adoption of a separate law «On Environmental Insurance» and ending with the introduction of compulsory environmental insurance for economic entities whose activities are related to the increased ecological danger, as well as the use of a number of practical preventive measures such as the introduction of mandatory state monitoring of the state of the environment and the ecologist an audit of business entities, the introduction of automated systems for predicting emergencies and assessing their possible negative consequences and others that still require research and detailed development with a view to their further legislative implementation in Ukraine.
Key words: ecological insurance, compensation of harm, environment, ecological risks, compulsory insurance.

Невід'ємною частиною сприйняття парадигми сталого розвитку у сучасному суспільстві є усвідомлення важливості вирішення існуючих проблем у природоохоронній сфері та запобігання виникненню екологічних аварій і катастроф, а також пошук шляхів компенсації шкоди, заподіяної деструктивним впливом антропогенних факторів на довкілля. Тому втілення у майбутньому суспільних прагнень щодо гармонійного співіснування усіх представників людства у безпечному та сприятливому навколишньому середовищі тісно пов'язані із усвідомленням пріоритетності вирішення питань екологічної проблематики.

Але поки що вплив антропогенних факторів на довкілля у сучасному світі тільки посилюється, що зумолено постійно зростаючою чисельністю населення планети та, відповідно, кількісним збільшенням його потреб, що, безумовно, в свою чергу, опосередковано впливає на погіршення стану довкілля та призводить до руйнації, а іноді навіть і винищення цілих природних екосистем.

Такий стан речей в екологічній сфері, тим більше у контексті впровадження парадигми сталого розвитку, не може бути прийнятним. Цим зумовлюється необхідність створення належної нормативно-правової бази задля вровадження у природоохоронній діяльності відповідних фінансових інструментів, насамперед превентивного впливу, які мають забезпечити компенсацію шкоди, заподіяної внаслідок порушення екологічного законодавства. Такі міри компенсаційної спрямованості, у першу чергу, мають сприяти саме попередженню настання негативних наслідків для довкілля, а у разі неможливості виконання превентивної функції щодо захисту навколишнього середовища, вони повинні швидко та у максимальному обсязі вирішувати питання компенсації шкоди постраждалим особам та відновлювати довкілля до стану близького до інтактного. Саме таким інструментом в Україні, як і у багатьох країнах Європейського Союзу та світу, має стати екологічне страхування.

Дослідженню проблеми екологічного страхування у сучасній науці вже присвячені роботи багатьох вчених, зокрема: В. Д. Базилевич, Х. Р. Василишина, І. А. Дубович, Т. П. Галушкіна, В. К. Данилко, Г. М. Луцишина. Питання

правового регулювання екологічного страхування в Україні розглядаються у статтях Л. П. Решетник, В. А. Пашнєвої, Н. О. Бурик, Т. П. Шохи. Дослідження сучасного стану українського ринку страхування екологічних ризиків та тенденцій його подальшого розвитку проводилися В. І. Андрейцевим та містяться у публікаціях науковців: Ю. Б. Калініченко, С. А. Якимчук, М. І. Бублик та ін.

Проте до теперішнього часу відсутність належного нормативно-правового підґрунтя негативно впливає на ефективність застосування екологічного страхування в Україні, що, у свою чергу, не сприяє вирішенню проблеми компенсації шкоди, заподіяної внаслідок порушення екологічного законодавства.

Метою статті є дослідження ефективності застосування екологічного страхування в України та аналіз чинного законодавства з метою виявлення головних недоліків вітчизняної правової бази у галузі екологічного страхування для пошуку шляхів щодо його практичного вдосконалення з огляду на досвід країн Європейського Союзу (далі – ЄС), а також обґрунтування необхідності запровадження в Україні обов'язкового страхування відповідальності за шкоду, заподіяну довкіллю.

Метою впровадження екологічного страхування в Україні є регулювання екологічних ризиків та забезпечення компенсації шкоди у разі спричинення негативних наслідків від їх проявів, а саме: матеріальної шкоди, заподіяної фізичним та юридичним особам; шкоди, завданої життю та/або здоров'ю людей, а також шкоди, заподіяної довкіллю. Зараз питання компенсації такої шкоди в Україні вирішуються у т. ч. завдяки різним видам страхування, але випадки спричинення шкоди довкіллю у переважній більшості не є страховими, тому компенсація шкоди довкіллю, як правило, здійснюється за рахунок бюджетних ресурсів або взагалі не відбувається. Саме тому право держави як власника природних ресурсів на якісне довкілля та необхідний рівень відтворення його стану у разі пошкодження має забезпечуватися завдяки ефективному функціонуванню інституту екологічного страхування, який повинен стати дієвим позабюджетним фінансовим інструментом компенсації шкоди, заподіяної довкіллю.

На нашу думку, однією з найважливіших проблем у сфері екологічного страхування в Україні, що потребує скорішого розв'язання на державному рівні, шляхом внесення змін до чинного законодавства є необхідність запровадження обов'язкового страхування відповідальності за шкоду довкіллю, що може бути заподіяною суб'єктами господарювання. Така необхідність обумовлюється тим, що в сучасній Україні компенсація шкоди, заподіяної довкіллю, як правило, здійснюється в останню чергу та, найчастіше, не в належному обсязі або не відбувається взагалі. Такий стан справ став можливим завдяки існуванню нерівної конкуренції між позовами, що виникає у разі одночасного настання страхових подій щодо відшкодування шкоди, заподіяної довкіллю, та відшкодування шкоди, заподіяної майну, життю і здоров'ю людей. Обумовлено це тим, що в Україні діючим чинним законодавством не передбачається необхідність обов'язкового надання суб'єктами господарювання фінансових гарантій щодо забезпечення екологічної безпеки під час оформлення дозвільної документації на здійснення діяльності, пов'язаної з екологічними ризиками, та законодавчим шляхом не врегульовано пріоритетність вирішення питань щодо компенсації шкоди, що може бути заподіяна довкіллю. Тому у більшості випадків страхові виплати спрямовуються на відшкодування шкоди майну, життю і здоров'ю людей, а питання компенсації шкоди довкіллю належним чином не вирішуються.

Проте, слід зазначити, що в Україні правове регулювання механізмів екологічного страхування забезпечується завдяки значній кількості законодавчих норм, насамперед, Конституції України (1996 р.) та Законів України: «Про страхування» (1996 р.), «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991 р.) [8], «Про об'єкти підвищеної небезпеки» (2001 р.), «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» (1995 р.), «Про перевезення небезпечних вантажів» (2000 р.), «Про природно-заповідний фонд України» (1992 р.), «Про пестициди та агрохімікати» (1995 р.), «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» (1995 р.), «Про відходи» (1998 р.), «Про перевезення небезпечних вантажів» (2000 р.), «Про угоди про розподіл продукції» (1999 р.), «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року» (2010 р.) [5], а також Постанов Кабінету Міністрів та Верховної Ради України. Але, незважаючи на таку кількість регулюючих нормативно-правових актів, екологічне страхування в Україні знаходиться на незадовільному рівні.

Так, у наш час в Україні ще не визначені механізми страхування екологічних ризиків, зокрема, Законом України «Про страхування» (ст. 7) до переліку видів обов'язкового страхування не включено екологічне страхування [7]. До цього часу немає окремого закону «Про екологічне страхування» [1, с. 201]. Головною причиною неефективності екологічного страхування, як вважає М. В. Бєлобородова, є слабкість положень про відповідальність, що обумовлює відсутність позовів про відшкодування збитків. Таким чином, у підприємств-забруднювачів відсутній стимул купувати страховку для захисту від ризику відповідальності [2, с. 410]. У свою чергу В. І. Анрейцев стверджує, що відсутність в Україні незалежної оцінки екологічних ризиків підприємства також істотно перешкоджає розвитку ринку екологічного страхування [3, с. 51]. Крім того, як відмічає Т. П. Шоха, між деякими положеннями нормативно-правових актів, що регулюють відносини у сфері екологічного страхування, виникає певна колізія правових норм, присвячених окремим питанням екологічного страхування. Так у відповідності до п. 4.6 Основних засад державної екологічної політики України на період до 2020 року [5], екологічне страхування визнається лише одним із видів страхування цивільної відповідальності власників або користувачів об'єктів підвищеної екологічної небезпеки у зв'язку з ймовірним аварійним забрудненням ними навколишнього природного середовища та спричиненням шкоди життєво важливим інтересам третіх осіб. Однак, таке визначення суперечить положенню ст. 49 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8], згідно якого екологічним страхуванням є добровільне і обов'язкове державне страхування громадян та їх майна, майна і доходів підприємств, установ і організацій на випадок шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів. Таким чином, за змістом Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8], межі екологічного страхування розуміються ширше, ніж страхування цивільної відповідальності власників або користувачів об'єктів підвищеної екологічної небезпеки [4, с. 106].

Враховуючи вищевикладене, доцільно підтримати позицію Н. О. Бурик, яка вважає прийняття спеціального нормативного акту з екологічного страхування у вигляді окремого закону найбільш ефективним заходом для практичного втілення екологічного страхування в Україні. На необхідність прийняття саме закону з екологічного страхування вказано, зокрема, у Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року [5], де зазначений закон віднесено до першочергових (невідкладних) актів екологічного законодавства, які потребують свого прийняття [6, с. 248]. Але, треба зазначити, що проект Закону України «Про екологічне страхування» [9] вже подавався на розгляд до Верховної Ради України у 2002 р., але був відхилений

та повернений на доопрацювання, а у 2005 р. цей закон був остаточно відкликаний та у такому стані справ знаходиться і понині.

Тому, слід констатувати, що до теперішнього часу в Україні поки ще не створено дієвих нормативно-правових інструментів, використання яких у чинному правовому полі держави сприяло б ефективному вирішенню проблем на шляху розвитку інституту компенсації шкоди, заподіяної внаслідок порушення екологічного законодавства. Необхідність використання у цій сфері прогресивного досвіду інших країн, у першу чергу, держав-членів ЄС з метою запровадження нових важелів впливу на процеси компенсації шкоди у екологічній сфері та підняття їх ефективності на якісно вищій рівень, у т. ч. шляхом впровадження механізму обов'язкового екологічного страхування, не викликає сумніву та потребує застосування державної законодавчої підтримки.

Що стосується досвіду застосування екологічного страхування у державах європейського співтовариства, то треба засвідчити той факт, що цей інститут є досить розвиненим у країнах-членах ЄС. У європейській практиці інститут екологічного страхування забезпечує відшкодування збитків, що заподіюються довкіллю і «третім особам» за рахунок коштів самих учасників ринку, а не державного бюджету. Такий стан речей сприяє можливості концентрувати увагу саме на фінансуванні заходів превентивного спрямування, що, у свою чергу, покращує ефективність компенсаційної складової екологічного страхування у країнах ЄС. Так, у квітні 2004 р. була прийнята Директива ЄС про відповідальність за забруднення навколишнього середовища та про заходи запобігання і компенсації заподіяної шкоди [10]. Слід зазначити, що до прийняття цієї Директиви правове поле багатьох європейських держав не містило відповідальності за шкоду, що заподіювалася довкіллю, а лише обмежувалося регулюванням відносин з відшкодування шкоди, заподіяної громадянам та майну. Важливо, що ключовою тезою Директиви стало запобігання потенційного збитку за допомогою системи превентивних заходів.

Таким чином, на відміну від вітчизняного законодавства, у якому домінуючим критерієм оцінки ефективності є сам факт притягнення суб'єкта до відповідальності за нанесені збитки, стратегічною метою екологічної політики країн ЄС не є покарання суб'єкта, з вини якого було заподіяно екологічну шкоду, а головна увага приділяється саме відновленню стану довкілля, що забезпечується дотриманням конкретних вимог, які висуваються законодавцем до сторін, відповідальних за порушення стану навколишнього середовища.

Екологічне страхування в Україні, окрім інших функцій, обов'язково має забезпечувати, у т. ч. завдяки нормам превентивного впливу, ефективну дію механізму компенсації шкоди, заподіяної довкіллю, у розмірах, достатніх для його відновлення до інтактного стану, а у разі відсутності такої можливості, як мінімум до рівня нормативних показників, що виключатимуть можливість існування загрози життю та здоров'ю місцевого населення, що проживає на території, яка зазнала екологічної шкоди. Тому важко переоцінити актуальність питань щодо врегулювання проблем екологічного страхування в Україні. З метою підвищення ефективності його застосування вбачається необхідним прийняття окремого закону «Про екологічне страхування» та впровадження обов'язкового екологічного страхування, принаймні хоча б для суб'єктів господарювання, діяльність яких пов'язана з підвищеною екологічною небезпекою, вжиття цілої низки практичних заходів превентивного спрямування, таких як: запровадження обов'язкового державного моніторингу стану довкілля та екологічного аудиту суб'єктів господарювання, впровадження автоматизованих систем прогнозування ризиків виникнення надзвичайних ситуацій та оцінки їх можливих негативних наслідків та інших, що ще потребують дослідження та детальної розробки з метою їх подальшого законодавчого втілення.

ЛІТЕРАТУРА

1. Дубовіч І. А. Сучасний стан ринку послуг екологічного страхування в Україні / І. А. Дубовіч, Х. Р. Василишин // Механізм регулювання економіки. – 2010. – № 3. – Т. 2. – С. 200–204.

2. Бєлобородова М. В. Застосування закордонного досвіду в запровадженні екологічної відповідальності підприємств України / М. В. Бєлобородова // Глобальні та національні проблеми економіки. – 2014. – № 2. – С. 406–410.

3. Анрейцев В. І. Екологічне право : навчальний посібник / В. І. Анрейцев. – К. : Вентурі-1996. – 208 с.

4. Шоха Т. П. Теоретико-правові аспекти екологічного страхування / Т. П. Шоха // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – 2010. – С. 106–110.

5. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21 грудня 2010 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2818-17.

6. Бурик Н. О. Правове регулювання екологічного страхування : недоліки та шляхи їх подолання / Н. О. Бурик // Інноваційна економіка. – 2013. – № 1. – С. 246–250.

7. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80.

8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1264-12.

9. Про екологічне страхування : Проект Закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=1046&skl=5.

10. Директива № 2004/35/CE Европейского Парламента и Совета ЕС об экологической ответственности, направленной на предотвращение экологического ущерба и устранение его последствий 2004 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/994_a76.

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

УДК 347.998.85(477)

УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК СУБ'ЄКТ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

THE HUMAN RIGHTS COMMISSIONER OF VERKHOVNA RADA OF UKRAINE AS THE SUBJECT OF APPEALING JUDGMENTS WITHIN ADMINISTRATIVE JUDICIARY OF UKRAINE

Вікторчук М.В.,
к.ю.н., асистент кафедри міжнародного права
та юридичної журналістики
Навчально-науковий інститут права
Національного університету водного господарства та природокористування

У статті з'ясовано місце і роль Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в адміністративному процесі України. Розглянуто питання забезпечення Уповноваженим Верховної Ради з прав людини охорони та захисту прав і свобод суб'єктів апеляційного оскарження судових рішень в адміністративному судочинстві України. Визначено напрямки вдосконалення вітчизняного законодавства, що регулює участь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в адміністративному судочинстві.
Ключові слова: адміністративне судочинство, апеляційне оскарження, омбудсман, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

В статье выяснено место и роль Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в административном процессе Украины. Рассмотрены вопросы обеспечения Уполномоченным Верховной Рады по правам человека охраны и защиты прав и свобод субъектов апелляционного обжалования судебных решений в административном судопроизводстве Украины. Определены направления совершенствования отечественного законодательства, регулирующего участие Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в административном судопроизводстве.
Ключевые слова: административное судопроизводство, апелляционное обжалование, омбудсман, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека.

The author of the article has clarified the place and role of the Human Rights Commissioner of Verkhovna Rada of Ukraine within administrative procedure of Ukraine. Issues related to the problem of guaranteeing the protection of the rights and freedoms of the subjects of appealing judgments within administrative judiciary of Ukraine by the Human Rights Commissioner of Verkhovna Rada have been considered

The activity of the Human Rights Commissioner of Verkhovna Rada of Ukraine as a representative within administrative procedure has been researched. In particular, the author has characterized the procedural status as a participant in the appeal proceedings in administrative judiciary.

The author has analyzed the problems of implementing the powers of the Human Rights Commissioner of Verkhovna Rada of Ukraine according to the persons whose interests he represents in the case. It has been noted that according to the current legislation, an ombudsman may be the respondent within administrative procedure and simultaneously a participant of administrative procedure and can exercise the procedural rights of the plaintiff. In order to ensure the implementation of the human rights function by the Human Rights Commissioner of Verkhovna Rada of Ukraine, the author has suggested to amend the domestic legislation and to provide a reservation regarding the procedure for appealing against an administrative appeal filed by the ombudsman only within an appeal procedure.

It has been stressed that the legislation does not contain criteria for determining the person's inability to carry out protection independently. Taking into account this fact, the indicated criteria in practice can be arbitrarily determined by the Human Rights Commissioner of Verkhovna Rada of Ukraine. The author has suggested to consolidate in the legislation the duty of the Human Rights Commissioner of Verkhovna Rada of Ukraine to substantiate to the administrative court the impossibility of a person to independently protect own rights and freedoms and legitimate interests due to physical conditions, non-adulthood, old age, incapacity or limited active ability.

The directions of improving the domestic legislation regulating the participation of the Human Rights Commissioner of Verkhovna Rada of Ukraine in administrative legal proceedings have been determined.
Key words: apealing judgments, administrative judiciary, ombudsman, Human Rights Commissioner of Verkhovna Rada.

Євроінтеграційні процеси в Україні, а також передбачені Конституцією України основоположні принципи поділу державної влади, законності, верховенства права, захисту прав і свобод людини і громадянина сприяють докорінному перетворенню більшості існуючих в Україні та впровадженню нових державно-правових і соціальних інститутів.

Україна як правова держава зобов'язується створити сприятливі умови для охорони закріплених в вітчизняному законодавстві прав і свобод від можливих протиправних посягань та захисту у випадку їх порушення. Тому, зважаючи на важливість інститутів охорони прав і свобод особи в Україні, сьогодні є актуальними питання діяльності Уповноваженого Верховної Ради з прав людини в адміністративному процесі.

Цій проблемі приділяли увагу такі науковці, як Л.Д. Будзан, Д.Є. Волкова, О.Б. Карпінська, Л.М.Коваль, О.В. Марцеляк, Н.Ю. Хаманева та інші. Так, теоретичне значення мають дослідження взаємодії Уповноваженого Верховної Ради з прав людини як суб'єкта правозахисної діяльності. Практичний характер мають дослідження питань функціональної взаємодії Уповноваженого Верховної Ради з прав людини з національними судовими інституціями. Проте для нашого законодавства цей інститут захисту прав і свобод людини є новим, тому варто звернути детальну увагу на положення вітчизняного законодавства,

що регулюють інститут омбудсмана в Україні, зокрема питання його участі в адміністративному процесі на стадії оскарження судових рішень.

Світовий досвід становлення і розвитку інституту омбудсмана свідчить про те, що він є ефективним інструментом правової демократичної держави. Основна його роль полягає в контролі за дотриманням законності органами державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових особами.

Згідно з положеннями, закріпленими в Конституції України, до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини особа має право звернутися для здійснення ним позасудового захисту. Так, відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції України кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

У ст. 101 Конституції України зазначається, що Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина [1]. Відповідно до пп. 2 ст. 3 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений, є додержання та повага до прав і свобод людини і громадянина органами державної влади, органами місцевого самоврядування та їх посадовими і службовими особами [2]. Однак варто звернути увагу на поняття «додержання», адже вбачається, що в зазначеному контексті воно звужує зміст діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Як слушно зауважує Л.Д. Будзан, із точки зору теорії права додержання права являє собою реалізацію заборон, а для забезпечення прав і свобод необхідно також реалізовувати обов'язки щодо громадянина з боку державних організацій [3, с. 148]. У Великому тлумачному словнику української мови поняття «додержувати» визначається як «без відхилень виконувати, здійснювати» [4, с. 311]. Але зауважимо, що особа самостійно здійснює свої права і свободи. У свою чергу, органи державної влади, органи місцевого самоврядування та їх посадові та службові особи зобов'язані сприяти цьому. Відмітимо, що в ст. 58 проекту Конституції України від 10.10.1993 р. № 3494-12 мета діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (Народного правозахисника) була сформульована дещо інакше – як державний контроль за законністю дій посадових осіб, що стосуються прав і свобод громадян [5]. Тому вбачається, що слово «додержання» в ст. 1, 3, 13, 18 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» необхідно змінити на «забезпечення».

Разом із тим в аб. 2 ч.1 ст. 60 КАС України встановлено, що з метою захисту прав і свобод людини і громадянина у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може особисто або через свого представника звертатися до адміністративного суду з адміністративним позовом (заявою), брати участь у розгляді справ за його адміністративним позовом (заявою), а також на будь-якій стадії розгляду вступати у справу, провадження в якій відкрито за адміністративними позовами (заявами) інших осіб, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, в тому числі в справі, провадження в якій відкрито за адміністративним позовом (заявою) іншої особи [6]. Вказане положення є новелою законодавства, спрямованою на розширення компетенції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Так, в Пояснювальній Записці до Проекту Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII вказано, що пропозиція щодо розширення компетенції Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини є доцільною, оскільки за європейськими стандартами омбудсман розглядається як набагато кращий інститут для представництва інтересів громадян, ніж прокуратура [7].

Однак згідно з Паризькими принципами інститут Уповноваженого з прав людини належить до правозахисних інститутів, основними функціями яких є розгляд індивідуальних скарг громадян; інформаційна діяльність; надання консультацій з питань, що стосуються прав людини; вивчення і стеження за станом законодавства, судовими рішеннями, адміністративними розпорядженнями, які стосуються питань до тримання, захисту та заохочення прав людини; підготовка доповідей з питань дотримання прав людини для відповідних органів [8].

Уповноважений Верховної Ради з прав людини здійснює позасудовий захист прав людини і, згідно з Рекомендацією ПАРЄ, його основною функцією є роль посередника між особою і владою. Головною запорукою успішного виконання посередницької функції є нейтральність омбудсмана і повага, якою він користується як у скаржників, так і у влади, завдяки загальновизнаним високим моральним якостям особи, що обіймає посаду Уповноваженого. Відповідно до Рекомендацій ПАРЄ омбудсман не повинен брати участь у судовому розгляді, виступати стороною в адміністративних і кримінальних справах проти органів державної влади або окремих службовців, адже це створює конфлікт інтересів між органами державної влади і є загрозою для об'єктивності судочинства [9, с. 89].

Зауважимо, що ПАРЄ у 2003 році прийняла Резолюцію № 1615, яка стосується уточнення ролі омбудсмана в сучасних національних механізмах захисту прав людини. ПАРЄ відзначила, що омбудсман має важливе значення на всіх рівнях публічного управління, в впровадженні верховенства права та в забезпеченні належної поведінки органів публічної влади. Але розширюючи повноваження омбудсманів, слід пам'ятати, що центральною його функцією є роль посередника між особою та владою [10].

Варто зауважити, що, на думку деяких юристів-практиків, процесуальний статус омбудсмана необхідно прирівняти до статусу адвоката, зокрема в частині отримання права на захист в суді, право на професійну таємницю, ознайомлення з матеріалами справи тощо. Тобто замість переважно експертно-аналітичної роботи омбудсману пропонується надати досить широке поле для активної діяльності в правозахисній сфері [11].

Варто відмітити, що положення аб. 2 ч. 1 ст. 60 КАС України не містять критеріїв визначення неможливості особи самостійно здійснювати захист, Зважаючи на це, зазначені критерії на практиці можуть довільно визначатись Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини [6].

Разом із тим у п. 10 ч. 1 ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини надано право, з метою захисту прав і свобод людини і громадянина, особисто або через свого представника в установленому законом порядку звертатися до суду про захист прав і свобод осіб, які через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права і свободи [2].

Тому враховуючи міжнародні рекомендації та колізії вітчизняного законодавства, вбачається, що необхідно вдосконалити повноваження Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та викласти аб. 2 ч. 1 ст. 60 КАС України в такій редакції: «З метою захисту прав і свобод людини і громадянина у випадках, встановлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини може особисто або через свого представника звертатися до адміністративного суду з адміністративним позовом (заявою), брати участь у розгляді справ за його адміністративним позовом (заявою), а також на будь-якій стадії розгляду вступати в справу, провадження в якій від-

крито за адміністративними позовами (заявами) інших осіб, подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами, в тому числі в справі, провадження в якій відкрито за адміністративним позовом (заявою) іншої особи. При цьому Уповноважений Верховної Ради України з прав людини повинен обґрунтувати адміністративному суду неможливість особи через фізичний стан, недосягнення повноліття, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність, неспроможність самостійно захищати свої права, свободи та законні інтереси. Невиконання Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини вимог щодо надання зазначеного обґрунтування має наслідком застосування положень, передбачених статтею 108 цього Кодексу».

Досліджуючи питання участі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в адміністративному судочинстві, необхідно звернути увагу, що відповідно до чинного законодавства омбудсман може бути відповідачем в адміністративному судочинстві та одночасно учасником адміністративного процесу, який може реалізовувати процесуальні права позивача. Так, наприклад, звернення Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з адміністративним позовом до суду в інтересах іншої особи може бути оскаржено як дія суб'єкта владних повноважень. Хоча в КАС України не передбачено можливості подання зустрічного адміністративного позову, однак законодавець допускає можливість оскарження в порядку позовного впровадження адміністративного позову, поданого до суду Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини. Тому з метою забезпечення виконання правозахисної функції Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини доцільно внести зміни у вітчизняне законодавство та передбачити застереження щодо порядку оскарження поданого омбудсманом адміністративного позову лише в апеляційному порядку.

Аналізуючи Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», варто відмітити, що механізм його впливу на органи державної влади незначний, зокрема, через недосконалу правову регламентацію його прав та обов'язків. Так, цей закон не встановлює обов'язковості розгляду подань Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини до органів державної влади; не передбачає можливості їх оскарження; не визначає порядок скасування незаконних рішень органів державної влади; не містить положень про поновлення порушених прав громадян та притягнення винних до відповідальності.

Зауважимо, що сьогодні не існує загальноприйнятих критеріїв оцінки ефективності роботи Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, проте можна виділити ряд індикаторів, котрі дозволяють зробити приблизну оцінку ефективності роботи омбудсмана. Серед них: кількість скарг і звернень, що надходять до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; виконання органами державної влади рекомендацій омбудсмана щодо відновлення порушених прав та свобод осіб; ініціативи Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, спрямовані на вдосконалення законодавства в сфері прав і свобод людини; ступінь інформатизованості суспільства про діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Тому для вдосконалення ефективності інституту омбудсмана в Україні необхідно підвищити ефективність роботи із заявами громадян за рахунок використання досвіду недержавних правозахисних організацій і взаємодії з ними, покращити комунікації з суспільством через розвиток і поглиблення співпраці із засобами масової інформації і громадськими організаціями, запровадити інститут спеціалізованих Уповноважених через внесення змін до Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради з прав людини», забезпечити прозорість і відкритість його діяльності; визначити порядок скасування незаконних рішень органів державної влади і поновлення порушених прав громадян; передбачити посилення відповідальності посадових осіб за реагування на подання Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [9, с. 95].

Отже, інститут омбудсмана, як і судова система, покликаний захищати права громадянина від свавілля органів державної влади та їх посадових осіб, є необхідними в демократичному суспільстві. Основою діяльності Уповноваженого з прав людини є його високий авторитет. Однак омбудсман, що не наділений реальними владними повноваженнями, не має права давати обов'язкові розпорядження органам державної влади суб'єкта і органам місцевого самоврядування, тобто у випадку конкретних порушень прав і свобод людини Уповноважений не може змусити органи влади вжити заходів для відновлення прав громадянина.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року, № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

2. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23.12.1997 р., № 776/97-РВ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80.

3. Будзан Л.Д. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як представник в адміністративному процесі / Л.Д. Будзан // Право і безпека. –2011. – № 3(40). – С. 147–151.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь ; Перун, 2005. – 1728 с.

5. Конституція України (проект опублікований у пресі 26 жовтня) 1993 / Конституанта: сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://constituanta.blogspot.com/2012/10/1993.html.

6. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України : від 06.07.2005 р., № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

7. Пояснювальна Записка до Проекту Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р., № 1697-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48935.

8. Додаток до резолюції 48/134 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 року / Офіційний веб-сайт Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/secretariat/international-cooperation/international-instruments/paris-principles.html.

9. Коваль Людмила. Аналіз діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини / Людмила Коваль / Харківська правозахисна група. – Харків: Права людини, 2010. – 240 с.

10. Рекомендація ПАРЄ стосовно інституції омбудсмена (рекомендація № 1615 (2003) / Інформаційний портал Харківської правозахисної групи: сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://khpg.org.ua/index.php?id=1168593186.

11. Штыкина Алиса. Омбудсмен и адвокат.

Правозащита Уполномоченным по защите прав предпринимателей разрешат защищать бизнесменов в судах / Алиса Штыкина // Общество. Журнал. – 2015. – № 232(2249) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rbc.ru/newspaper/2015/12/16/56bc8a049a7947299f72b772.

УДК 347.73

ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА ЯК СУБ'ЄКТ ФІНАНСОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

TERRITORIAL COMMUNITY AS A SUBJECT OF FINANCIAL LEGAL RELATIONS

Добровінський А.В.,
аспірант кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківський національний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена актуальним питання правового забезпечення фінансових інтересів територіальних громад в Україні, які безпосередньо або через відповідні органи самоврядування беруть участь у фінансово-правових відносинах. Розглянуті напрями діяльності та засоби участі територіальної громади у фінансових правовідносинах регіону та запропоновані зміни до законодавства щодо повноважень громади.

Ключові слова: територіальна громада, фінансові правовідносини, суб'єкт права, учасник правовідносин, бюджет місцевого самоврядування, статут територіальної громади, права та обов'язки територіальної громади.

Статья посвящена актуальным вопросам правового обеспечения финансовых интересов территориальных общин в Украине, которые непосредственно или через соответствующие органы самоуправления участвуют в финансово-правовых отношениях. Рассмотрены направления деятельности и средства участия территориальной общины в финансовых правоотношениях региона и предложены изменения в действующее законодательство, касающиеся полномочий общины.

Ключевые слова: территориальная община, финансовые правоотношения, субъект права, участник правоотношений, бюджет местного самоуправления, устав территориальной общины, права и обязанности территориальной общины.

The article is focused on the relevant issue of legal provision of financial activities of territorial communities, which, directly or through appropriate agencies of self-government, participate in financial and legal relations. The activities of territorial communities, aimed at mobilizing, distributing and spending financial resources in the area, require legislative regulation, since it significantly influences the needs of the inhabitants of the region. The budget powers of territorial communities as participants in public financial relations, as well as normatively-established system of local self-government rights in foreign countries and their implementation in a specific legal model of budget decentralization have been analysed. Regulated systems of local self-government rights in foreign countries and peculiarities of their implementation in a specific legal model of budget decentralization organization have been studied. The current Ukrainian legislation provides grounds for arguing that the domestic budget system is built in such a way that territorial communities evolved on the basis of the autonomy of local budgets, at the same time, there is not a wide range of tax powers to local self-government agencies. The very potential «to set local taxes and fees in accordance with the law» is limited by the legislator, as the only legislative agency and the economic realities of the existence of the population in Ukraine as a whole. The expediency of the participation of the population of administrative-territorial units in any way prohibited by law is to supervise and control the flow of cash in local budgets, at all its stages – the formation, distribution and use of funds from local budget. It is determined that the approval of the territorial community and local self-government agencies as participants in the financial and legal relations is the development and approval of the statutes of territorial communities by the inhabitants of the respective communities.

The author has considered directions of activity and means of participation of the territorial community in the financial legal relations of the region, and has suggested amendments to the legislation on the extension of the powers of communities to resolve issues of financing of delegated state powers and socio-economic projects of regions.

Key words: territorial community, financial legal relations, subject of law, participant of legal relations, budget of local self-government, charter of the territorial community, rights and responsibilities of the territorial community.

Забезпечення належного рівня життя жителів територіальної громади, соціально-економічний розвиток адміністративно-територіальних одиниць є передумовою для здійснення якісно ефективної фінансової діяльності як на державному, так і місцевому рівнях, основою і першопричиною для врегулювання бюджетної системи і фінансових відносин як ресурсного і правого базису функціонування та розвитку місцевого самоврядування в Україні.

Надаючи визначального значення у фінансово-правовій сфері саме бюджетній системі України, важливо звернутись до норм Бюджетного кодексу України (далі – БКУ). Відповідно до ст. 5 БКУ, визначено структуру бюджетної системи України, яка власне складається з державного бюджету та місцевих бюджетів. Місцевими бюджетами, в свою чергу, є бюджети Автономної Республіки Крим, обласні, районні бюджети та бюджети місцевого самоврядування. Бюджетами місцевого самоврядування є бюджети територіальних громад сіл, їх об'єднань, селищ, міст, у т. ч. районів у містах, бюджети об'єднаних територіальних громад відповідно [1].

Разом із тим, говорячи про матеріальну та фінансову ресурсні бази місцевого самоврядування в Україні принципово важливими є приписи ст. 95 Конституції України, де закріплено, що бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами. Тобто на законодавчому рівні створено правові умови не лише участі територіальних громад та органів місцевого самоврядування у фінансово-правових відносинах, а й закріплено системоутворюючі права територіальних громад в Україні.

Таким чином, вбачається необхідність зосередити увагу на аналізі фінансово-правових відносин, які врегульовують складну структуровану фінансову систему держави, де основу останньої складає бюджетна система України, одну із ключових ролей у якій законодавець відводить бюджетам місцевого самоврядування.

Отже, щодо характеристики фінансово-правових відносин, у яких одним з учасників виступають суб'єкти місцевого самоврядування, А. С. Нестеренко, визначає публічні кошти об'єктом фінансових правовідносин, які належать державі або територіальним громадам. Дослідниця підкреслює, що основною метою таких відносин є фінансове забезпечення суспільних потреб. А відповідні фінансові ресурси, враховуючи ознаку територіальності, поділяє на загальнодержавні та місцеві фінансові ресурси (фінансові ресурси територіальних громад), правовий режим яких як публічних встановлюється публічно-правовим – імперативним методом [2, с. 7].

На наш погляд, реалізація місцевого самоврядування неможлива за межами самої фінансової діяльності територіальних громад, де вони безпосередньо або через відповідні органи самоврядування беруть участь у тих чи інших фінансово-правових відносинах, здійснюючи фі-

нансову діяльність, мобілізують, розподіляють та витрачають фінансові ресурси, забезпечуючи потреби жителів своєї територіальної громади. При цьому, здійснюючи фінансову діяльність, яка є предметом фінансового права, необхідно наголосити на особливостях грошових коштів (фінансових потоках), які виступають об'єктом фінансово-правових відносин. Так, грошові кошти чи фінансові потоки як об'єкт фінансових правовідносин є тим, заради чого суб'єкти перебувають у відповідних відносинах. Необхідно зауважити, що грошові кошти як об'єкт у фінансовому праві не можуть існувати за межами права, більше того, ці кошти не є коштами у цивільно-правовому значенні, де кошти мають властивості обміну на інше майно чи зобов'язання. Грошові кошти як об'єкт у фінансово-правових відносинах виступають основою правового зв'язку в процесі формування, розподілу та використання суспільного блага (валового внутрішнього продукту) між громадянами та територіальними громадами, вираженого у гривні.

Враховуючи наведене, можна констатувати існування правового зв'язку між розподілом суспільних благ (валового внутрішнього продукту) та місцевим самоврядуванням як способу реалізації влади територіальної громади. Цей зв'язок, на наш погляд, і розкривається у фінансово-правових відносинах, які є складовою фінансового права.

Щодо правовідносин загалом, то це правове явище має сталу структуру, яку традиційно можна охарактеризувати через систему таких елементів, як:

1) зміст правовідносин (до того ж розрізняються матеріальний зміст, тобто поведінка суб'єктів, і юридичний зміст, тобто суб'єктивні юридичні права і обов'язки);

2) суб'єкти права, тобто учасники правовідносин;

3) об'єкти правовідносин (матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких складаються правовідносини) [3, с. 99].

Однак у науковій літературі висловлюються й дещо інші погляди. Так, Р. Й. Халфіна писала, що традиційна схема: суб'єкт, об'єкт, права й обов'язки, – виникла з того, що правовідносини моделюють за зразком зобов'язання, тоді як ця схема не охоплює всього багатства і складності правовідносин, у зв'язку з чим вона виділяє такі елементи правовідносин: учасники правових відносин, права й обов'язки, їх взаємозв'язок, реальна поведінка учасників відповідно до прав та обов'язків [4, с. 61, 202-216]. Є. М. Трубецькой вважає, що елементами будь-яких правовідносин є: права, обов'язки, суб'єкти, що мають право, та об'єкт права [5, с. 154].

Задля розкриття місця місцевого самоврядування у фінансово-правових відносинах необхідно звернути увагу на особливості самих фінансово-правових відносин. Так, фінансово-правові відносини, зважаючи на особливість предмету і методу фінансового права, поряд з іншими видами правовідносин, мають лише їм притаманну специфіку. Специфіка правовідносин у будь-який сфері суспільного життя, як визначають науковці, характеризується об'єктом правового регулювання і суб'єктним складом [6, с. 135]. У контексті нашого дослідження методологічно важливим є питання суб'єктного складу фінансово-правових відносин в межах інституту місцевого самоврядування, отже, проаналізуємо його.

О. П. Орлюк, характеризуючи фінансове право і правовідносини у сфері фінансової діяльності держави, звертає увагу, що суб'єкти фінансового права не завжди стають суб'єктами фінансових правовідносин та співвідносяться між собою як загальне і конкретне [7, с. 52]. Ю. В. Оніщик у своїй праці доводить, що суб'єкт фінансового права – це особа, яка володіє правосуб'єктністю як така, що потенційно здатна бути учасником фінансових правовідносин, а суб'єкт фінансових правовідносин – це реальний учасник конкретних фінансових правовідносин. Категорії «суб'єкт фінансового права» та «суб'єкт фінансових правовідносин» не можуть бути рівнозначними або тотожними [8, с. 168].

Отже, вищевикладене дає підставу стверджувати, що до сьогодні у правовій науці немає єдиного підходу до розуміння суб'єкта права та учасника правовідносин. Ми ж приєднуємося до того підходу, згідно якого суб'єкт права є поняттям ширшим, ніж поняття «учасник правовідносин», а стосовно суб'єктного складу фінансово-правових відносин вважаємо, що його становлять конкретно визначені особи, які іменуються «учасниками правовідносин».

Разом із тим, проблематика суб'єктного складу фінансово-правових відносин та суб'єктів місцевого самоврядування як учасників цих відносин не завершується визначенням понять або найменуванням таких осіб, принципову та вирішальну роль тут відіграє правове становище суб'єкта права, де визначальне значення має його правосуб'єктність. Традиційно поняття «правосуб'єктність» охоплює: правоздатність – здатність мати суб'єктивні права і юридичні обов'язки; дієздатність – здатність своїми діями приймати на себе обов'язок і використовувати свої права; та деліктоздатність – здатність особо самостійно нести юридичну відповідальність за свої дії. Іншими словами – це здатність бути суб'єктом права, а реально використовуючи і реалізувавши конкретне суб'єктивне право – і бути суб'єктом конкретних правовідносин. Правосуб'єктність, на думку Р. Й. Халфіної, є передумовою участі у правовідносинах [4, с. 117].

Викладене обумовлює необхідність визначення правосуб'єктності територіальних громад та органів місцевого самоврядування як учасників фінансово-правових відносин. Так, традиційно під правосуб'єктністю у фінансовому праві розуміється можливість мати права і обов'язки та можливість до самостійного їх здійснення [9, с. 75]. Саме через таке поєднання, на нашу думку, і розкривається правовий потенціал місцевого самоврядування в колі фінансово-правових відносин.

Поділяємо думку М. В. Карасьової, яка, визначаючи суб'єктами фінансових правовідносин муніципальні утворення, вказує, що під час формування та виконання місцевих бюджетів вони вступають у фінансові правовідносини в особі відповідних органів місцевого самоврядування [10, с. 114-115]. Отже, територіальна громада як первинний колективний суб'єкт реалізує свої права та обов'язки через представників – органи місцевого самоврядування.

Конституція України закріплює правову можливість реалізації прав територіальної громади через представницькі органи або проведення місцевих референдумів та реалізацію їх результатів. Однак, очевидно, що правова можливість так і залишиться можливістю у разі відсутності правової деталізації у діяльності представницького органу та порядку і умов проведення місцевих референдумів. Якщо сьогодні діяльність органів місцевого самоврядування деталізована у відповідному законі [11], то законодавчої деталізації щодо проведення місцевих референдумів не існує. До того ж, говорячи про участь у фінансово-правових відносинах, на наше переконання, безпосередня участь територіальної громади майже неможлива. А, отже, не тільки правова деталізація шляхів безпосередньої участі територіальної громади у вирішенні місцевих питань, а й коло питань, які можуть вирішуватися у такий спосіб має бути законодавчо визначено. Також, відповідно до законодавства, коло питань, які вирішуються на місцевому рівні зосереджено на соціально-економічному та культурному розвитку. Формулювання «інші питання, віднесені законом до їхньої компетенції», що міститься у законі, має абстрактний характер, але вже таки надає можливість територіальній громаді долучитися до питань екології, радіаційної безпеки тощо. При цьому, фінансова складова цих питань зосереджується у площині фінансово-правових відносин.

Потребують конкретизації і права щодо затвердження бюджетів відповідних адміністративно-територіальних одиниць та контроль за їх виконанням. У цьому сегменті місцевого самоврядування права територіальної громади реалізуються виключно через представницькі органи. Ці відносини є видом фінансово-правових відносин – бюджетними правовідносинами. При цьому, і формування відповідних місцевих бюджетів шляхом встановлення місцевих податків та зборів, і розподіл фондів грошових коштів місцевих бюджетів, і їх використання з подальшим контролем за виконанням відповідних бюджетів передбачає чіткі процедури, які уособлені як бюджетний процес та регулюються бюджетним законодавством. Бюджетна діяльність – це самостійна фінансово-правова категорія, а сама така діяльність характеризується чіткою деталізації та розподілом повноважень між посадовими особами на законодавчому рівні. Тому, ми вважаємо, що позиція законодавця стосовно участі територіальних громад у бюджетних правовідносинах виключно через своїх представників – органи місцевого самоврядування цілком виправдана.

Так В. Д. Чернадчук зауважує, що у бюджетних правовідносинах дієздатність територіальної громади реалізується органами, які її представляють. Безпосередніми суб'єктами бюджетних правовідносин можуть бути лише органи місцевого самоврядування, які діють як від імені територіальної громади (реалізують суб'єктивні матеріальні бюджетні права), так і від власного імені (реалізують власні повноваження) [12, с. 108]. Разом із тим, усі юридично значущі дії органів і посадових осіб, яким державою надані повноваження з бюджетної діяльності [13, с. 46] не виключають можливостей територіальної громади своїми діями вливати на бюджетні процеси регіону. Так, контроль за виконанням затвердженого бюджету у повній мірі може здійснюватися громадою, але це не означає, що територіальна громада набуває статусу учасника бюджетних правовідносин.

Повноваження територіальних громад щодо утворення, реорганізації та ліквідації комунальних підприємств, організацій і установ та контроль за їх діяльністю у значній мірі дозволяють вирішувати низку соціально-економічних проблем, однак у той же час створюють додаткове навантаження на органи місцевого самоврядування у частині організації забезпечення ефективної роботи таких суб'єктів господарювання.

В контексті цього приділимо увагу нормативно закріпленій системі прав місцевого самоврядування у зарубіжних країнах та їх реалізацію у конкретній правовій моделі організації бюджетної децентралізації. Так, бюджетний федералізм існує у вигляді різних форм і моделей, що адаптовані до економічної системи, адміністративно-територіального устрою певної країни, етнічного складу її населення тощо. Основні форми побудови бюджетних систем у розвинених країнах світу поділяються на чотири групи.

Перша група – федеративні держави – Австралія, Канада і США; унітарні – Великобританія та Японія. Ця група характеризується значною самостійністю регіональної й місцевої влади, що спирається на широкі податкові повноваження.

Друга група – країни Північної Європи: Данія, Норвегія, Швеція й Фінляндія. Ця група має широкі повноваження регіональної влади щодо соціальної сфери, зокрема фінансування соціальних витрат.

Третя група – федеративні держави Західної Європи: Австрія, Німеччина та Швейцарія. Група характеризується істотною автономністю бюджетів різного рівня в поєднанні з розвиненою системою їх взаємодії та співробітництва.

Четверта група – Бельгія, Франція, Греція, Італія, Нідерланди, Португалія та Іспанія. Ця група характеризується низьким рівнем автономності місцевих бюджетів та залежністю від центрального бюджету [14, с. 114].

Цитовані вище законодавчі положення щодо прав територіальних громад та їх представницьких органів в Україні з орієнтацією на існуючі моделі побудови бюджетних систем у розвинених країнах світу наочно демонструють, що українське законодавство не дає чіткого уявлення про належність нашої бюджетної системи до будь-якої з наведених груп. Аналіз вітчизняного законодавства дає підставу стверджувати, що вітчизняна бюджетна система побудована у такий спосіб, щоб територіальні громади розвивалися на засадах автономії місцевих бюджетів, у той же час широкого кола податкових повноважень органам місцевого самоврядування не надано. Сама ж потенційна можливість встановлювати місцеві податки і збори відповідно до закону обмежується законодавцем як єдиним законодавчим органом та економічними реаліями буття населення в Україні в цілому.

Також принципово важливим, на наш погляд, є доволі абстрактна сфера діяльності місцевого самоврядування у частині фінансового забезпечення соціально-економічного та культурного розвитку. Вважаємо, що соціальний та культурний розвиток є пріоритетною сферою діяльності місцевого самоврядування, а от економічний розвиток регіонів неможливий без участі держави та виведення всієї країни з економічної кризи. «Перекладання» проблем економічного розвитку з державних справ до справ місцевих (територіальних, регіональних тощо) є хибним шляхом. Тому задля чіткості повноважень та розподілу відповідальності між органами влади за соціально-економічний розвиток країни в цілому необхідно нормативно окреслити сферу впливу та управління загальнодержавних органів та органів місцевого самоврядування.

Доповнюючи характеристику місцевого самоврядування у фінансово-правових відносинах через аналіз правосуб'єктності його суб'єктів, вбачається необхідним розкрити особливості деліктоздатності територіальної громади. Норми бюджетного законодавства безпосередньо закріплюють за територіальними громадами здатність нести відповідальність, визнавши у разі гарантування територіальною громадою міста боргу як загальної суми боргових зобов'язань суб'єктів господарювання щодо повернення отриманих та непогашених станом на звітну дату кредитів (позик), виконання яких забезпечено місцевими гарантіями [1]. Тобто відповідальність територіальної громади реалізується в межах правової конструкції «права – обов'язки – відповідальність», де відповідальність настає за фінансовими зобов'язаннями.

Вище викладене дає підставу стверджувати, що розвиток місцевого самоврядування загалом та реалізація правових можливостей, закладених у фінансовому законодавстві потребує удосконалення та конкретизації. При цьому, територіальна громада як учасник фінансово-правових відносин має доволі абстрактні права та обов'язки, що дає можливість маніпуляції цими правами та обов'язками. Виключне право органів місцевого самоврядування у бюджетних правовідносинах та невизначеність прав територіальної громади щодо контролю за виконанням відповідних місцевих бюджетів також, у певній мірі, нівелює їх повноваження у цьому сегменті фінансово-правових відносин.

Ключовим кроком до утвердження територіальної громади та органів місцевого самоврядування як учасників фінансово-правових відносин стає, на наше переконання, розроблення та схвалення Статутів територіальних громад жителями відповідних громад. Саме статут як юридично-оформлений документ закріплює за тією чи іншою територіальною громадою:

– її правове становище як суб'єкта публічного права;

– визначає її як реального учасника правовідносин, включаючи фінансово-правові з деталізацією повноважень та способів реалізації прав та обов'язків;

– деталізує коло прав, обов'язків та відповідальність територіальної громади у провадженні фінансової діяльності. Щодо бюджетного процесу, то саме цим документом може бути конкретизовано форми, способи, засоби та процедури нагляду та контролю територіальної громади за порядком формування, розподілу та використання грошових коштів відповідного місцевого бюджету;

– створює правові гарантії забезпечення прав жителів відповідних територіальних громад, включаючи право визначати власні внутрішні адміністративні структури та правові умови забезпечення ефективного управління майном територіальної громади.

Власне територіальна громада як безпосередній учасник фінансових правовідносин та опосередкований (через представницькі органи) учасник бюджетного процесу може впливати на формування власного бюджету, створення тих чи інших цільових фондів. Щодо інших повноважень, пов'язаних із фінансово-кредитною діяльністю – місцеві позики, отримання і гарантування кредитів тощо, ми вважаємо, що права територіальних громад на безпосередню участь у таких відносинах мають бути розширені. Наприклад, отримання та гарантування кредитів має здійснюватися тільки після публічного громадського обговорення, що, відповідно, й необхідно закріпити у пропонованих статутах територіальних громад.

Отже, ми вважаємо, що визнання територіальної громади суб'єктом фінансово-правових відносин на законодавчому рівні сприятиме як децентралізації державного управління, так і утвердженню в Україні демократичних правових засад участі територіальних громад в прогресивному розвитку держави та її регіонів.

Пропонуємо передбачити у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» додатково статтю «Участь територіальної громади в фінансово-правових відносинах», яка мала б, як здається, в повній мірі нормативно визначати і закріплювати можливість жителів територіальної громади приймати безпосередню участь у нагляді та контролі за формуванням, розподілом та використанням грошових фондів коштів. Також необхідно визнати право безпосередньої участі територіальної громади у фінансово-кредитних відносинах задля задоволення своїх потреб з метою розвитку адміністративно-територіальної одиниці. Саме законодавець, на нашу думку, який представляє одну з гілок державної влади, повинен втрутитись у розв'язання зазначеної проблеми, тим самим реалізувавши основне законодавче положення місцевого самоврядування «місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади... вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» [11].

Таким чином, можна стверджувати, що права відповідної особи (територіальної громади), що закріплені в чинному законодавстві, стають правовою основою для їх безпосередньої реалізації та перетворення у суб'єктивне право територіальної громади в межах конкретних правовідносин, зокрема й фінансово-правових. Крім того, законодавча деталізація правореалізації місцевого самоврядування у фінансово-правовій сфері через визнання територіальної громади як учасника фінансово-правових правовідносин стимулюватиме як відповідальність територіальних громад за розвиток свого регіону, так і загалом сприятиме розвитку інституту місцевого самоврядування в Україні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бюджетний кодекс України : Закон України від 08 липня 2010 року № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50-51. – Ст. 572.

2. Нестеренко А. С. Правовые основы формирования и использования местных финансовых ресурсов в Украине : автореф. дис... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.07 «административное право и процесс ; финансовое право ; информационное право» / А. С. Нестеренко ; Одесская национальная юридическая академия. – Одеса, 2003. – 18 с.

3. Алексеев С. С. Общая теория права : в двух томах / С. С. Алексеев. – Т. II. – М. : Юрид. лит., 1982. – 360 с.

4. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / О. Р. Халфіна. – М. : Юрид. лит., 1974. – 351 с.

5. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецькой. – СПб. : Лань, 1998. – 224 с.

6. Гетманець О. П. Бюджетний контроль : організаційно-правові засади : Монографія / О. П. Гетманець. – Х. : Екограф, 2008. – 308 с.

7. Орлюк О. П. Фінансове право : Навчальний посібник / О. П. Орлюк. – К. : Юринком Інтер, 2003. – 528 с.

8. Оніщик Ю. В. Співвідношення категорій «суб'єкт фінансового права» та «суб'єкт фінансових правовідносин» / Ю. В. Оніщик // Науковий вісник Національного університету ДПС України. Серія «Право». – 2010. – № 3(50). – С. 164–169.

9. Фінансове право : підручник / [Є. О. Алісов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та ін.]. – 2-ге вид., випр. та доп. – Х. : Консум, 1999. – 496 с.

10. Карасева М. В. Финансовое правоотношение : Монография / М. В. Карасева. – М. : Норма, 2001. – 288 с.

11. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 27 травня 1997 року № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

12. Чернадчук В. Д. Бюджетні правовідносини в Україні : поняття, класифікація та особливості структури : монографія / В. Д. Чернадчук. – Суми : Університетська книга, 2011. – 172 с.

13. Гетманець О. П. Принцип справедливості в системі принципів бюджетного процесу / О. П. Гетманець // Держава та регіони. Серія : Право. – 2011. – № 1. – С. 44–47.

14. Фінансово-економічна безпека суб'єктів господарювання в умовах децентралізації в Україні : монографія / кол. авт. ; за ред. В. В. Глущенка. – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2014. – 236 с.

УДК 342.951

ОРГАНІЗАЦІЙНЕ ТА ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПІДГОТОВКИ ОСІБ, ЯКІ НАВЧАЮТЬСЯ У ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ ДЕРЖАВНОЇ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ, ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ФІЗИЧНОЇ СИЛИ, СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ТА ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

ORGANIZATIONAL AND LEGAL PROVISION OF TRAINING OF PERSONS STUDYING AT HIGHER EDUCATIONAL ESTABLISHMENTS OF THE STATE CRIMINAL-EXECUTIVE SERVICE OF UKRAINE TO THE USE OF PHYSICAL FORCE, SPECIAL MEANS AND FIREARMS

Легенький А.М.,
старший викладач
кафедри тактико-спеціальної підготовки

Кирієнко Д.М.,
старший викладач
кафедри тактико-спеціальної підготовки

Боднар І.В.,
к.ю.н., начальник кафедри
тактико-спеціальної підготовки
Академія державної пенітенціарної служби

Обґрунтовується актуальність проблеми аналізу і уточнення нормативного забезпечення підготовки осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання Державної кримінально-виконавчої служби України, у сфері застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Опрацьовані основні наукові дослідження в межах проблематики. Проаналізовано стан нормативно-правового та нормотворчого забезпечення підготовки курсантів у цій сфері.

Ключові слова: вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, фізична сила, спеціальні засоби, вогнепальна зброя, органи та установи виконання покарань.

Обосновывается актуальность проблемы анализа и уточнения нормативного обеспечения подготовки лиц, обучающихся в высших учебных заведениях со специфическими условиями обучения Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, в сфере применения физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия. Изучены основные научные исследования в рамках проблемы. Проанализировано состояние нормативно-правового и нормотворческого обеспечения подготовки курсантов в этой сфере.

Ключевые слова: высшие учебные заведения со специфическими условиями обучения, физическая сила, специальные средства, огнестрельное оружие, органы и учреждения исполнения наказаний.

The article is investigated to the urgency of the problem of analysis and clarification of the normative provision of training of persons studying in higher educational establishments with specific conditions of the State Criminal-Enforcement Service of Ukraine in the field of the use of physical force, special means and firearms is substantiated. Basic scientific researches have been worked out within the framework of the problem. The status of the normative-legal and normative provision of training of cadets in this sphere have been analyzed.

Key words: higher educational institutions for specific training conditions, physical strength, special means, firearms, penal enforcement agencies and institutions.

Конституція України, проголосивши найвищою соціальною цінністю в Україні людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість та безпеку, передбачила, що головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Державне забезпечення реалізації конституційних завдань по охороні життя і здоров'я людини в світлі діяльності вищих начальних закладів зі специфічними умовами навчання Державної кримінально-виконавчої служби набуває особливого значення і має дуальний характер. Адже випускникам зазначених навчальних закладів для виконання покладених на них правоохоронних функцій будуть довірені зброя і широкі владні повноваження. Відповідно, їх готовність до поводження зі зброєю, з однієї сторони, є запорукою успіху у охороні громадської безпеки, життя і здоров'я громадян, а, з іншої, – стане гарантією власної безпеки.

Безумовно, застосування зброї покладає на курсантів вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання Державної кримінально-виконавчої служби особливу відповідальність, яка полягає у чіткому знанні та суворому дотриманні норм законодавства, які регламентують поводження з вогнепальною зброєю та її застосування, застосування фізичної сили та спеціальних засобів, а також наявності відповідних теоретичних та практичних знань, умінь та навичок. Наукові напрацювання в цій сфері – як у плані нормативного забезпечення проблеми, так і розробки та запровадження відповідних технологій організаційного та педагогічного характеру будуть безумовно актуальними.

Теоретичною базою дослідження зазначеної проблеми стали праці вітчизняних та зарубіжних фахівців, які розглядали питання, пов'язані із застосуванням фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї працівниками правоохоронних органів України в цілому, та Державної кримінально-виконавчої служби зокрема, а саме: В. А. Бадири, О. М. Бандурки, Є. Ю. Бараша, І. В. Боднара, Є. М. Бодюла, В. В. Василевича, О. М. Гуміна, Т. А. Денисової, О. М. Джужі, А. Ф. Зелінського, І. В. Іванькова, О. І. Іванькова, А. В. Кирилюка, В. А. Кирилюк, О. Г. Колба, М. І. Легенького, О. М. Литвака, О. М. Литвинова, В. А. Льовочкіна, М. С. Пузирьова, Г. С. Резніченко, А. Х. Степанюка, О. М. Тогочинського, В. М. Трубникова, С. Я. Фаренюка, О. В. Хорошуна, Ю. В. Шинкарьова, С. В. Царюка, І. С. Яковць та ін. Незважаючи на доволі значний перелік науковців, які займались зазначеною проблематикою, їх праці здебільшого були фрагментарними. У нашій статті ми звертаємо увагу на проблеми уточнення та удосконалення нормативного забезпечення підготовки осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання.

Слід зазначити, що нормативно-правове забезпечення поводження зі зброєю курсантів вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання та їх відповідної підготовки як майбутніх фахівців Державної кримінально-виконавчої служби закладено як в освітнє законодавство, так і до відповідних норм спеціальних законів, що регламентують правоохоронну діяльність та підзаконні нормативні акти відповідних відомств.

На жаль, чинний рамковий освітянський нормативно-правовий акт – Закон України «Про освіту» [1] взагалі не містить поняття вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, як, до речі, і поняття військового навчального закладу.

В цілому зазначений Закон значною мірою є застарілим і не відповідає вимогам часу, а відтак потребує кардинального оновлення. В даний час завершується робота над Проектом нового закону «Про освіту», який вже пройшов перше читання, доопрацювання і обговорення в комітеті Верховної Ради України з питань освіти і науки.

На жаль, розробники Законопроекту не врахували актуальність специфіки вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання. Більше того, в аналізованому документі взагалі зміщені понятійні акценти в цьому плані. Стаття 20 Законопроекту під навчальними закладами зі специфічними умовами навчання пропонує розуміти заклади, у яких здобувається спортивна освіта у «…спеціалізованому закладі освіти спортивного профілю із специфічними умовами навчання» [2]. Таким чином, із Законопроекту упущено фактично цілу систему вищих навчальних закладів, які готують фахівців для правоохоронних органів і специфіка яких потребує врахування у правовому полі. Спроба Міністерства внутрішніх справ України включити до Законопроекту поняття поліцейської освіти і прописати її специфіку та нормативну базу не знайшла підтримки у розробників, як на нашу думку, саме тому, що окреслене коло навчальних закладів дещо звужене і не охоплює усіх вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання, які функціонують в Україні, до яких відносяться і навчальні заклади Державної кримінально-виконавчої служби України.

Щоправда у Законопроекті пропонується такий вид освіти, як військова освіта, яка передбачає засвоєння освітньої програми з військової підготовки з метою набуття комплексу професійних компетентностей, формування та розвитку індивідуальних здібностей особи і поглибленого оволодіння військовою спеціалізацією, що здобувається у спеціалізованих закладах освіти військового (військово-спортивного), спеціалізованого профілю одночасно з середньою, професійною чи вищою освітою у спеціалізованому закладі освіти військового профілю та спеціального профілю, однак, на нашу думку, під запропоноване формулювання вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання повною мірою не підпадають.

Таким чином, прийняття Законопроекту у запропонованому варіанті може створити суттєву правову прогалину.

Більше уваги вищим навчальним закладам зі специфічними умовами навчання приділено Законом України «Про вищу освіту» [3], який пропонує поняття вищого навчального закладу зі специфічними умовами навчання, розглядаючи його як окремий варіант вищого військового навчального закладу. До подібних закладів законодавець відносить вищі навчальні заклади виключно державної форми власності, які здійснюють на певних рівнях вищої освіти підготовку курсантів (слухачів, студентів), ад'юнктів для подальшої служби на посадах офіцерського (сержантського, старшинського) або начальницького складу з метою задоволення потреб Міністерства внутрішніх справ України, Національної поліції, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони державного кордону, центрального органу виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері цивільного захисту.

Запропонований Законом перелік центральних органів виконавчої влади, яким підпорядковані вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, чітко встановлює коло центральних органів виконавчої влади, нормативно-правова база яких як на рівні законів, так і підзаконних нормативних актів регламентує порядок поводження зі зброєю.

Далеко не всі вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання та центральні органи виконавчої влади, яким вони підпорядковані, мають подібну вичерпну нормативну базу в частині поводження зі зброєю. Переважна більшість користується або вищезазначеними, або військовими нормативами, які містяться в Статуті гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України [4] та Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України [5].

Конкретизація загальної проблематики підготовки здобувачів освіти у навчальних закладах зі специфічними умовами навчання до застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї в розрізі нормативно-правового забезпечення організації навчання осіб рядового і начальницького складу органів, установ та навчальних закладів кримінально-виконавчої системи дає підстави для виявлення певних проблем та невідповідностей.

Так, згідно Порядку вогневої підготовки, закріпленому Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань від 17 травня 2001 р. № 86, існуючий курс стрільб включає: загальні положення; вказівки до організації та проведення стрільб; вправи зі стрільби; вправу з навчання розвідки цілей, визначення відстані, виду та швидкості руху цілей; обов'язки осіб, які організовують і обслуговують стрільби; оцінку вогневої підготовки; заходи безпеки під час проведення стрільб тощо.

Зазначений курс стрільб, хоч є доволі вдалим нормативно-правовим актом, який регулює зазначений напрям діяльності, є дещо застарілим.

Суттєві зміни, які відбулись на початку минулого десятиліття у законодавстві, з прийняттям Кримінального та Кримінально-виконавчого кодексів України, Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу», а особливо зміни, які були внесені до цих документів нещодавно, потребують переосмислення «Курсу стрільб». Оновлений документ повинен містити новітні критерії компетентності, якими повинен володіти фахівець та випускник вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання Державної кримінально-виконавчої служби України.

Під час навчання курсантів та слухачів у навчальних закладах Державної кримінально-виконавчої служби України виникають також проблемні питання щодо формування навичок з порядку та умов застосування вогнепальної зброї.

Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України» у ст. 18 «Права та обов'язки посадових і службових осіб органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів» зазначає, що посадові і службові особи органів і установ виконання покарань, слідчих ізоляторів мають право застосовувати і використовувати фізичну силу, спеціальні засоби і зброю на підставах і в порядку, передбачених Законом України «Про Національну поліцію» та іншими законами України [6].

Проте порядок та умови застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї регламентується нормами ст. 106 Кримінально-виконавчого кодексу України та ст. 18 Закону України «Про попереднє

ув'язнення» [7; 8]. Аналіз зазначених законодавчій актів дає підстави для обґрунтованого висновку про те, що адміністрації установ виконання покарань, до яких віднесені і слідчі ізолятори (ст. 11 Кримінально-виконавчого кодексу України) мають право застосування фізичної сили, спеціальних засобів, гамівної сорочки та зброї до осіб, позбавлених волі, та ув'язнених, якщо вони чинять фізичний опір персоналу установи виконання покарань, злісно не виконують його законні вимоги, проявляють буйство, беруть участь у масових заворушеннях, захваті заручників або чинять інші насильницькі дії, а також у разі втечі з-під варти з метою припинення вказаних протиправних дій, а також запобігання заподіянню цими особами шкоди оточенню або самим собі.

Застосуванню заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї має передувати попередження про намір використання вказаних заходів і засобів, якщо дозволяють обставини. Без попередження вказані заходи, засоби і зброя можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю персоналу колонії чи інших осіб.

До засуджених та ув'язнених неповнолітніх і жінок гамівна сорочка не застосовується. Забороняється застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і зброю до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та неповнолітніх, крім випадків вчинення ними групового або збройного нападу, який загрожує життю і здоров'ю персоналу колонії чи інших осіб, або збройного опору.

Використання фізичної сили, спеціальних засобів і зброї допускається також в інших випадках, передбачених законами України «Про Національну поліцію» і «Про Національну гвардію України».

Слід зазначити, що порядок застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї також регламентований в Правилах внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, главі 10 «Підстави для застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і зброї», які затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 29 грудня 2014 р. № 2186/5 та Правилами внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, які затверджені Наказом Міністерства юстиції України від 18 березня 2013 р. № 460/5 в главі 5 «Заходи безпеки» та інших нормативно-правових актах [9; 10].

Таким чином, є підстави для констатації наявності проблем у нормативно-правовому забезпеченні підготовки осіб, які навчаються у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання Державної кримінально-виконавчої служби України щодо застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї.

Враховуючи те, що питання застосування фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї співробітниками органів та установ виконання покарань Держаної кримінально-виконавчої служби України регламентовано значною кількістю нормативно-правових актів, вважаємо за доцільне з метою формування єдиних підстав та навичок їх застосування внести відповідні зміни до Закону України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», враховуючи досвід Закону України «Про Національну поліцію» [11].

У зв'язку з недостатньою відпрацьованістю освітнім законодавством самого поняття вищого навчального закладу зі специфічними умовами навчання, яке певною мірою окреслене у Законі України «Про вищу освіту» і взагалі відсутнє у Законі України «Про освіту» і вкладенням іншого змісту у зазначене поняття розробниками проекту нового освітянського рамкового закону, яке фактично може призвести до виключення з правового поля цілого комплексу навчальних закладів, які готують фахівців для правоохоронних органів, вважаємо за доцільне внести пропозиції щодо вирішення зазначеної проблеми на законотворчому рівні.

На відомчому рівні нормативна база в частині поводження зі зброєю достатньо повно і глибоко розроблена тільки у Міністерстві внутрішніх справ України. Вищі навчальні заклади зі специфічними умовами навчання Державної кримінально-виконавчої служби, як правило, користуються або застарілою нормативною базою, або нормативною базою Збройних Сил України.

Вирішення зазначеної проблеми можливе або за рахунок нормативно закріпленого поширення наказів та інструкцій Міністерства внутрішніх справа України на інші навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, затвердження наказів та інструкцій Міністерства юстиції України, або шляхом розроблення і затвердження уніфікованого підзаконного нормативно-правового акту, який регулюватиме порядок поводження зі зброєю курсантами вищих навчальних закладів зі специфічними умовами навчання і буде поширюватися на всі вищезазначені заклади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про освіту : Закон України від 23 травня 1991 року № 1060-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1060-12.

2. Про освіту : Проект Закону від 04 квітня 2016 року № 3491-д [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58639.

3. Про вищу освіту : Закон України від 01 липня 2014 року № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

4. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 550-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/550-14.

5. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України : Закон України від 24 березня 1999 року № 548-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/548-14.

6. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року № 2713-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/2713-15/page2.

7. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 року № 1129-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/en/1129-15/page.

8. Про попереднє ув'язнення : Закон України від 30 червня 1993 року № 3352-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3352-12.

9. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань : Наказ Міністерства юстиції України від 29 грудня 2014 року № 2186/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1656-14/page.

10. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку слідчих ізоляторів : Наказ Міністерства юстиції України від 18 березня 2013 року № 460/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0445-13.

11. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19/print1476302253065114.

УДК 340.6:343.226

КРИТЕРІЇ ВІДМЕЖУВАННЯ ПОНЯТТЯ «НАСИЛЬСТВО» ВІД ІНШИХ СУМІЖНИХ З НИМ ПОНЯТЬ

CRITERIA FOR EXCLUSION OF THE CONCEPT OF «VIOLENCE» FROM OTHER CONNECTED WITH IT

Лесько Н.В.,
к.ю.н., доцент кафедри
адміністративного та інформаційного права
Навчально-науковий інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Стаття присвячена розкриттю сутності терміну «насильство» та інших суміжних з ним понять. Висвітлюються проблеми захисту дітей від насильства. Запропоновано авторське визначення терміну «насильство щодо дитини».
Ключові слова: насильство, жорстоке поводження з дітьми, агресія, діти, неповнолітні особи.

Статья посвящена раскрытию сущности термина «насилие» и других смежных с ним понятий. Освещаются проблемы защиты детей от насилия. Предложено авторское определение термина «насилие в отношении ребенка».
Ключевые слова: насилие, жестокое обращение с детьми, агрессия, дети, несовершеннолетние лица.

The article is devoted to the disclosure of the essence of the term «violence» and other concepts related to it. The issues of protection of children from violence are highlighted. The concept of «violence» is considered by scientists of different branches of knowledge in different ways: from the narrow concept – causing physical harm to another person, to a comprehensive category – the oppression of human rights.

The article states that aggression is any form of behavior aimed at harming or causing harm to another living entity that does not want to be treated like this. This definition assumes that aggression should be considered as a behavior model, rather than as an emotion, motive, or installation. Violence is the most acute and dangerous aggressive behavior, besides, not all violence, but only non-normative.

Forcing is such an effect, the purpose of which is to force another person to act in a certain way contrary to his or her will, as a result of force influence or under the threat of an adverse effect on her. Forcing is always a means to achieve a specific goal, violence is not always; coercion takes place only where there is a conflict of interest, and violence can be committed in a non-conflict situation; forcing always takes place contrary to will.

Violence against children is any intentional, unlawful act or omission or threat of the inaction or action of physical, sexual, psychological or economic orientation over a child in or outside the family, if these actions cause moral or material damage, damage to the physical, mental health of the child.
Key words: violence, cruel treatment of children, aggression, children, minors.

Насильство щодо дітей є порушенням прав дитини, ставить під загрозу соціальний розвиток дітей, впливає на реалізацію ними своїх прав. Насильство часто має руйнівні короткострокові і довгострокові наслідки для психічного і фізичного здоров'я, які часто зберігаються протягом усього життя. Захист дітей від насильства – це особлива міждисциплінарна сфера дослідження, вивченням якої займаються фахівці з педагогіки, психології, соціології, кримінології, кримінального права, адміністративного права та науковці інших галузей знань.

Значну увагу питанню захисту дітей від насильства приділяли такі науковці: О. М. Бандурка, А. Б. Блага, А. А. Бова, О. В. Бойко, В. О. Брижик, А. О. Галай, В. В. Голіна, Б. М. Головкін, І. А. Грабська, Т. В. Журавель, Д. Г. Заброда, Я. В. Квітка, О. В. Ковальова, О. О. Кочемировська, Л. В. Крижна, О. О. Лазаренко, К. Б. Левченко, Ю. В. Лисюк, О. А. Мартиненко, Н. Е. Мілорадова, С. В. Тунтуєва, Г. О. Христова, Х. П. Ярмакі, М. Е. Ясеновська та ін.

Метою статті є узагальнення поглядів науковців на визначення терміну «насильство» та інших суміжних з ним понять, окреслення шляхів вдосконалення теоретичної та нормативної бази з цього питання.

Розглянемо підходи щодо розуміння таких понять, як «насильство», «агресія», «примушення», «жорстоке поводження з дітьми». Адже, як відомо, доти, доки відсутнє законодавче визначення того чи іншого поняття, немає і точного знання його істотності та критерію для відмежування від інших понять [1, с. 15].

Слово «насильство» утворилося внаслідок злиття двох морфем: префікса «на» та кореня «сил(а)», тобто дослівно воно означає «на силу», застосування сили [2, с. 24]. У свою чергу, термін «сила» визначається як здатність живих істот напруженням м'язів робити фізичні рухи, виконувати різні дії; фізична здатність або можливість робити, здійснювати що-небудь; фізичний вплив; насильство [3, с. 24]. Існує спеціальна наука, яка займається вивченням поняття насильства – віолентологія (від лат. «violentia» – «насильство»).

Короткий енциклопедичний словник соціальної роботи визначає насильство як примус (дію), що здійснюється індивідом або групою для досягнення поставленої мети, і який пов'язаний з прямим нанесенням фізичної, психологічної або моральної шкоди іншій особі або із загрозою такого нанесення [4, с. 536]. З точки зору політології насильство (у політиці) трактується як навмисна дія, спрямована на знищення людини (людей) або завдання їм шкоди і яка здійснюється поза їх волею [5, с. 382].

За своїм походженням слово «насильство» є загальнослов'янським, тобто відноситься до найдавнішого фонду слов'янської лексики. Академік І. І. Срезневський зазначав, що це слово є книжним (див. у Ізборніку Святослава 1073 р.), але воно рано укорінилося в державній, діловій мові (див. у Другому договорі князя Олега з Греками 911 р., у Іпатіївському літописі, Слові о полку Ігоревім, у «Руській Правді»). В. В. Віноградов дійшов висновку, що основне значення насильства – утиск, примушення, застосування сили. У зв'язку зі зміною правових норм це поняття «нашарувалося» новими змістовими відтінками (наприклад, такими відтінками значення, як беззаконне застосування сили, зловживання владою) [6].

Д. Ю. Кобринський зазначає, що насильство є одним з понять, визначення яких має передбачати щонайменше чотири рівні розуміння: конкретно-правовий, юридичний, загальнокультурний та філософський. І тому логічно послідовно проаналізувати представленість даного поняття у конкретних законах, в юридичній літературі, культурі та філософських традиціях [7, с. 212].

О. М. Ткаленко під насильством в сім'ї щодо дитини розуміє будь-які діяння або загрозу вчинення будь-якого діяння фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування щодо дитини з боку будь-якого члена сім'ї, якщо воно порушує конституційні права і свободи дитини, суперечить принципу найкращих інтересів дитини, завдає їй або може завдати моральну чи матеріальну шкоду, шкоду її фізичному або психічному здоров'ю, а також вчинення у присутності дитини одним членом сім'ї відносно іншого будь-якого виду насильства. Науковець насильство класифікує за наступними ознаками: залежно від спрямованості – психологічне, фізичне, сексуальне, економічне; залежно від стратегії кривдника – очевидне та приховане; за часом – те, що відбувається зараз, і те, що трапилося в минулому; за тривалістю – одноразове або багаторазове; за активністю діяння – у формі дії та у формі бездіяльності; за статусом особи кривдника – батьки, сестри (брати), бабусі (дідусі), інші родичі тощо; за безпосередністю застосування насильства – безпосереднє та опосередковане [8, с. 206].

Натомість, А. Є. Жалінський зауважує, що на індивідуальному рівні насилля визначається як вплив на поведінку особи, безпосередньо обмежуючи можливість вибору нею бажаного варіанту поведінки, шляхом заподіяння страждань фізичного і психічного характеру [9, с. 103].

Науковець О. Д. Коломоєць пропонує під насиллям розуміти будь-який умисний протиправний вплив особи (групи осіб) на іншу особу (групу осіб), який здійснюється всупереч її (їх) волі у формі примушення (утримання) до (від) вчинення дій, що спричиняють (можуть спричинити) шкоду та порушують її (їх) права і свободи. На його думку, насилля в сім'ї є її невід'ємною частиною і своїм корінням сягає часів виникнення «людини розумної» [10, с. 9, 15].

Ще один вчений, А. М. Волощук, виділяє три основні підходи до вивчення проблеми насильства в сім'ї: соціально-історичний (або соціально-культурний), який розглядає насильство як соціальну проблему, що виникла через домінантну позицію чоловіка у суспільних відносинах; системний, який фокусується на походженні та формах конфлікту, включаючи особливості взаємодії, динаміку спілкування, процес вирішення конфліктів у сім'ї як системі, насильство у такому разі розглядається як дисфункція всієї системи, а не просто як наслідок індивідуальної психопатології одного з членів сім'ї; та індивідуально-психологічний, який передбачає пошук специфічних рис кривдника та жертви, зокрема, генетичних і біологічних аномалій, що виражаються у порушенні фізичного (наприклад, сексуальні та інші розлади) та психічного здоров'я (захворювання нервової системи, депресивні стани, перенесені психологічні травми у дитинстві), зловживанні алкоголем та пристрасті до наркотиків, аморальних вчинках, а також наслідків насильства на особистісному рівні [11, с. 6].

Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. визначає насильство в сім'ї як будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [12].

Крім загальних ознак насильства, про які йшлося вище, насильство в сім'ї має свої особливості: суб'єктами є рідні люди – члени сім'ї; необхідність продовжувати спілкування насильника з жертвою, зберігати і підтримувати систему міжособистісних взаємовідносин [13, с. 183]; повторюваність, циклічність; тривалість; наявність різного роду залежності між суб'єктами (матеріальна, емоційна); висока латентність; низький показник покарання винних судом (насильство, зазвичай, вчиняється без свідків, тому важко довести його вчинення; потерпілі часто забирають заяву про вчинення правопорушення, чи то через докори сумління, що покарають рідну людину, чи через страх, що стане ще гірше, тощо); часте поєднання різних видів насильства; порушення, насамперед, особистих прав і свобод особи; часто вчиняється під дією алкоголю, наркотичних речовин [14, с. 32].

Перейдемо до розгляду поняття «жорстоке поводження з дитиною». Жорстоке поводження з дитиною – це будь-які форми фізичного, психологічного, сексуального або економічного насильства над дитиною в сім'ї або поза нею, у т. ч.: втягнення дитини у заняття проституцією або примушування її до зайняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства; примушування дітей до участі у створенні творів, зображень, кіно- та відеопродукції, комп'ютерних програм або інших предметів порнографічного характеру; ситуації, за яких дитина стала свідком кримінального правопорушення, внаслідок чого існує загроза її життю або здоров'ю; статеві зносини та розпусні дії з дитиною з використанням: примусу, сили, погрози, довіри, авторитету чи впливу на дитину, особливо вразливої для дитини ситуації, зокрема з причини розумової чи фізичної неспроможності або залежного середовища, у т. ч. в сім'ї; будь-які незаконні угоди щодо дитини, зокрема вербування, переміщення, переховування, передача або одержання дитини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану дитини [15].

У контексті нашого дослідження слід зазначити, що існують два нормативно-правових акта, що регламентують порядок реагування на випадки насильства в сім'ї щодо дітей, які не узгоджені між собою.

Так, у випадку жорстокого поводження з дитиною, яке може бути і насильством в сім'ї, координуючим органом є служба у справах дітей, а у випадку насильства в сім'ї – відповідні структурні підрозділи Міністерства соціальної політики України. Така невизначеність та дублювання повноважень на практиці призводять до того, що зазначені органи та служби не діють спільно, а перекладають обов'язок реагувати один на одного [11, с. 158].

Відмітимо, що вітчизняне законодавство досить часто використовує термін «насильство», однак, як вже зазначалось вище, вкладає в нього різний зміст. Так, у Цивільному кодексі України насильство ототожнюється з тиском: ст. 231 «Правові наслідки правочину, який вчинено під впливом насильства» закріплює, що правочин, вчинений особою проти її справжньої волі, внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнається судом недійсним.

У Кодексі України про адміністративні правопорушення термін «насильство», як вже зазначалось, використовується лише з приводу встановлення відповідальності за вчинення насильства в сім'ї (ст. 173-2 Кодекс України про адміністративні правопорушення).

Кримінальний процесуальний кодекс України хоч і не надає визначення терміна «насильство», тим не менше, декілька разів його вживає: по-перше, при поясненні порядку встановлення добровільності укладення сторонами угоди (ст. 474 Кримінального процесуального кодексу України), та, по-друге, для конкретизації кола певних злочинів/кримінальних правопорушень, щодо яких передбачена певна специфіка здійснення кримінального провадження (ст.ст. 224 та 477 Кримінального процесуального кодексу України).

У Кримінальному кодексі України також не міститься дефініції насильства, хоча сам термін та похідні від нього використовуються як у Загальній, так і в Особливій частинах. При цьому у Загальній частині вони вживаються при конструюванні норм про обставини, що виключають злочинність діяння (ст. 36 «Необхідна оборона» і ст. 43 «Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи

злочинної організації»). Такі види насильства не є негативними і не мають антисоціального характеру.

В Особливій частині термін «насильство» зустрічається більше 100 разів. Переважно насильство виступає як більш широке поняття щодо конкретних протиправних дій (побоїв, нанесення тілесних ушкоджень та ін.), але іноді співвідношення між цими поняттями втрачають однозначність підпорядкування.

Залежно від ролі (місця) в конкретних складах злочинів, насильство виступає: як інформаційна ознака предмета злочину; як іманентна ознака суспільно небезпечного діяння (фізичне насильство, психічне (інформаційне) насильство); як спосіб вчинення злочину; як конструктивна ознака основного складу злочину; як кваліфікуюча обставина; як обстановка вчинення злочину; як ознака мети злочину.

Окрім переліченого, у Кримінальному кодексі України передбачена ціла низка суспільно-небезпечних діянь, які за своєю суттю є насильницькими, але при їх конструюванні були використані інші засоби опису складу злочину без вживання терміна «насильство» [16, с. 46].

Для цілей цього дослідження є необхідним також встановлення співвідношення терміну «насильство» з іншими, суміжними з ним термінами «агресія» та «примушення».

На теперішній час більшістю фахівців у сфері соціальних наук приймається наступне визначення: агресія – це будь-яка форма поведінки, націлена на образу чи заподіяння шкоди іншій живій істоті, котра не бажає подібного поводження. Це визначення припускає, що агресію варто розглядати як модель поведінки, а не як емоцію, мотив чи установку. Насильство ж – найбільш гостра і небезпечна агресивна поведінка, до того ж не всяке насильство, а лише ненормативне [17, с. 6-7].

Примушення являє собою такий вплив, метою якого є примусити іншу особу діяти певним чином всупереч її власній волі внаслідок силового впливу або під загрозою настання несприятливих для неї наслідків. На думку Г. М. Ланової, та обставина, що примус завжди є дією сили, а насильство можна вважати примусом лише тоді, коли воно є інструментальним, дозволяє зробити висновок про те, що «примушення» і «насильство» співвідносяться як родове і видове. Примушення завжди є засобом досягнення конкретної мети, насильство – не завжди; примушення має місце лише там, де існує конфлікт інтересів, а насильство може здійснюватись у безконфліктній ситуації; примушення завжди відбувається всупереч волі особи (або групи індивідів) [18].

Підсумовуючи все вищенаведене, відзначимо, що поняття «насильство» розглядається вченими різних галузей знань по-різному: від вузького поняття – нанесення фізичної шкоди іншій особі, до всеосяжної категорії – утиск прав людини. Насильство щодо дітей – це будь-яка умисна, протиправна дія або бездіяльність або погроза застосування дії або бездіяльності фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування до дитини в сім'ї або поза нею, якщо ці дії наносять моральну чи матеріальну шкоду, шкоду фізичному, психічному здоров'ю дитини.

ЛІТЕРАТУРА

1. Пасько Я. І. Логіка : навчально-методичний посібник / заг. ред. В. В. Бурега / Я. І. Пасько, В. В. Білецький, М. Є. Савенкова, В. В. Бурега. – Донецьк : ДонДДУ, 2004. – 56 с.
2. Токарчук Р. Е. Насилие как составообразующий признак хищений : вопросы уголовной ответственности / Р. Е. Токарчук. – Омск, 2008. – 234 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – Київ – Ірпінь : ВТФ «Перун», 2007. – 1313 с.
4. Соціальна робота : Короткий енциклопедичний словник. – К. : ДЦССМ, 2002. – Кн. 4. – 935 с.
5. Політологічний енциклопедичний словник / ред.-упоряд. В. П. Горбатенко. – 2-ге вид., доп. і перероб. – К. : Генеза, 2004. – 736 с.
6. Виноградов В. В. Слово и значение как предмет историко-лексикологического исследования / В. В. Виноградов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://issuesinlinguistics.ru/pubfiles/1995-1_3-36.pdf.
7. Кобринський Д. Ю. Філософсько-правове визначення насильства / Д. Ю. Кобринський // Проблеми філософії права. – 2007. – Т. IV–V. – С. 202–224.
8. Ткаленко О. М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей : Дис. ... канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 / О. М. Ткаленко. – Одеса, 2016. – 237 с.
9. Жалинский А. Э. Насильственная преступность и уголовная политика / А. Э. Жалинский // Советское Государство и право. – 1991. – № 3. – С. 101–112.
10. Коломоєць О. Д. Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня. канд. юрид. наук за спец. : 12.00.07 «адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О. Д. Коломоєць. – Запоріжжя, 2010. – 23 с.
11. Волощук А. М. Діяльність органів внутрішніх справ щодо протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності : монографія / А. М. Волощук, Х. П. Ярмакі, О. О. Чернишова. – О. : ОДУВС, 2013. – 175 с.
12. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.
13. Орлов А. В. Психологическое насилие в семье – определение, аспекты, основные направления оказания психологической помощи / А. В. Орлов // Психолог в детском саду. – 2000. – № 2–3. – С. 182–187.
14. Лисюк Ю. В. Протидія насильству в сім'ї / Ю. В. Лисюк. – Одеса, 2007. – 162 с.
15. Про затвердження Порядку розгляду звернень та повідомлень з приводу жорстокого поводження з дітьми або загрози його вчинення : Наказ Міністерства соціальної політики України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства освіти і науки України від 19 серпня 2014 року № 564/836/945/577 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-п.
16. Блага А. Б. Насильство в сім'ї (кримінологічний аналіз і запобігання) : монографія / А. Б. Блага. – Х. : ФОП Макаренко, 2014. – 360 с.
17. Бандурка А. М. Вандалізм / А. М. Бандурка, А. Ф. Зелинский. – Х. : Ун-т внутр. дел, 1996. – 198 с.
18. Лановая Г. М. Принуждение в системе форм правоприменения : автореф. дисс... на соискание уч. степени канд. юрид. наук по спец. : 12.00.01 «теория и история права и государства ; история правовых учений» / Г. М. Лановая. – М., 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://lawtheses.com/prinuzhdenie-v-sisteme-form-pravoprimeneniya.

УДК 342.951

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ

ADMINISTRATIVE LAW FACILITIES OF DEFENCE OF RIGHTS FOR TAXPAYERS

Марченко В.Б.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри правового регулювання економіки
Київський національний економічний університет

Стаття присвячена дослідженню проблематики адміністративно-правових засобів захисту прав платників податків. Окрема увага приділяється питанням визначення способів захисту прав платників в адміністративному процесі. Звертається увага на дискусійні посилання окремих авторів на цивільне законодавство при виборі способів захисту прав в адміністративному провадженні. Робиться висновок про недоцільність таких посилань, оскільки адміністративно-процесуальне законодавство, хоч і в неявному вигляді, дає можливість вибору належного способу захисту прав платників, суб'єктів адміністративно-правових відносин.

Ключові слова: захист прав платників податків, адміністративно-правові засоби захисту прав, механізм забезпечення прав та законних інтересів платника податків, адміністративне судочинство, способи захисту прав в адміністративному процесі.

Статья посвящена исследованию проблематики административно-правовых средств защиты прав налогоплательщиков. Отдельное внимание уделяется вопросам определения способов защиты прав плательщиков в административном процессе. Обращается внимание на дискуссионные ссылки отдельных авторов на гражданское законодательство при выборе способов защиты прав в административном производстве. Делается вывод о нецелесообразности таких ссылок, поскольку административно-процессуальное законодательство, хотя и в неявном виде, дает возможность выбора надлежащего способа защиты прав плательщиков, субъектов административно-правовых отношений.

Ключевые слова: защита прав налогоплательщиков, административно-правовые средства защиты прав, механизм обеспечения прав и законных интересов налогоплательщика, административное судопроизводство, способы защиты прав в административном процессе.

The article is sanctified to research of range of problems of administrative law facilities of defence of rights for taxpayers. Separate attention is spared to the questions of determination of methods of defence of rights for payers in an administrative process. Attention applies on debatable references of separate authors to the civil legislation at the choice of methods of defence of rights in administrative realization. In opinion of author, application of such analogy looks debatable. And on the other hand, underlines a normative problem in relation to determination of administrative law methods of defence of rights for the subjects of corresponding legal relationships. This legislative problem – one of factors that quite often bring plaintiffs over – taxpayers to electing of incorrect methods of defence of the broken right in a court, as a result of what last, deprived possibility to go out outside lawsuit requirements, refuses in satisfaction of such requirements.

The aim of publication consists in that on the basis of analysis of corresponding legislation of Ukraine, to define normatively-legal principles of administrative law facilities of defence of rights for taxpayers, their range of problems and ways of her decision.

Administrative law facilities are the leading constituent of mechanism of providing of rights for personality in a tax sphere. Administrative law defence of rights, freedoms and legal interests of citizen is determined as an aggregate of applied in the order, well-regulated the norms of administrative law, facilities, sent to realization on that by organs (by public servants), and also persons and citizens of corresponding judicial actions. After a judicial form administrative law facilities of defence of rights for persons in a tax sphere are divided on to the court and extra-judicial.

An administrative legislation, unlike civil, does not contain the direct certain list of facilities of defence of rights for taxpayers, subjects of administrative law relations, that complicates possibilities of defence up to a point, in particular, in courts. However pointing on the methods of defence of rights in an administrative process is contained in Code of the administrative rule-making of Ukraine.

Thus, deciding a question about the choice of method of defence of rights for taxpayers, subjects of administrative law relations in an administrative process hardly it costs to allude to the norms of the article 16 of the Civil code of Ukraine. Such methods of defence of rights, though not in literal expression, however foreseen by an administratively-judicial legislation. At the same time, in perspective codification it costs to foresee direct determination of methods of defence of rights for subjects in administrative realization.

Key words: defence of rights for taxpayers, administrative law facilities of defence of rights, mechanism of providing of rights and legal interests of taxpayer, administrative rule-making, methods of defence of rights in an administrative process.

У деяких адміністративно-правових дослідженнях, зокрема щодо захисту прав платників податків [1], захисту прав юридичної особи в адміністративному провадженні [2], сьогодні в якості нормативної основи наводяться положення статті 16 Цивільного кодексу України, частина 2 якої визначає способи захисту цивільних прав та інтересів. Застосування такої аналогії виглядає дискусійним. А з іншого боку, підкреслює нормативну проблему щодо визначення адміністративно-правових способів захисту прав суб'єктів відповідних правовідносин. Дана законодавча проблема – один із чинників, що нерідко приводять позивачів – платників податків до обрання невірних способів захисту порушеного права в суді, в результаті чого останній, позбавлений можливості вийти за межі позовних вимог, відмовляє в задоволенні таких вимог [3].

Слід відзначити, що питанням адміністративно-правового захисту прав платників податків присвячено чимало досліджень, зокрема, таких авторів, як Бевзенко В.М., Полюхович В.І., Кушнарьова Т.Є., Федорчук О.М., Перепелиця М.О., Куций О.А., Мулявка Д.Г. та ін. Однак, як бачимо, і на рівні теоретичних робіт, і в практичній площині проблема визначення адміністративно-правових засобів захисту прав платників ще не знайшла свого ефективного вирішення і залишається актуальною.

Мета публікації полягає в тому, щоб на основі аналізу відповідного законодавства України визначити нормативно-правові засади адміністративно-правових засобів захисту прав платників податків, їх проблематику та шляхи її вирішення.

Виклад основного матеріалу доречно почати з підходу щодо розуміння адміністративно-правових засобів взагалі. Тут, на наш погляд, слід погодитись із авторитетною думкою про те, що це не якісь принципово окремі, а загалом відомі, закріплені в понятійному апараті явища правової дійсності, з тією лише особливістю, що вони розглядаються з позицій їх функціонального призначення [4, с. 151], тобто в контексті досягнення результатів адміністративно-правового регулювання у сфері справляння податків. У своїй сукупності та взаємодії адміністративно-правові засоби у сфері справляння податків утворюють певний механізм – механізм адміністративно-правового регулювання сфери справляння податків. У загальному вигляді

в механізмі правового регулювання виділяють три основні ланки [4, с. 150]: 1) юридичні норми як основа правового регулювання; 2) правові відносини, суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників правовідносин; 3) акти реалізації прав і обов'язків.

Специфічні особливості адміністративно-правового регулювання сфери справляння податків відображаються поняттям адміністративно-правового режиму регулювання сфери справляння податків, до числа провідних елементів якого, виходячи із загального визначення [5, с. 266–268], відносяться:

– мета, тобто забезпечення сплати коштів у формі обов'язкових платежів до бюджетів та інших централізованих фондів;

– податкові норми та визначені ними режимні правила поведінки громадян, юридичних осіб, державних органів та їх посадових осіб у сфері справляння податків;

– правовідносин у сфері справляння податків та імперативний метод їх регулювання;

– система наділених відповідними функціональними ролями суб'єктів, включаючи систему контролюючих органів, на які покладено завдання забезпечення мобілізації податків і які наділені відповідними функціями, повноваженнями, правом здійснювати контроль за додержанням режимних правил у сфері справляння податків;

– відповідальність за порушення податкових норм;

– податкові зобов'язання, інші способи адміністративно-правового регулювання (заборони, дозволяння);

– засоби забезпечення податкового зобов'язання, інші особливі адміністративно-правові засоби встановлення і форми виникнення прав та обов'язків у сфері справляння податків.

У податковому праві метод владних розпоряджень є віддзеркаленням фінансово-правового імперативного методу [6, с. 29], тому несе всі сутнісні характерні ознаки останнього. Йдеться, зокрема, про переважання позитивних зобов'язань як форми владних розпоряджень, створюючи які держава тим самим зобов'язує суб'єктів до їх виконання. Імперативність податково-правового регулювання означає неможливість для суб'єктів податкового права в більшості випадків на свій розсуд набувати прав і обов'язків, визначати їх зміст, здійснювати їх або розпоряджатися ними. Конформізм цього регулювання означає необхідність для суб'єктів податкових правовідносин діяти не по своїй волі, а слідувати розпорядженням відповідних актів органів держави. Нерівність цих суб'єктів виявляється в наділенні одних із них юридично владними повноваженнями по відношенню до інших.

Розглядаючи метод адміністративно-правового регулювання у сфері справляння податків, слід враховувати сучасні тенденції його трансформації загалом [5, с. 93–95]. Йдеться, зокрема, про забезпечення рівноцінності громадян як сторони в стосунках із державою, про створення якісно відмінного від колишнього адміністративно-правового режиму регулювання відносин між державою, її органами, посадовими особами і громадянами. Відповідно, традиційний для адміністративного права імперативний метод регулювання істотно доповнюється елементами диспозитивного методу, розширюється сфера використання загальних дозволів. Отже, сучасна трансформація методу адміністративного права засвідчує його змішану природу, тобто органічне поєднання в ньому типових ознак як імперативного, так і диспозитивного методів правового регулювання.

Як відомо, сьогодні активно розвивається правова модель діяльності органів виконавчої влади у формі надання адміністративних (управлінських) послуг громадянам і юридичним особам. Власне в понятті адміністративних послуг йдеться не про виокремлення нового виду відносин між державними органами і приватними особами, а про акцент на виконанні саме обов'язків держави перед цими особами, спрямованих на юридичне оформлення умов, необхідних для забезпечення належної реалізації ними своїх прав і охоронюваних законом інтересів.

Аналіз поглядів вчених щодо поняття забезпечення прав, свобод, законних інтересів особи, в т.ч. платника податків, показує, що в основу розуміння такого забезпечення покладають такі ознаки, як створення умов (гарантій) для правомірної та неухильної реалізації і захисту прав; сприяння реалізації прав і свобод, їх охорона і захист; створення сприятливих умов, охорона та захист прав [7, с. 272].

За аналогією із забезпеченням законності в державному управлінні [5, с. 349], забезпечення прав особи потребує створення і зміцнення певних гарантій. Гарантіями прав особи в загальному вигляді можна вважати зумовлені закономірностями суспільного розвитку умови, засоби, фактори, що забезпечують дотримання прав особи. Можна виділити загальні й спеціальні гарантії прав особи. До загальних гарантій належать об'єктивні умови суспільного розвитку, серед яких, як правило, виділяють політичні, економічні та ідеологічні умови. До спеціальних гарантій слід віднести:

– стан законодавства, його стабільність і відповідність розвитку відносин у суспільстві, рівень юридичної техніки;

– рівень діяльності з попередження і припинення правопорушень, у тому числі заходів юридичної відповідальності;

– доступність і якість правосуддя;

– ефективність контролю за реалізацією правових актів.

Активне використання наведених гарантій прав особи досягається різними шляхами, проте всі вони передбачають цілеспрямовану діяльність відповідних державних та інших органів і посадових осіб [5, с. 350]. Сукупність завдань, функцій, повноважень, форм, методів і порядку такої діяльності доцільно вважати однією з провідних складових частин системи засобів забезпечення прав особи. Цю складову частину утворюють такі основні групи засобів:

– різні види контрольної діяльності у сфері прав особи з боку державних органів, органів місцевого самоврядування і громадських організацій;

– різні способи реагування державних органів, насамперед органів виконавчої влади, на звернення громадян (пропозиції, заяви і скарги) з метою правової охорони і захисту їхніх прав і свобод;

– здійснення спеціалізованого судового захисту порушених прав і свобод громадян у порядку адміністративного судочинства;

– притягнення до різних видів юридичної відповідальності посадових осіб державних органів за протиправні дії щодо громадян.

Стосовно податкової сфери, де предметом розгляду з точки зору прав особи постають, перш за все, права та законні інтереси платника податків, у літературі сформульовано механізм забезпечення прав та законних інтересів платника податків [7, с. 275]. Цей механізм розглядається як система умов, засобів, способів і методів, що забезпечують реалізацію суб'єктивних можливостей платника податків стосовно застосування охоронних, захисних і відновлюючих заходів органами державної податкової служби, їх посадовими і службовими особами щодо порушених прав та законних інтересів платника податків шляхом застосування матеріальних і процесуальних норм.

Такий механізм містить у собі:

1) гарантії здійснення суб'єктивних прав і законних інтересів платників податків;

2) систему органів державної податкової служби, їх посадових і службових осіб;

3) юридичні елементи механізму реалізації прав та законних інтересів платників податку;

4) процес практичного втілення можливостей та необхідностей у суспільні відносин, які виникають, розвиваються та зупиняються у сфері оподаткування;

5) умови і фактори, які сприяють функціонуванню такого процесу.

Нормативно-правова основа механізму забезпечення прав та законних інтересів платників податку закріплена в цілій системі законодавчих актів, і насамперед, у Конституції України [8], зокрема в ст. 3, де зафіксовано, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; у ст. 8, яка закріплює, що звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується; в ст. 13, яка визначає, що держава забезпечує захист усіх суб'єктів власності і господарювання. Безпосередньо положення, що торкаються утвердження, гарантування, забезпечення охорони та захисту прав і свобод громадян та реалізації покладених на них обов'язків, закріплені в розділі ІІ Конституції України.

Правові положення щодо процедури оскарження і опротестування постанови суб'єкта юрисдикційних повноважень, винесеної в справі про адміністративне правопорушення містяться в главі 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення [9]. Спеціальний розділ законодавчого забезпечення прав платників податків складає законодавство про оподаткування. Це, перш за все, Податковий кодекс України [10].

Значну роль у забезпеченні прав та інтересів платників податків відіграють підзаконні нормативно-правові акти відомчого характеру. Це, зокрема, Порядок розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах [11], Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами [12] та інші документи.

Адміністративно-правові засоби є провідною складовою частиною механізму забезпечення прав особи в податковій сфері. Адміністративно-правовий захист прав, свобод та законних інтересів громадянина визначається як сукупність застосовуваних у порядку, врегульованому нормами адміністративного права, засобів, спрямованих на здійснення уповноваженими на те органами (посадовими особами), а також особами та громадянами відповідних процесуальних дій (процедур) [5, с. 380]. Останні спрямовані на припинення незаконного посягання на права, свободи таї інтереси громадян; ліквідацію будь-яких перешкод, що виникають при і їх здійсненні; визнання або підтвердження, поновлення та примусове і виконання прав, невиконаних або неналежним чином виконаних обов'язків з притягненням винної особи до відповідальності. За процесуальною формою адміністративно-правові засоби захисту прав осіб у податковій сфері можна поділити на судові та позасудові.

Кодекс адміністративного судочинства України [13] визначає правову основу такого елементу механізму забезпеченням прав та законних інтересів платників податків, як адміністративне судочинство, завданням якого є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів під час здійснення ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в тому числі на виконання делегованих повноважень.

Підсумовуючи, слід відзначити, що адміністративне законодавство, на відміну від цивільного, не містить прямого визначеного переліку засобів захисту прав платників податків, суб'єктів адміністративно-правових відносин, що певною мірою ускладнює можливості захисту, зокрема, в судах. Однак вказівки на способи захисту прав в адміністративному процесі містяться в Кодексі адміністративного судочинства України. Так, відповідно до статті 105 Кодексу адміністративний позов може містити вимоги про:

1) скасування або визнання нечинним рішення відповідача – суб'єкта владних повноважень повністю чи окремих його положень;

2) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень прийняти рішення або вчинити певні дії;

3) зобов'язання відповідача – суб'єкта владних повноважень утриматися від вчинення певних дій;

4) стягнення з відповідача – суб'єкта владних повноважень коштів на відшкодування шкоди, завданої його незаконним рішенням, дією або бездіяльністю;

5) виконання зупиненої чи невчиненої дії;

6) встановлення наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень;

7) примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

Слід також враховувати положення статті 162 Кодексу адміністративного судочинства України, відповідно до яких у разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про:

1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення;

2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії;

3) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій;

4) стягнення з відповідача коштів;

5) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян;

6) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян;

7) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України;

8) визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень.

При цьому Суд може прийняти і іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень із боку суб'єктів владних повноважень.

Таким чином, вирішуючи питання про вибір способу захисту прав платників податків, суб'єктів адміністративно-правових відносин в адміністративному процесі, навряд чи варто посилатись на норми статті 16 Цивільного кодексу України. Такі способи захисту прав, хоч і не в буквальному виразі, однак передбачені адміністративно-процесуальним законодавством. Водночас у перспективній кодифікації варто передбачити пряме визначення способів захисту прав суб'єктів в адміністративному провадженні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бевзенко В.М. Захист в адміністративному судочинстві України прав платників податків від дій органів державної податкової служби / В.М. Бевзенко // Адміністративне право і процес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://applaw.knu.ua/index.php/item/73-zakhyst-v-administratyvnomu-sudochynstvi-ukrayiny-prav-platnykiv-podatkiv-vid-diy-orhaniv-derzhavnoyi-podatkovoyi-sluzhby-bevzenko-v-m.

2. Дорохіна Ю.А. Способи захисту прав юридичної особи в адміністративному провадженні / Ю.А. Дорохін // Держава та регіони, Серія: Право. – 2009. – № 1. – С. 141–175. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://firearticles.com/pravo/188-sposobi-zahistu-prav-yuridichnoyi-osobi-v-admnstrativnomu-provadzhenn-dorohna-yu-a.html.

3. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва по справі № 826/15372/16 від 15 червня 2017 року. – Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/68053489.

4. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – М. : Издательство БЕК, 1993. – 224 с.

5. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : [у двох томах]. – Том 1 : Загальна частина / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 592 с.

6. Карасева М.В. Финансовое право : Общая часть : учебник / М.В. Карасева. – М. : Юристъ, 2000. – 256 с.

7. Податкові спори: виникнення, природа, засоби врегулювання: навч. посіб. / С.В. Буряк, П.В. Мельник, Ф.О. Ярошенко та ін.; за заг. ред. С.В. Буряка. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 800 с.

8. Конституція України : від 28 червня 1996 р. // Офіційний портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Кодекс від 07.12.1984 № 8073 // Офіційний портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

10. Податковий кодекс України : Кодекс від 02.12.2010 № 2755 // Офіційний портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

11. Порядок розгляду звернень та організації особистого прийому громадян у Державній фіскальній службі України та її територіальних органах : Наказ Міністерства фінансів України від 02.03.2015 № 271 // Офіційний портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0484-15.

12. Порядок оформлення і подання скарг платниками податків та їх розгляду контролюючими органами : Наказ Міністерства фінансів України від 21.10.2015 № 916 // Офіційний портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1617-15.

13. Кодекс адміністративного судочинства України : Кодекс від 06.07.2005 № 2747 // Офіційний портал Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15.

УДК 342.591

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ТА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ

THE SOME ASPECTS OF INTERACTION OF GOVERNMENT AUTHORITIES AND LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE SECTOR OF THE ENFORCEMENT OF THE RIGHTS OF THE CHILD

Навроцький О.О.,
к.е.н., доцент кафедри
економіки та менеджменту економічного факультету,
аспірант юридичного факультету
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

Стаття присвячена дослідженню окремих питань взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення прав дитини на прикладі Уповноваженого Президента України з прав дитини з місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування. Визначено недоліки правової бази, що регулює функціонування інституції Уповноваженого Президента України з прав дитини, та запропоновано шляхи їх вирішення шляхом ліквідації чинного інституту Уповноваженого Президента України з прав дитини та створення інституту Державного Уповноваженого з прав дитини та його регіональних представників.

Ключові слова: права дитини, забезпечення прав дитини, дитячий омбудсмен.

Статья посвящена исследованию отдельных аспектов взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере обеспечения прав ребёнка на примере Уполномоченного Президента Украины по правам ребёнка с местными государственными администрациями и органами местного самоуправления. Определены недостатки правовой базы, на основании которой Уполномоченный Президента Украины по правам ребенка осуществляет свою деятельность, и предложены пути их разрешения путём ликвидации институции Уполномоченного Президента Украины по правам ребёнка и созданию институции Государственного уполномоченного по правам ребёнка и его региональных представителей.

Ключевые слова: права ребёнка, обеспечение прав ребёнка, детский омбудсмен.

The article is devoted to the study of certain aspects of the interaction of state authorities and local self-government bodies in the sphere of ensuring the rights of the child on the example of the Authorized President of Ukraine on the rights of the child with local state administrations and local self-government bodies. Deficiencies of the legal framework on the basis of which the Representative of the President of Ukraine on the rights of the child carries out his activities and proposed ways to resolve them through the liquidation of the institution of the Commissioner President of Ukraine on the rights of the child and the establishment of the institution of the State Commissioner for the Rights of the Child and its regional representatives.

In order to determine and establish how any authorities interact with each other on a particular issue, it is necessary to determine the concept and meaningful content of their competence, which plays a key role in the study of the activities of the authorities, because in legal science, scientific views. There are significant differences regarding this issue, despite the fact that the issues of competence in various fields of knowledge have been studied by scientists for quite some time. In solving a specific task, performing functions in a particular sphere, the state determines the sufficient and necessary competence of its bodies, which finds its manifestation in the legislative plane, through which the realization of the functions of the state. The term «competence» in theoretical science is sufficiently researched and defined, but despite this, contradictory (as there are different scientific opinions regarding its terminological content).

Consideration of separate issues of cooperation between public authorities and local self-government in the sphere of child rights protection for today is very relevant given that this sphere is being accumulated not only within the framework of the functioning of public administration

bodies, but is reflected, above all, in the activity of the bodies state authorities and local self-government in Ukraine, which, in the conditions of modern development of the state, are reformed and require a well-established, regulated on the legislative level of interaction.

Key words: rights of the child, children's ombudsman, local self-government bodies.

Розгляд окремих питань взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері забезпечення прав дитини на сьогоднішній день є доволі актуальним, ураховуючи те, що зазначена сфера акумулюється не тільки у межах функціонування органів публічного адміністрування, а знаходить своє відображення, перш за все, у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування в Україні, які в умовах сучасного розвитку держави реформуються та потребують налагодженої, регламентованої на законодавчому рівні взаємодії.

Метою статті є дослідження, що полягає у визначенні ключових елементів взаємодії органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері забезпечення прав дитини.

Для того, щоб встановити, яким чином будь-які органи влади взаємодіють між собою з приводу того чи іншого питання, необхідно визначитися із поняттям та змістовним наповненням їх компетенції, яка займає ключове місце при дослідженні діяльності органів влади, адже у юридичній науці наукові погляди стосовно цього питання мають суттєві розбіжності, не дивлячись на те, що питання компетенції у різних галузях знань досліджуються вченими вже досить давно. Вирішуючи конкретну задачу, здійснюючи функції в окремій сфері, держава визначає достатню і необхідну компетенцію її органів. Термін «компетенція» в теоретичній науці є достатньо дослідженим, але, незважаючи на це, суперечливим.

Слід відмітити, що у науці виділяється «класичний», «обмежувальний» і «розширений» підходи до поняття «компетенція» [1, с. 83]. Представники «класичного» підходу (Н. А. Богданова, В. О. Іванівський, С. С. Алексєєв, А. Д. Градовський, М. М. Коркунов, М. І. Лазаревський, К. Ф. Шеремет, С. Г. Серьогіна, П. М. Любченко) розглядають компетенцію як сукупність двох елементів – повноважень і предметів відання. Обмежувальне тлумачення «компетенції» (Ф. Ф. Кокошкін, Б. Є. Нольде, М. В. Хвостів, О. В. Елістаров, Н. П. Армаш, В. А. Юсупов, В. Я. Малиновський) зводиться до сукупності лише повноважень. Якщо вважати, що зміст компетенції рівнозначний сукупності повноважень, то ці поняття можна вважати ідентичними. У такому разі не зрозуміло, в чому їх різниця та який сенс їх розмежовувати. «Розширене» тлумачення (В. Л. Бачило, О. В. Петришин, С. А. Комарова, Д. І. Голосніченко, Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинський, Ю. Н. Старілов, О. В. Совгиря) змісту поняття «компетенція» полягає у тому, що до нього, крім повноважень і предметів відання, відносяться завдання, функції, форми і методи діяльності. На думку С. Г. Серьогіної, як «розширене», так і «обмежувальне» тлумачення поняття «компетенція» не дають істинного уявлення про сутність цього явища. Істина лежить між двома крайнощами. До складу компетенції необхідно відносити ті її елементи, які дають можливість зробити цілком певний висновок про «належність», правомочності органу влади у конкретних публічних правовідносинах. Ані функції, ані завдання зробити такий висновок можливості не дають. «Приналежність» органу влади визначається іншими двома чинниками: підвідомчістю та повноваженнями [2, с. 33]. П. М. Любченко зауважує, що останнім часом все більша кількість правознавців визначають компетенцію як сукупність предметів відання і повноважень, якими наділені органи влади і посадові особи щодо цих предметів відання [3, с. 40]. Будучи прихильниками розширеного підходу до визначення компетенції, окремі вчені-адміністративісти пропонують вважати функції, цілі та завдання складовими компетенції [4, с. 261]; предмет відання, юридичне закріплення цілей, завдань і функцій [5, с. 178]; чітко визначений спектр завдань (справ), відведений органу у відповідності з напрямком його діяльності, завдання і відповідальність органу влади [6, с. 190]; тільки функції [7, с. 60], тільки завдання [8, с. 59-60]; певний обсяг державної діяльності, покладений на конкретний орган, або коло питань, передбачених законодавством, іншими нормативно-правовими актами, які він має право вирішувати в процесі практичної діяльності [9, с. 64]; повноваження, задачі і функції, згідно з якими зазначені повноваження реалізуються в порядку, встановленому чинним законодавством [10, с. 289]. Вбачається, що визначити, які елементи входять до компетенції органу влади, доволі складно, але ми все ж таки дотримуємося тієї точки зору, що до компетенції слід відносити повноваження та предмети відання, адже саме ці елементи у повній мірі відображають сутність компетенції та є обов'язковими у функціонуванні та діяльності як органів державної влади та місцевого самоврядування, так і їх посадових осіб.

Також слід ураховувати те, що функціонування державних органів влади та органів місцевого самоврядування спрямовано на виконання функцій держави та підпорядковано цим функціям, не може їм суперечити та повинно здійснюватися в руслі та у межах основних функцій держави. Слід зазначити, що в Україні, як і деяких інших європейських державах, державний орган може бути представлений одним державним службовцем або колективом державних службовців, які відособлені в межах функціонування єдиного державного апарату, мають владні повноваження і певні матеріально-технічні засоби для виконання в межах своєї компетенції конкретно окреслених законодавством завдань, що спрямовані на виконання функцій держави. Таким чином, функції державних органів влади та органів місцевого самоврядування є вторинними та похідними від функцій держави. Спрямовуючи свою діяльність на вирішення поставлених стратегічних завдань (напрям визнання принципу дитиноцентризму є одним з них), держава повинна наділяти відповідні органи влади конкретною, достатньою та необхідною компетенцією для їх вирішення у сфері забезпечення прав дитини.

Але на сьогодні визначення курсу децентралізації влади приводить до того, що держава намагається перекласти на органи місцевого самоврядування окрему сферу відповідальності за забезпечення прав дитини. Відтепер саме за рахунок коштів з місцевих бюджетів має фінансуватися санаторно-курортне лікування та оздоровлення дітей, професійно-технічна освіта, дитячо-юнацький спорт. Більш того, під час внесення проекту Закону України про Державний бюджет на 2017 р. та пов'язаних з ним законопроектів до українського парламенту пропонувалося передати на фінансування з місцевих бюджетів протитуберкульозні та дитячі санаторії. Саме за рахунок коштів місцевих бюджетів пропонувалося забезпечити фінансування пільг дітям-інвалідам, багатодітним сім'ям, дитячим будинкам сімейного типу [11]. Однак, у цьому разі слід виходити з того, що місцевий бюджет може не мати відповідного фінансового забезпечення для фінансування відповідних дитячих санаторіїв та забезпечення фінансування пільг дітям-інвалідам, багатодітним сім'ям та дитячим будинкам сімейного типу. У такому разі покладання відповідних повноважень на органи місцевого самоврядування може призвести до того, що фінансове забезпечення відповідної категорії дітей не буде виконуватися або буде виконуватися у недостатньому обсязі. Більш того, це порушує припис Закону України «Про охорону дитинства» стосовно того, що державна політика спрямована на реалізацію цільових програм з охорони дитинства, надання дітям пільг, переваг та соціальних гарантій у процесі виховання, навчання,

підготовки до трудової діяльності, заохочення наукових досліджень з актуальних проблем дитинства [12]. На підтвердження того, що в умовах децентралізації держава намагається покласти певну відповідальність на органи місцевого самоврядування щодо забезпечення прав дитини, слугує й той факт, що під час обговорення питання реалізації Плану заходів першого етапу Національної стратегії реформування системи інституційного догляду та виховання дітей на 2017–2026 рр., Уповноважений Президента України з прав дитини відзначив, що основне завдання в умовах децентралізації – збудувати спроможну громаду, яка буде відповідальною за безпеку та благополуччя кожної дитини, яка проживає на її території, аби діти не відривались від сім'ї і отримали всі необхідні послуги, щоб не потрапити в інтернатні заклади. Це ще раз підтверджує те, що на місцевому рівні є необхідним створення дієвого механізму забезпечення прав дитини, адже той інституційний механізм, який діє на сьогоднішній день, з огляду на положення Законів України «Про місцеве самоврядування в Україні» та «Про місцеві державні адміністрації», не є запорукою та гарантією належного стабільного та сучасного функціонування органів влади у сфері забезпечення прав дитини.

З метою забезпечення належних умов для реалізації особистих (іноді у науці їх ще називають фізичними), економічних, соціальних та культурних прав дітей в Україні, беручи до уваги необхідність особливого піклування про дитину, на виконання Україною міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення прав дитини в Україні з 2011 р. запроваджено посаду Уповноваженого Президента України з прав дитини [13]. У цьому контексті Л. В. Голяк слушно зазначає, що інститут спеціалізованого омбудсмана запроваджується тоді, коли суспільство і держава визнають необхідність гарантування не тільки прав та свобод більшості населення, а й прав і законних інтересів меншин та окремих категорій громадян, зокрема тих, які з різних причин не можуть здійснювати їх самостійно у повному обсязі; він є чинником формування громадянського суспільства, збагачення та універсалізації каталогу прав та свобод людини і громадянина на міжнародному та національному рівнях, а також розвитку правозахисної функції держави [14, с. 7-8]. Погоджуючись з наведеним, зазначимо, що запровадивши посаду спеціалізованого омбудсмена у справах дітей, Україна визнала, що забезпечення прав дітей потребує окремої уваги, а охорона дитинства є одним із пріоритетних напрямів функціональної спрямованості держави. Слід зазначити, що вперше посада уповноваженого з прав дитини була заснована у 1981 р. у Норвегії. Сьогодні цей інститут є поширеним у країнах Європейського Союзу, Латинській Америці, Росії та інших державах. Підставами для його запровадження стали жахливі та масові порушення прав дітей, особливо в бідних та нерозвинених країнах. Діти – дуже специфічна категорія населення, у якої можливість захисту своїх прав вкрай обмежена, перш за все, віком, відсутністю знань про свої права та можливості їх захисту [15, с. 5-6]. Створення інституції Уповноваженого Президента України з прав дитини відповідає Конвенції ООН про права дитини та рекомендаціям Комітету ООН про права дитини, який настійно пропонував Україні за роки незалежності вжити усіх необхідних заходів для створення посади Уповноваженого з прав дітей. Комісар Ради Європи з прав людини під час візиту в Україну ще у вересні 2011 р. відзначив запровадження Президентом України посади Уповноваженого Президента України з прав дитини важливим кроком у сфері забезпечення прав дитини.

Але, аналізуючи правову базу, на підставі якої Уповноважений Президента України з прав дитини здійснює свою діяльність, звертається увага на те, що чинним законодавством встановлено тільки завдання та права Уповноваженого Президента України з прав дитини. Так, ч.ч. 4 та 5 Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини встановлено, що основними завданнями Уповноваженого Президента України з прав дитини є: 1) постійний моніторинг додержання в Україні конституційних прав дитини, виконання Україною міжнародних зобов'язань у цій сфері та внесення в установленому порядку Президентові України пропозицій щодо припинення і запобігання повторенню порушень прав і законних інтересів дитини; 2) внесення Президентові України пропозицій щодо підготовки проектів законів, актів Президента України з питань прав та законних інтересів дитини; 3) здійснення заходів, спрямованих на захист і відновлення порушених прав та законних інтересів дитини, інформування громадськості про такі заходи та їх результати; 4) підготовка заходів за участю Президента України, у т. ч. міжнародного характеру, з питань, що стосуються дітей; 5) здійснення заходів щодо налагодження взаємодії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з питань захисту прав та законних інтересів дитини. Таким чином, прописані на законодавчому рівні завдання Уповноваженого Президента України з прав дитини дають змогу стверджувати, що зазначена інституція не є абсолютно самостійною у своїй діяльності. Її функціонування відбувається шляхом безперервної взаємодії із Президентом України, який є гарантом додержання прав і свобод людини, а Уповноважений Президента України з прав дитини, у свою чергу, забезпечує здійснення Президентом України повноважень щодо забезпечення конституційних прав дітей.

Крім цього, у зазначеному Положенні визначено, що Уповноважений Президента України з прав дитини відповідно до покладених на нього завдань має право: 1) аналізувати та узагальнювати практику застосування законодавства з питань забезпечення та захисту прав і законних інтересів дитини, брати у встановленому порядку участь в опрацюванні проектів законів, актів Президента України з цих питань; 2) аналізувати становище дітей в Україні, дотримання їх конституційних прав, вносити центральним та місцевим органам виконавчої влади, іншим державним органам, органам місцевого самоврядування пропозиції щодо формування та реалізації державної політики у сфері захисту прав і законних інтересів дитини; 3) відвідувати в установленому порядку спеціальні установи для дітей, заклади соціального захисту дітей та інші заклади, в яких перебувають діти, у т. ч. місця тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установи виконання покарань, психіатричні заклади, спеціальні навчально-виховні установи, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію про умови їх тримання; 4) звертатися до державних органів щодо сприяння вирішенню питань у сфері прав дитини; 5) запитувати та одержувати в установленому порядку від структурних підрозділів Адміністрації Президента України, консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб, утворених Президентом України, центральних та місцевих органів виконавчої влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій необхідні інформацію, документи і матеріали, у т. ч. з обмеженим доступом, з питань, що належать до компетенції Уповноваженого Президента України з прав дитини.

Як бачимо, чинне законодавство закріплює лише завдання та значний перелік прав Уповноваженого Президента України з прав дитини. Про обов'язки, повноваження, функції та компетенцію Уповноваженого Президента України з прав дитини у законодавстві не йдеться. Хоча у п.п. 4, 5 та 7 ч. 5 Положення про Уповноваженого Президента України з прав дитини згадується про «вирішення питань, що відносяться до компетенції Уповноваженого прав дитини з прав людини». Мабуть у цьому випадку законодавець під «компетенцією» розумів права, що надані

дитячому омбудсменові та прописані у Положенні, яке регламентує його діяльність та статус. Слід оговорити й те, що Уповноважений Президента України з прав дитини повинен незалежно від того, чи є Україна президентсько-парламентською чи парламентсько-президентською республікою, бути підзвітним та підконтрольним Президентові України. Це пов'язано з тим, що саме Уповноваженим Президента України з прав дитини забезпечується здійснення Президентом України повноважень щодо забезпечення додержання конституційних прав дитини. У будь-якому разі про підзвітність та підконтрольність Уповноваженого Президента України з прав дитини не йдеться. Що також є тим фактором, що ставить під сумнів належне законодавче забезпечення діяльності зазначеної інституції. Отже, таке законодавче урегулювання діяльності Уповноваженого Президента України з прав дитини, яке існує сьогодні в Україні, призводить до невизначеності та підміни понять стосовно компетенції, завдань, функцій, прав та обов'язків Уповноваженого Президента України з прав дитини, його взаємодії з місцевими органами влади та з іншими національними та міжнародними інституціями у сфері забезпечення прав дитини.

Наділяючи Уповноваженого Президента України з прав дитини широким спектром прав у цій сфері, вкрай важливе на законодавчому рівні визначити його обов'язки щодо дотримання Конституції України і законів України, інших правових актів, міжнародних договорів, що є частиною законодавства України, а також обов'язків у своїй діяльності керуватися принципами пріоритетності прав та законних інтересів дитини, забезпечувати виконання покладених на нього функцій (які теж повинні бути регламентовані) та повною мірою використовувати у своїй діяльності, яка спрямована на забезпечення прав дитини, надані йому права, що надасть можливість реалізувати свою діяльність більш ефективно та всебічно.

Також чинним, українським законодавством не встановлюється необхідність та обов'язковість представлення відповідних доповідей, звітів про діяльність омбудсмена з прав дитини, які б слугували певним методом контролю за його діяльністю. Позначення у щорічних доповідях звітів дитячого омбудсмена про стан забезпечення прав дитини в Україні та здійснення заходів органами державної влади, органами місцевого самоврядування, органами та службами у справах дітей та спеціальними установами для дітей у сфері забезпечення прав дітей давало б змогу виявляти недоліки у законодавстві з цих питань та визначати недосконалі або недієві механізми реалізації такої діяльності. На підвищення стану забезпечення прав дитини у позитивному руслі також вплинуло б й те, якщо б щорічна доповідь дитячого омбудсмена містила посилання на випадки порушень прав дитини, щодо яких він уживав необхідних заходів, на результати перевірок, що здійснювалися ним протягом року та містила б висновки та рекомендації, які, на погляд Уповноваженого, спрямовані на поліпшення стану забезпечення прав дитини. Таким чином, щорічна доповідь дитячого омбудсмена повинна у повному обсязі відображати стан забезпечення прав дитини за звітній період та містити відомості про:

– аналіз та узагальнення практики застосування законодавства з питань забезпечення прав і законних інтересів дитини;

– кількість та основну характеристику розроблених проектів законів;

– стан забезпечення прав дітей в Україні, дотримання їх прав;

– кількість та результати відвідувань спеціальних установ для дітей, закладів соціального захисту дітей та інших закладів, в яких перебувають діти, у т. ч. місць тримання затриманих, попереднього ув'язнення, установ виконання покарань, психіатричних закладів, спеціальних навчально-виховних установ, опитування осіб, які там перебувають, та отримання інформації про умови їх тримання;

– результати звернень та запитів до державних органів влади та органів місцевого самоврядування щодо сприяння вирішенню питань стосовно забезпечення прав дитини;

– кількість та зміст звернень до державних органів влади, у т. ч. правоохоронних, з питань відновлення порушених прав та законних інтересів дитини, щодо виявлених фактів порушень прав та законних інтересів дитини, а також щодо притягнення в установленому порядку до відповідальності посадових осіб, винних у таких порушеннях;

– стан роботи із соціально-правового забезпечення дітей у закладах для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, спеціальних установах для дітей і закладах соціального захисту дітей, стан виховної роботи з дітьми у навчальних закладах;

– сприяння впровадженню громадського контролю щодо забезпечення прав та законних інтересів дітей в дитячих закладах, закладах соціального захисту дітей;

– взаємодію з організаціями, у т. ч. міжнародними, з питань забезпечення прав та законних інтересів дитини;

– надання громадянам, зокрема дітям, консультації про права дитини, способи їх реалізації та захисту;

– звернення до місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування з пропозиціями щодо поліпшення умов проживання, виховання та захисту дітей, оптимізації мережі закладів для дітей, можливі дії в інтересах дитини;

– участь у роботі консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб щодо забезпечення прав дитини;

– сприяння реалізації громадських програм і проектів соціального спрямування з метою забезпечення прав, свобод і законних інтересів дітей та інші відомості, які мають важливе значення для забезпечення прав дитини.

Вважаємо, що наведені пункти обов'язково повинні бути відображені у щорічному звіті дитячого омбудсмена. Ретельне вивчення чинної законодавчої бази, на якій ґрунтується діяльність Уповноваженого Президента України з прав дитини надає змогу констатувати, що наведені вище недоліки унормування діяльності цієї інституції не є вичерпними. Крім того, в Україні відсутній механізм здійснення такої діяльності на місцевому рівні, що не сприяє всебічній обізнаності дитячого омбудсмена про реальний стан забезпечення прав дитини в адміністративно-територіальних одиницях. Тому, ураховуючи недосконале законодавче регулювання діяльності Уповноваженого Президента України з прав дитини, відсутність налагодженого механізму його взаємодії з місцевими органами влади з питань забезпечення прав дитини та сучасний позитивний досвід європейських держав, в яких функціонує інститут дитячого омбудсмена, вважаємо за доцільне чинний інститут Уповноваженого Президента України з прав дитини ліквідувати та створити інститут Державного Уповноваженого з прав дитини та його регіональних представників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Скрипничук В. М. Обласна рада в системі місцевого самоврядування в Україні : організація та діяльність : Дис. … канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 / В. М. Скрипничук. – Х., 2001. – 216 с.

2. Серьогіна С. Г. Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президентства в Україні : монографія / С. Г. Серьогіна. – Харків : Ксілон, 2001. – 280 с.

3. Любченко П. М. Підсистеми публічної влади : правове регулювання їх взаємодії / П. М. Любченко // Проблеми законності / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Національна юридична академія України, 1999. – Вип. 40. – С. 38–44.

4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник у 2 т. / гол. ред. кол. В. Б. Авер'янов. – К. : Юридична думка, 2007. – Т. 1. – 364 с.
5. Голосніченко Д. І. Конституційні засади визначення повноважень органів виконавчої влади / Д. І. Голосніченко // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні : проблеми теорії та практики : до 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України : збірник наукових статей / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – С. 170–180.
6. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник для ВУЗов / Д. Н. Бахрах, Б. В. Россинский, Ю. Н. Старилов. – М. : НОРМА, 2007. – 302 с.
7. Армаш Н. О. Керівник органу виконавчої влади : адміністративно-правовий статус : монографія / Н. О. Армаш. – Запоріжжя : ГУ «ЗІДМУ», 2006. – 260 с.
8. Юсупов В. А. Научная организация исполнительной власти : учебное пособие / В. А. Юсупов. – Волгоград : Изд-во Волгоград. ин-та экономики, социологии и права, 1998. – 260 с.
9. Адміністративне право України / под ред. проф. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2003. – 460 с.
10. Совгиря О. В. Конституційно-правовий статус Кабінету Міністрів України : сучасний стан та тенденції розвитку : монографія / О. В. Совгиря. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 464 с.
11. У Верховній Раді України відбулися парламентські слухання на тему : «Права дитини в Україні : забезпечення, дотримання, захист» [Електронний ресурс]. – : http://rada.gov.ua/news/Novyny/Parlamentski_slukhannya/135857.html.
12. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
13. Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини : Указ Президента України з прав дитини від 11 серпня 2011 року № 811/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 63. – Ст. 2494.
14. Голяк Л. В. Інститут спеціалізованого омбудсмена : світовий досвід організації та діяльності : автореф. дис. … на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.02 «конституційне право ; муніципальне право» / Л. В. Голяк. – К., 2010. – 24 с.
15. Рудік О. Інститут спеціалізованого і місцевого омбудсмена як механізм захисту прав людини : зарубіжний досвід / О. Рудік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2011/2011_03(10)/11romlzd.pdf.

УДК 347.73

ЩОДО РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ СОЦІАЛЬНОЇ СПРАВЕДЛИВОСТІ ПРИ ОПОДАТКУВАННІ МАЙНА В УКРАЇНІ

THE SOCIAL JUSTICE PRINCIPLE IMPLEMENTATION IN PROPERTY TAXATION IN UKRAINE

Овчаренко А.С.,
к.ю.н., асистент кафедри фінансового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті визначено поняття принципу справедливості, його місце в системі принципів оподаткування, розглянуто окремі питання функціонування місцевого податку – податку на майно та його окремих складових в контексті європейського досвіду справляння такого виду податків. Автор досліджує основні елементи правового механізму податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки та можливі шляхи реформування. Крім того, у статті звертається увага на додержання принципу соціальної справедливості під час запровадження окремих податків на майно, обґрунтовуються перспективи внесення змін у правовий механізм цих податків.
Ключові слова: принципи оподаткування, соціальна справедливість, податок на майно, оподаткування нерухомого майна, об'єкт оподаткування, майно, податок на розкіш.

В статье дано определение принципа социальной справедливости, его места в системе принципов налогообложения, рассматриваются отдельные вопросы функционирования местного налога – налога на недвижимое имущество, отличного от земельного участка в контексте европейского опыта взимания такого вида налогов. Автор исследует отдельные основные элементы правового механизма указанного налога и возможные пути его реформирования. Кроме того, в статье обращается внимание на соблюдение принципа социальной справедливости при введении отдельных налогов на имущество, обосновываются перспективы внесения изменений в правовой механизм этих налогов.
Ключевые слова: принципы налогообложения, социальная справедливость, налог на имущество, налогообложение недвижимого имущества, транспортный налог, объект налогообложения, имущество, налог на роскошь.

The article defines the social justice principle, its place in the system of tax principles, and determines the relations with the principle of equality in taxation. The author defines certain ways of implementation the social justice principle. The author emphasizes the fact that property taxes in its legal mechanism contain real effective elements for implementation the social justice principle, among them: tax exemption of certain categories of taxpayers, for some types or parts of property, differentiated tax rates, and the introduction of higher tax rates for certain types of luxury property. Implementation of the social justice principle in property taxation the author sees in the expansion of the vehicle tax objects list and the appropriate tax rates definition, depending on the type of vehicle and its value. The author notes that it is necessary to take into account the budget effectiveness of such innovations, but also to assess the social consequences, social aspects of improving the legal mechanism of such taxes, based on various alternatives of tax reforms implementation. The author draws attention to the observance of certain local taxes and its composition in the context of European experience of property tax collection. The author examines the main elements of the legal mechanism of the property taxes and possible ways of reformation. Among them: the expansion of the vehicle tax objects list, imposition the real estate value as the tax base, progressive tax rates and increased rates for each subsequent object of real estate, to specify terms definition in order to avoid an extensive interpretation of the tax benefits and exemption.
Key words: tax principles, social justice, vehicle tax, tax object, property, real estate, luxury tax.

Метою статті є розробка пропозицій та рекомендацій стосовно змісту принципу соціальної справедливості, а також щодо удосконалення правового механізму окремих податків на майно з урахуванням реалізації принципу соціальної справедливості.

Питання визначення змісту принципу соціальної справедливості в оподаткуванні та його реалізація при оподаткуванні окремих видів майна, як-то нерухоме майно, в Україні на сьогодні не знайшло достатнього висвітлення в науці. Комплексних праць, присвячених аналізу правового механізму податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, який кілька років тому з'явився в податковій системі України, або перспективних майнових податків, на рівні окремих монографій немає. Крім того, на теоретичному рівні відсутній єдиний підхід до використання понятійного апарату щодо оподаткування майна. Розвиток теоретичних засад дослідження майнового оподаткування пов'язаний з іменами таких українських науковців, як: І. Є. Криницький, М. П. Кучерявенко, Є. С. Хорошаєв, А. С. Нестеренко. Питання визначення та змісту принципів оподаткування були досліджені у наукових працях М. П. Кучерявенка, О. С. Башняк тощо.

Принципи права – це основні засади, першооснова правової системи. Відмінність принципів права від наукових та філософських полягає, передусім, у тому, що для перших необхідним є закріплення в нормах права завдяки потребі в спеціальному захисті, забезпеченому силою державного примусу. Головне призначення принципу права полягає у тому, що він визначає базовий напрям і створює основу для подальшої конкретизації змісту загального правила у відповідних нормах права. Крім того, принципи права постають засобами усунення прогалин у праві, а також відіграють важливу роль під час розв'язання суперечок, виступаючи при цьому своєрідними правовими орієнтирами. Принципи оподаткування – це базові ідеї, фундаментальні положення, нормативно-правові засади, які складають основний зміст податкового права, характеризуються імперативністю і визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних з оподаткуванням [1, с. 163].

Багатоаспектність розгляду принципів оподаткування полягає у тому, що податки – це одночасно економічне, правове й політичне явище. Соціальна справедливість виступає як окремий прояв справедливості в оподаткуванні. Ідея справедливості в оподаткуванні зародилася з моменту виникнення самих податків. Однак до теперішнього часу поняття справедливості при оподаткуванні залишається найменш усталеним і дискусійним. Дискусійність проблеми справедливості оподаткування обумовлена крайньою суб'єктивністю ідеї справедливості взагалі, а також різним розумінням її окремими категоріями населення. Історія оподаткування та теорії податків свідчить, що поняття податкової справедливості мало зовсім різний зміст на різних стадіях розвитку суспільства. Оподаткування має бути справедливим і це правило є проявом загальної вимоги справедливості в праві. Вимога справедливості носить універсальний, загальний характер, визначає зміст податкової системи України. З огляду на історію оподаткування соціальну справедливість податку слід вважати поштовхом до формування системи оподаткування та ефективних взаємовідносин між платниками податків та державою. На кожному етапі соціально-економічного розвитку держави принципи оподаткування модифікувалися залежно від цілей, які покладалися на податкову систему.

Невід'ємною умовою розвитку правової системи України є реалізація найважливіших конституційних принципів у галузевому законодавстві. Один з основоположних принципів – проголошений ст. 24 Конституції України – принцип рівності, закріплює заборону встановлення привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [2]. У податковому законодавстві даний принцип трансформувався у принцип рівності всіх платників перед законом, недопущення будь-яких проявів податкової дискримінації та закріплений у пп. 4.1.2. п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України [3]. Даний принцип спрямований на забезпечення однакового підходу до всіх платників податків незалежно від соціальної, расової, національної, релігійної приналежності, форми власності юридичної особи, громадянства фізичної особи, місця походження капіталу. Зазначений принцип гарантує однакові права та обов'язки суб'єктів, що відносяться до однієї групи платників податків, при цьому не виключає можливість встановлення різних умов оподаткування для різних категорій суб'єктів права. Проте такі відмінності в оподаткуванні не можуть бути довільними, а повинні ґрунтуватися на об'єктивних характеристиках відповідних категорій суб'єктів з метою недопущення їх дискримінації та порушення справедливості в оподаткуванні. Саме тому зазначений принцип перекликається та взаємодіє із закріпленим у Податковому кодексі України принципом соціальної справедливості.

Соціальна справедливість згідно зі ст. 4.1.6 Податкового кодексу України передбачає установлення податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків [3]. Проте це визначення потребує деталізації та уточнення, адже термін «платоспроможність» не є законодавчо визначеним та може тлумачитися дуже широко та неоднозначно. До прийняття Податкового кодексу України зміст цього принципу був іншим. Так, соціальна справедливість визначалась як забезпечення соціальної підтримки малозабезпечених верств населення шляхом запровадження економічно обґрунтованого неоподатковуваного мінімуму доходів громадян та застосування диференційованого і прогресивного оподаткування громадян, які отримують високі та надвисокі доходи [4]. Тобто прямо визначався вичерпних перелік шляхів реалізації цього принципу, а саме: запровадження системи пільг при оподаткуванні доходів певної категорії платників податків – фізичних осіб (неоподатковуваний мінімум доходів громадян) та прогресивне оподаткування доходів платників, які отримують високі та надвисокі доходи.

Вважаємо, зазначені шляхи реалізації соціальної справедливості не є вичерпними та не включають важливий елемент впровадження соціальної справедливості за рахунок оподаткування певних видів майна. Адже майнові податки у своєму правовому механізмі містять досить ефективні елементи для реалізації принципу справедливості, серед яких: звільнення від оподаткування певних категорій платників, виключення з оподаткування окремих видів або частини майна, застосування диференційованих ставок податку та запровадження підвищених ставок оподаткування окремих видів майна. Серед останніх вчені виділяють «податки на розкіш» або «соціально-орієнтовані податки» [5, с. 65].

Податок на розкіш в Європі з'явився у XVII–XVIII ст.ст.; в тій чи іншій формі він зберігся в багатьох країнах. Проте єдиної думки щодо доцільності оподаткування предметів розкошу, як і одностайності у визначенні таких предметів, немає. Податок на розкіш у багатьох країнах мав непросту історію з введенням і подальшим його скасуванням. Нерідко причини запровадження або скасування такого податку носять не тільки економічний, а й соціальний характер.

Відповідно до теорії меркетінга до предметів розкоші (товари класу «люкс») відносять дорогі товари, яким притаманні в першу чергу преміальні цінності для споживача та які визначаються споживачем як престижні. Джерелами преміальних цінностей можуть бути як технічні досягнення, які використовуються, щоб створити преміальні функціональні, конструктивні, технічні атрибути товару,

так і емоційні, пов'язані зі сферою психології сприйняття споживача [6, с. 13]. Вважаємо, що слід не допустити використання в податковому законодавстві такого поняття, як «предмети розкоші», адже цій категорії властиве емоціональне забарвлення та неоднозначне сприйняття з боку споживачів – платників податку залежно від рівня їх доходів та інших факторів. Крім того, використання такого поняття може потягнути за собою соціальну напругу в суспільстві та розшарування всіх платників податків, порушення принципу соціальної справедливості та рівності.

Слід звернути увагу і на те, що необгрунтоване розширення переліку об'єктів оподаткування майновим податком може призвести до тінізації ринку обігу зазначених товарів, право власності на які не потребує державної реєстрації (вироби з хутра, предмети мистецтва, вироби з дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння тощо). За таких обставин об'єктами оподаткування майновими податками може бути лише те майно, право власності на яке потребує обов'язкової державної реєстрації (об'єкти житлової та нежитлової нерухомості, транспортні засоби (колісні, судна та повітряні транспортні засоби)).

На даний час в Україні оподаткування «розкошу» виражається у запровадженні підвищеної ставки оподаткування при оподаткуванні нерухомості, відмінної від земельної ділянки, у вигляді житлової нерухомості, у т. ч. частки, що перебуває у власності фізичної чи юридичної особи – платника податку, загальна площа якого перевищує 300 квадратних метрів (для квартири) та/або 500 квадратних метрів (для будинку). Щодо таких об'єктів сума податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, збільшується на 25000 гривень на рік за кожен такий об'єкт житлової нерухомості (його частку) [3]. Аналогічна абсолютна ставка у розмірі 25000 гривень як елемент правового механізму транспортного податку визначена у розрахунку за кожен легковий автомобіль, з року випуску яких минуло не більше п'яти років (включно) та середньоринкова вартість яких становить понад 375 розмірів мінімальної заробітної плати. Такий спрощений підхід нівелює відмінності при оподаткуванні автомобілів та нерухомого майна різної вартості та площі (у випадку із нерухомістю), а також виключає з кола об'єктів інші транспортні засоби, окрім легкового автомобіля. Крім того, сама побудова статей, що регулюють правовий механізм зазначеного податку, є недосконалою. Так, Податковий кодекс України не містить поняття «транспортний засіб» або «легковий автомобіль». Втілення принципу справедливості в оподаткуванні майна слід реалізовувати за рахунок розширення переліку видів об'єктів оподаткування транспортного податку та відповідним визначенням ставок податку залежно від виду транспортного засобу та його вартості.

Окремі засоби реалізації принципу соціальної справедливості шляхом надання пільг вже запроваджено у чинному законодавстві при оподаткуванні нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки. Так, відповідно до ч. 2 ст. 266.4.2 Податкового кодексу України, пільги з податку, що сплачується на відповідній території з об'єктів житлової та нежитлової нерухомості, для фізичних осіб визначаються, виходячи з їх майнового стану та рівня доходів [3]. Проте ані законодавством, ані на рівні рішень місцевих рад не деталізовано, які саме категорії соціально незахищених платників можуть скористатися зазначеними пільгами, або який саме рівень доходів платника надає право на пільгу, як і не врегульовано саме поняття «майновий стан». Так, у м. Харкові з- 01 березня 2017 р. діють ставки податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, затверджені Рішенням 11 сесії Харківської міської ради 7 скликання від 22 лютого 2017 р. № 542/14 «Про місцеві податки та збори в м. Харкові» [7]. Зазначеним Рішенням встановлені ставки податку для об'єктів нежитлової нерухомості, яка знаходиться у власності фізичних та юридичних осіб, залежно від виду та призначення об'єктів нерухомості. Проте до даного часу не встановлено пільги щодо окремих малозабезпечених верств населення.

Коли мова йде про системне реформування майнових податків з фізичних осіб, необхідно виходити не тільки з реалізації фіскальної функції податків, тобто враховувати бюджетну ефективність таких нововведень, але й оцінити соціальні наслідки, соціальні аспекти удосконалення правового механізму таких податків, виходячи з різних варіантів реалізації реформи оподаткування майна платників податків. На разі в Україні актуальним є питання щодо удосконалення правового механізму податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, у т. ч. шляхом зміни бази оподаткування.

У кожної країни існують свої історичний контекст, економічні реалії, своя культура споживання, традиції, у зв'язку з чим копіювати світовий досвід оподаткування нерухомого майна в Україні буде неправильним. Адже, на відміну від розвинених зарубіжних країн, сучасний клас українських власників житлової нерухомості сформувався відносно недавно. При цьому основна частина власників житла отримала його не шляхом купівлі на ринку нерухомості, а шляхом приватизації, тобто безоплатно. У зв'язку з цим ринок нерухомості в Україні і клас власників житлової нерухомості досить розшарований, а наявність нерухомого майна у власності не відображає реальну платоспроможність платника податків. Враховуючи дані обставини, в чинному податковому законодавстві передбачені податкові пільги, як щодо об'єктів, так і щодо бази оподаткування, якими користується досить велика кількість платників податків. Крім того, частина пільг характеризується невизначеністю. Так, наприклад, Законом України від 28 грудня 2014 р. № 71 «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи», який набрав чинності 01 січня 2015 р., встановлені нові правила оподаткування нерухомості [8].

Згідно зі ст. 266.2.2 Податкового кодексу України не є об'єктами оподаткування будівлі промисловості, зокрема виробничі корпуси, цехи, складські приміщення промислових підприємств [3]. Однак поняття «будівлі промисловості» та «промислове підприємство» у вітчизняному податковому законодавстві і досі є невизначеними.

Згідно зі ст. 4 Податкового кодексу України, єдиний підхід до встановлення податків та зборів – це, насамперед, визначення на законодавчому рівні всіх обов'язкових елементів податку. Відсутність хоча б одного із елементів означає, що обов'язок платника податків щодо сплати податку не встановлений. Згідно зі ст. 5 Податкового кодексу України поняття, правила та положення, установлені цим кодексом та законами з питань митної справи, застосовуються виключно для регулювання відносин, передбачених ст. 1 Кодексу. Якщо поняття, терміни, правила та положення інших актів суперечать цьому кодексу, то для регулювання відносин оподаткування застосовуються поняття, терміни, правила та положення Кодексу. Інші терміни, що застосовуються в цьому кодексі й не визначаються ним, використовуються у значенні, встановленому іншими законами [3].

За таких обставин з метою застосування норм пп. 266.2.2 Податкового кодексу України треба звертатися до спеціального законодавства у цій сфері. Єдиним нормативним актом, що надає таке визначення, може вважатися Державний класифікатор будівель та споруд ДК 018-2000, затверджений Наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 17 серпня 2000 р. № 507 [9]. Водночас згаданий Класифікатор укладено не з метою правильного застосування норм Податкового кодексу України, а його положення не визначають поняття «Будівлі промисловості», що застосовується у ст. 266 Податкового кодексу України.

Крім того, треба звернути увагу на обов'язковість документального підтвердження приналежності нерухомості до будівель промисловості задля використання можливості використання пільги. Проте не завжди документи, на підставі яких здійснювалось будівництво та прийняття в експлуатацію закінчених об'єктів, містять відомості щодо кваліфікаційних ознак та функціонального призначення такого об'єкта нерухомості, що зумовлює проблематичність підтвердження їх приналежності до об'єктів промисловості та застосування пільги, визначеної у пп. «є» пп. 266.2.2 Податкового кодексу України. Більш того, Рішенням «Про місцеві податки та збори в м. Харкові» встановлені ставки податку для об'єктів нежитлової нерухомості, яка знаходиться у власності фізичних та юридичних осіб, серед яких визначено ставку податку для будівель промисловості та складів, що протирічить ст. 266.2.2 Податкового кодексу України, згідно з якою не є об'єктами оподаткування будівлі промисловості, зокрема виробничі корпуси, цехи, складські приміщення промислових підприємств.

Порушенням принципу соціальної справедливості є відсутність у правовому механізмі податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, пільг соціального характеру з огляду на певні об'єктивні характеристики окремих груп платників. Адже окремі критерії для надання тих чи інших привілеїв при оподаткування визначено у п. 30.2 ст. 30 Податкового кодексу України, де зазначається, що підставами для надання податкових пільг є особливості, що характеризують певну групу платників податків, вид їх діяльності, об'єкт оподаткування або характер та суспільне значення здійснюваних ними витрат [3].

Так, відповідно до ст. 281.1 Податкового кодексу України, особами, що звільняються від сплати іншого майнового податку – земельного податку (на одну земельну ділянку за кожним видом використання у межах граничних норм), є інваліди першої і другої групи; фізичні особи, які виховують трьох і більше дітей віком до 18 років; пенсіонери (за віком); ветерани війни та особи, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», та фізичні особи, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи [3]. Проте пільг зі сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, жодна з перелічених категорій осіб не має, що також порушує принцип соціальної справедливості.

Так, у більшості розвинутих країн будівлі та споруди оцінюються за ринковою або кадастровою вартістю. З огляду на світовий досвід оподаткування майна, під час визначення бази оподаткування за такими податками зазвичай використовується вартість оподатковуваних об'єктів, найближча до ринкової, що опосередковано стимулює найбільш економічно раціональне їх використання. Оціночна вартість нерухомого майна має встановлюватися на підставі одного квадратного метру типової будівлі або споруди з урахуванням певних коефіцієнтів. Вартість об'єктів нерухомості має обов'язково враховувати регіональні особливості ринку нерухомості, який істотно відрізняється в територіальному розрізі.

Для впровадження такого підходу на законодавчому рівні треба розробити методики для оцінки бази оподаткування окремо за кожним видом нерухомості та кожним видом населеного пункту (місто районного, обласного значення тощо), що мають врахувати сукупність характеристик об'єкта оподаткування, таких як: ступінь фізичного та функціонального зносу, етажність, вид опалення, матеріал стін будівлі, екологічні фактори тощо. Лише після визначення бази оподаткування, що максимально наближена до ринкової, можна вести мову про запровадження прогресивних ставок оподаткування та реалізовувати принцип соціальної справедливості в оподаткуванні нерухомого майна. Крім того, кожний наступний об'єкт нерухомого майна, що перебуває у власності платника, так звана «інвестиційна нерухомість», має оподатковуватися за підвищеними ставками.

З огляду на світовий досвід можна стверджувати, що найбільш економічно обгрунтованою базою оподаткування щодо податків на нерухоме майно є оціночна вартість майна. Проте з моменту запровадження податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки в Україні, базою оподаткування визначалась площа такої нерухомості, без врахування місцезнаходження такого майна, відмінностей у якості та інших характеристиках, що суттєво впливають на вартість нерухомості. На разі, під час розрахунку податку на нерухоме майно у випадку запровадження як бази оподаткування вартості замість площі об'єкту нерухомості потягне за собою технічні та організаційні складнощі, пов'язані з проведенням кваліфікованої оцінки вартості нерухомості. Адже досі залишається невирішеним питання про методику оцінки і порядок розрахунку вартості майна. Тому для дотримання принципу соціальної справедливості треба розробити єдину методику визначення ринкової вартості майна, яка б враховувала сукупність різних критеріїв, як-то місцезнаходження, ступінь зносу майна, поверховість, стан інженерних споруд тощо.

Таким чином, однією з основних засад податкового законодавства України є соціальна справедливість. За таких обставин на даний час в Україні потребує нагального вирішення проблема реалізації принципу соціальної справедливості шляхом реформування правового механізму чинних майнових податків. Серед таких шляхів пропонується: розширення переліку об'єктів оподаткування транспортним податком; запровадження вартості нерухомості в якості бази оподаткування податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, з встановленням прогресивних ставок оподаткування та підвищених ставок для кожного наступного об'єкта нерухомого майна, що перебуває у власності платника; уточнення термінів та понять, що використовуються під час визначення правового механізму вищевказаного податку з метою уникнення розширеного тлумачення при застосуванні пільг; доповнення переліку правового механізму податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, пільгами соціального характеру з огляду на певні об'єктивні характеристики окремих груп платників.

ЛІТЕРАТУРА

1. Башняк О. С. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України : Дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. С. Башняк. – Х., 2005. – 190 с.

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

3. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–17. – Ст. 112.

4. Про систему оподаткування : Закон України від 25 червня 1991 року № 1251-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.

5. Андрущенко В. Л. Морально-етичні імперативи податків та оподаткування (західна традиція) : монографія / В. Л. Андрущенко, Т. В. Тучак. – К. : Алерта, 2013. – 384 с.

6. Скоробогатых И. И. Концептуальные основы маркетинга товаров класса «люкс» / И. И. Скоробогатых // Вестник Российской Экономической Академии имени Г. В. Плеханова. – 2008. – № 2. – С. 12–14.

7. Про місцеві податки та збори в м. Харкові : Рішення 11 сесії Харківської міської ради 7 скликання від 22 лютого 2017 року № 542/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.city.kharkov.ua/uk/document/rishennya-11-sesii-kharkivskoi-miskoi-radi-7-sklikannya-vid-22022017-54217-pro-mistsevi-podatki-i-zbori-u-misti-kharkovi-50799.html.

8. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28 грудня 2014 року № 71 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/71-19.

9. Про затвердження Державного класифікатора будівель та споруд ДК 018-2000 : Наказ Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 17 серпня 2000 року № 507 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/main.

УДК 342.9

АКТИ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ЯК ДЖЕРЕЛА АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

ACTS OF UKRAINE'S PRESIDENT AS SOURCES OF ADMINISTRATIVE LAW

Решота В.В.,
к.н.держ.упр., доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівський національний університет імені Івана Франка

Стаття присвячена дослідженню актів Президента України у системі джерел адміністративного права. Проаналізовано акти глави держави, виділено їх основні ознаки та запропоновано критерії для їх класифікації. Зроблено висновок щодо приналежності конкретних актів Президента України до джерел адміністративного права.

Ключові слова: Президент України, акти, джерела адміністративного права, укази, розпорядження.

Статья посвящена исследованию актов Президента Украины в системе источников административного права. Проанализированы акты главы государства, выделены их основные признаки и предложены критерии для их классификации. Сделан вывод о принадлежности конкретных актов Президента Украины к источникам административного права.

Ключевые слова: Президент Украины, акты, источники административного права, указы, распоряжения.

The article is devoted to the study of the acts of the President of Ukraine in the system of sources of administrative law. The acts of the head of state are analyzed, their main features are highlighted and the criteria for their classification are proposed.

It is highlighted that the President of Ukraine issues decrees and directives mandatory for the execution on the territory of Ukraine on the basis and in pursuance of the Constitution and laws of Ukraine. Other acts of the President of Ukraine are also analyzed in the article. It is concluded that they cannot be regarded as sources of administrative law as they do not contain norms of administrative law and therefore are not obligatory for all subjects of law. The main role among all acts of the President of Ukraine play presidential decrees as they contain legal norms and regulate social relationships. Although there are provided some examples of Presidential directives which provide obligatory legal provision and thus should be concerned as sources of administrative law.

It is proposed classification of all kinds of acts of Ukraine's President by different criteria. Some examples of judicial application of acts of Ukraine's President as sources of administrative law are provided. It is concluded the importance of decrees as main sources of administrative law, their impact on organization and functioning of public administration in Ukraine and other issues which are subject of administrative law of Ukraine.

Key words: President of Ukraine, acts, sources of administrative law, decrees, directives.

Серед джерел адміністративного права особливе місце займають акти глави держави – Президента України. Президент України за конституційно-правовим статусом, визначеним у Конституції України, є главою держави і виступає від її імені, є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102). Особливий характер повноважень Президента України, особливо у сфері взаємодії з виконавчою владою, залежить від форми державного правління України, що випливає з положень Конституції. Україна декілька разів змінювала форму державного правління аж до відновлення парламентсько-президентської республіки у 2014 р. Від цього залежав зміст та обсяг повноважень Президента України, у т. ч. й у сфері взаємодії з виконавчою гілкою державної влади та повноважень щодо формування уряду зокрема.

Питанням дослідження актів Президента як джерел права та адміністративного права зокрема присвятили свої праці такі вчені, як: Я. Берназюк, Р. Капінус, С. Мойсак, П. Музиченко, Н. Рибалка, В. Федоренко, В. Цоклан, В. Шатіло та ін.

Метою статті є дослідження правової природи актів Президента України як джерел адміністративного права, виокремлення їх ознак та видів.

Президент України, згідно з ч. 3 ст. 106 Конституції України, на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Саме за допомогою цих актів Президент України реалізує свої повноваження, закріплені у Конституції.

Дискусійним, на нашу думку, є визначення актів Президента України, запропоноване Н. Рибалкою, під якими вона розуміє підзаконні, обов'язкові до виконання на території держави адміністративно-правові норми, які є проміжними між законами, постановами і розпорядженнями уряду, за юридичною силою щодо законів вони є вторинними, а за умов відсутності законів можуть мати значення первинних нормативних документів [1, с. 11]. При цьому варто зауважити, що не всі акти Президента України будуть містити правові норми, наприклад, розпорядження організаційного характеру будуть мати характер індивідуальних адміністративних актів (актів індивідуальної дії), а відтак загальнообов'язковими не будуть. Крім того, первинність актів Президента України за відсутності законодавчого регулювання є також дещо умовною, адже у будь-якому випадку Президент України видає укази і розпорядження на виконання Конституції і законів України, тому він не може вийти за межі своїх повноважень і врегульовувати питання, що можуть бути визначені законами України. А всі неконституційні чи незаконні акти можуть бути скасованими Конституційним Судом України з приводу їх неконституційності або Вищим адміністративним судом України (після завершення реформування судової системи – Верховним Судом України) з приводу їх незаконності.

Усі акти Президента України як джерела адміністративного права можна класифікувати за декількома критеріями:

1. За юридичною формою виразу: укази; розпорядження; доручення; накази і директиви; послання.

Водночас не всі такі акти є нормативними і відтак виступатимуть джерелами адміністративного права. Важливо зробити їх комплексний аналіз з метою визначення, які з цих актів можуть містити адміністративно-правові приписи. Поряд із цим серед усіх актів Президента України найважливіше та нормативне значення мають укази і розпорядження. Водночас до джерел адміністративного права відносимо, насамперед, укази Президента, оскільки розпорядження переважно стосуються організаційно-розпорядчих питань і часто мають ознаки індивідуальних актів або персональних доручень. Проте є і винятки, наприклад, Розпорядження Президента України «Про затвердження положення про дипломатичне представництво України за кордоном» від 22 жовтня 1992 р. № 166/92-рп. Цим Розпорядженням введено в дію відповідне Положення, що визначає статус, завдання та функції дипломатичного представництва України за кордоном.

Розмежування питань, з приводу яких мають прийматись укази та розпорядження, врегульовано у Положенні про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України, затвердженому Указом Президента України від 15 листопада 2006 р. № 970/2006 [2]. У цьому Положенні визначено перелік питань, з яких ухвалюються укази та розпорядження Президента України.

Необхідно зауважити, що вищезгадане Положення частково не відповідає Конституції та законам України, зокрема щодо припинення повноважень членів Вищої ради юстиції, яка тепер має назву «Вища рада правосуддя»; порядку утворення та ліквідації судів, що на підставі Закону України «Про судоустрій та статус суддів» не відноситься тепер до повноважень Президента України; врегулювання питання надання доручень Кабінету Міністрів України.

З приводу доручень Президента України, як ще одного різновиду його актів, необхідно зауважити, що чинне законодавство не передбачає повноважень Президента України видавати доручення уряду чи іншим органам, посадовим особам держави. Хоча практика ухвалення таких доручень певний час існувала, наприклад, доручення Президента України «Щодо запобігання та протидії діяльності організованих злочинних угрупувань з легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом» [3]. Хоча такі акти не мають юридичної сили і не можуть бути джерелами права, проте очевидно виходять за межі повноважень, встановлених Конституцією України. При цьому спроба легалізувати такі доручення була зроблена у Положенні про контроль за виконанням указів, розпоряджень і доручень Президента України, затвердженому Указом Президента України від 19 лютого 2002 р. № 155 (в редакції Указу від 26 липня 2005 р. № 1132/2005), з назви якого випливає ще один вид актів Президента України – доручення. Проте, як зазначив Конституційний Суд України у Рішенні від 10 квітня 2003 р. у справі про гарантії діяльності народного депутата № 7-рп/2003, відповідно до Конституції України, повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це унеможливлює прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки) [4]. Отже, можемо зробити висновок, що таке Положення суперечить Конституції України, яка встановлює виключний перелік повноважень Президента і види його актів. Тобто жодними законами чи тим більше підзаконними нормативно-правовими актами не можуть розширюватись повноваження Президента України, ніж як це зазначено у Конституції України.

Варто також звернути увагу, що не всі укази Президента України матимуть характер нормативних актів і виступатимуть джерелами адміністративного права. Адже, як зазначалось, деякі акти індивідуальної дії ненормативного характеру видаються у формі указів. Наприклад, Указ Президента України «Про увільнення від виконання обов'язків члена Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) та його заступників» від 16 березня 2017 р. № 64/2017, Указ Президента України «Про присудження Національної премії України імені Тараса Шевченка» від 06 березня 2017 р. № 55/2017, Указ Президента України «Про присвоєння спеціального звання» від 16 січня 2017 р. № 6/2017, Указ Президента України «Про призначення М. Степанова головою Одеської обласної державної адміністрації» від 12 січня 2017 р. та ін. Такі укази мають індивідуальний характер і джерелами адміністративного права виступати не можуть.

Щодо розпоряджень Президента України, то, відповідно до вищезгаданого Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України, вони ухвалюються щодо: надання доручень; рекомендацій щодо здійснення заходів; розгляду, вирішення питань про підтримку Президентом України культурно-мистецьких та інших заходів (крім рішень, які згідно з п. 3 Положення оформляються указами); проведення переговорів; підписання міжнародних договорів України; надання повноважень на ведення переговорів, на підписання міжнародних договорів України, відповідних директив делегації чи представникові України; оперативні, організаційні і кадрові питання (крім рішень, які згідно з п. 3 Положення оформляються указами); призначення на посади та звільнення з посад помічників, референтів Президента України; внесення змін до розпоряджень Президента України; визнання такими, що втратили чинність, розпоряджень Президента України; винесення на обговорення громадськості проектів законів, які передбачаються для внесення Президентом України на розгляд Верховної Ради України, проектів актів Президента України. Отже, загалом такі розпорядження не містять загальнообов'язкових правил поведінки, а, отже, і не можуть бути джерелами адміністративного права, крім винятків.

Звідси видається дискусійною позиція Р. Капінуса з приводу того, що розпорядження Президента України мають завжди індивідуальний характер. Чітке розмежування актів на нормативні та індивідуальні є доволі умовним [5, с. 106]. Із цим важко погодитися, адже деякі розпорядження мають нормативний характер, наприклад, Розпорядження Президента України «Про затвердження положення про дипломатичне представництво України за кордоном» від 22 жовтня 1992 р. № 166/92-рп, Розпорядження Президента України «Про порядок проведення експертизи і підготовки на підпис Президентові України законів України» від 30 травня 1997 р. № 221/97-рп. Крім того, значення поділу актів на нормативні та індивідуальні є надзвичайно важливим. Акти індивідуальної дії поширюють свою дію на конкретних персоніфікованих суб'єктів, у той час як нормативні акти стосуються невизначеного кола суб'єктів. Від цього залежить і можливість та порядок оскарження таких актів у порядку адміністративного судочинства. Індивідуальні акти не можуть виступати, на нашу думку, джерелами права, оскільки не містять загальнообов'язкової норми права, не змінюють і не скасовують її. Вищий адміністративний суд України з цього приводу зазначив в ухвалі від 24 липня 2009 р., що для віднесення акту до категорії нормативно-правових необхідно співпадання водночас сукупності ознак, таких як: поширення на всю територію України, вміст норм права, неодноразове застосування, поширення дії акту на невизначене коло осіб [6]. Отже, це має важливе значення і для правозастосовчої діяльності зокрема.

У науковій літературі згадуються також інші акти Президента України, про які не зазначено у Конституції України. Мова йде про накази і директиви, що ухвалюються відповідно до ст. 6 Закону України «Про оборону України» [7]. Так, відповідно до цієї статті як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України Президент України видає накази і директиви з питань оборони. При цьому вважає-

мо, що такі директиви і накази слід вважати актами саме Головнокомандувача Збройних Сил України, яким є Президент України відповідно до Конституції України, а не Президента як глави держави.

В. Цоклан та В. Федоренко виокремлюють ще один вид актів Президента України, до якого, на їх думку, належать послання до народу, щорічні і позачергові послання до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України, які вони відносять до специфічних актів Президента України, які слід віднести до джерел конституційного права [8, с. 139]. З цього приводу М. Савенко, суддя Конституційного Суду України, у своїй окремій думці на Рішення у справі щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України зазначає, що практика діяльності Президента України свідчить, що він здійснює свої повноваження не тільки у формі указів і розпоряджень. Так, Президент України звертається з посланнями до народу або до Верховної Ради України, укладає міжнародні договори України тощо (п.п. 2, 3 ч. 1 ст. 106 Конституції України) [9]. Проте вважаємо, що у цьому випадку мова йде про повноваження щодо звернення з посланням, а не про конкретні акти Президента України. Такі послання носять політичний, програмний характер, визначають пріоритети та стратегію політики Президента, оцінку його діяльності, проте не можуть відноситись до джерел адміністративного права, оскільки не відображають норми права.

Погоджуємось з Я. Берназюком, який зазначає, що, хоча послання і не є нормативно-правовим актом, воно повинно виступати основою для прийняття законодавчих та підзаконних актів і називає такі послання документами [10, с. 65-67]. Дійсно, такі послання не можемо визнавати нормативними актами, а відтак і джерелами адміністративного права чи будь-якої іншої галузі права, вони мають політичне значення програмного документа, проте не містять норм права.

2. Залежно від необхідності скріплення підписами (контрасигнації) актів Президента іншими державними органами чи посадовими особами: акти безпосередньої правотворчої діяльності; акти опосередкованої правотворчості.

Так, документальним виразом безпосередньої правотворчої діяльності президента є нормативний акт, який оприлюднюється і набуває чинності згідно із законодавством без додаткових процедур узгодження. Натомість опосередкованими вважаються нормативні акти президента, що підлягають контрасигнації прем'єр-міністром, а також відповідальними міністрами [11, с. 10]. Так, ч. 4 ст. 106 Конституції України передбачає, що акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених п.п. 5, 18, 21 цієї статті, а саме щодо призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймання вірчих і відкличних грамот дипломатичних представників іноземних держав; очолення Ради національної безпеки і оборони України; прийняття рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану, а також оголошення окремих місцевостей України зонами надзвичайної екологічної ситуації – з наступним затвердженням цих рішень Верховною Радою України, скріплюють підписами Прем'єр-міністр України і міністр, відповідальний за акт та його виконання. Поряд із цим варто погодитись з тим, що контрасигнація і скріплення підписом не є тотожними. Поділяємо думку, що головною відмінністю скріплення підписом від контрасигнації акта є те, що перше не передбачає набуття чинності акта, а є лише технічною процедурою, здійснюваною задля визначення особи, відповідальної за його виконання [12, с. 289]. Отже, чинність акта не пов'язана зі скріпленням підписом прем'єр-міністра чи відповідального міністра, адже не передбачено можливості відмови скріпити підписом такий акт та інші негативні наслідки для набрання ним чинності.

3. За сферами, в яких увалені акти, з метою реалізації повноважень Президента України: національна безпека і оборона; формування та призначення посадових осіб органів державної виконавчої влади та інших органів держави; зовнішні відносини України; законотворчість.

4. За строком дії актів Президента України: постійні (прийняті на невизначений строк); тимчасові (акти, прийняті на певний визначений ними період часу або до настання певної обставини, наприклад, Указ Президента України «Про продовження строку дії Указу Президента України від 1 липня 1993 року № 240» від 06 квітня 1999 р., яким продовжено дію Указу Президента України від 01 липня 1993 р. № 240 «Про інвестування будівництва та придбання житла для військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей» на строк до 31 грудня 2002 р.); надзвичайні, які є різновидом тимчасових актів, приймаються на особливий період надзвичайного, воєнного стану чи надзвичайної екологічної ситуації тощо. Наприклад, Указ Президента України «Про оголошення окремих територій Вінницької, Івано-Франківської, Закарпатської, Львівської, Тернопільської та Чернівецької областей зонами надзвичайної екологічної ситуації» від 28 липня 2008 р. № 682/2008, яким оголошено окремі території зонами надзвичайної екологічної ситуації.

5. За дією актів Президента України у просторі: загальнодержавні, що поширюють дію на всю територію України (наприклад, Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. № 810/98); акти, що спрямовані на врегулювання відносин у межах окремих місцевостей території України (наприклад, Указ Президента України «Про оголошення окремих територій Вінницької, Івано-Франківської, Закарпатської, Львівської, Тернопільської та Чернівецької областей зонами надзвичайної екологічної ситуації» від 28 липня 2008 р. № 682/2008); екстериторіальні, що мають дію й за межами території України (наприклад, Указ Президента України «Про невідкладну евакуацію громадян України з території Федеративної Демократичної Республіки Непал» від 27 квітня 2015 р. № 244/2015; Розпорядження Президента України «Про затвердження положення про дипломатичне представництво України за кордоном» від 22 жовтня 1992 р. № 166/92-рп).

Дискусійною є пропозиція Р. Капінуса щодо класифікації всіх актів Президента України на звичайні та такі, що мають (мали) силу закону [5, с. 87]. Це пов'язано зі змістом п. 4 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, відповідно до якого Президент України протягом трьох років після набуття чинності Конституцією України мав право видавати схвалені Кабінетом Міністрів України і скріплені підписом Прем'єр-міністра України укази з економічних питань, не врегульованих законами, з одночасним поданням відповідного законопроекту до Верховної Ради України в порядку, встановленому ст. 93 Конституції України. Такий указ Президента України вступав у дію, якщо протягом тридцяти календарних днів з дня подання законопроекту (за винятком днів міжсесійного періоду) Верховна Рада України не приймала закон або не відхилила поданий законопроект більшістю від її конституційного складу, і діяв до набрання чинності законом, прийнятим Верховною Радою України з цих питань. З 28 червня 1999 р. Президент України втратив такі повноваження. Отже, дискусійність запропонованої класифікації Р. Капінуса полягає у тому, що таку особливість мали не всі акти Президента України, а лише укази. Крім того, вважаємо, що такі укази Президента не мали силу закону і за юридичною силою їх не можна прирівняти навіть до декретів Кабінету Міністрів України, які видавались у сфері законодавчого регу-

лювання, змінювались і скасовувались законами України. Такі укази з економічних питань ухвалювалися з метою заповнення законодавчих прогалин, проте аж ніяк не мали силу закону і діяли до моменту набуття відповідними законами чинності. Перехідні положення Конституції України не встановлювали пріоритет чи особливу природу таких указів щодо інших указів Президента України чи інших підзаконних нормативно-правових актів. Як приклад, можна навести Указ Президента України «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку та спеціальну економічну зону «Порт Крим» в Автономній Республіці Крим» від 27 червня 1999 р. № 740/99, дія якого припинена у зв'язку з набранням чинності Законом України «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку та спеціальну економічну зону «Порт Крим» в Автономній Республіці Крим» від 21 грудня 2000 р. Отже, такі укази Президента України мали на меті виявити сферу відносин, де необхідне було законодавче врегулювання і діяли як акти Президента до моменту законодавчого врегулювання відповідних суспільних відносин. Відтак можемо погодитись із твердженням, що «права видавати акти, що мають силу закону, Президент України не має ані в порядку делегованого законодавства, ані навіть за надзвичайних умов» [7, с. 108].

Таке помилкове трактування юридичної природи указів Президента зустрічаємо і в судовій практиці. Так, до Сумського окружного адміністративного суду надійшла адміністративна справа за позовом ТОВ «Ланатекс» до Управління Пенсійного фонду України в Зарічному районі м. Суми про визнання нечинним рішення про застосування фінансових санкцій. Позивач у цій справі обґрунтовував позовні вимоги, стверджуючи, що Указ Президента України має силу закону, не скасований, тому підприємство не зобов'язане сплачувати збір на пенсійне страхування окремо, а сплачувало в складі єдиного податку. Однак суд обґрунтовано відмовив у задоволенні цього позову, вважаючи, що Указ Президента України від 03 липня 1998 р. № 727/98 «Про спрощену систему оподаткування» щодо звільнення суб'єктів малого підприємництва, які сплачують єдиний податок, від збору на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, суперечить вимогам Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» і застосуванню не підлягає. Проте поряд із цим суд робить суперечливий висновок, що Закон було видано пізніше і, відповідно до правил дії закону в часі, застосуванню підлягає нормативний акт, який прийнято пізніше [13]. Однак таке твердження може застосовуватись до актів однакової юридичної сили, проте прийнятий пізніше підзаконний нормативно-правовий акт не може замінити собою закон. Це ще раз підкреслює необхідність ухвалення закону щодо нормативно-правових актів чи джерел права загалом, який би на нормативному рівні встановив співвідношення різних джерел права та правила їх застосування.

Отже, акти Президента України мають важливе значення у врегулюванні адміністративно-правових відносин, виступають важливими джерелами адміністративного права навіть в умовах зменшення впливу Президента України на формування та діяльність Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади.

ЛІТЕРАТУРА

1. Рибалка Н. О. Адміністративно-правові аспекти діяльності Президента України : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Н. О. Рибалка ; Академія управління МВС. – К., 2009. – 18 с.

2. Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України : Указ Президента України від 15 листопада 2006 року № 970/2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/970/2006.

3. Щодо запобігання та протидії діяльності організованих злочинних угрупувань з легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом : Доручення Президента України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rnbo.gov.ua/documents/317.html.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про офіційне тлумачення положень частин другої, третьої статті 17, частини другої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» (справа про гарантії діяльності народного депутата України) від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-03.

5. Капінус Р. Ю. Акти глав держав як джерела адміністративного права / Р. Ю. Капінус. – Київ : Юрид. думка, 2016. – 179 с.

6. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 24 липня 2009 року у справі К-41004/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/10480171.

7. Шатіло В. Нормотворча діяльність глави держави у контексті реалізації державної влади / В. Шатіло // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2012. – Вип. 92. – С. 104–109.

8. Цоклан В. І. Система сучасних джерел конституційного права : монографія / В. І. Цоклан, В. Л. Федоренко ; за ред. В. Л. Федоренка. – К. : Ліра, 2009. – 400 с.

9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Савенка М. Д. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 73 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) здійсненого Президентом України права вето стосовно прийнятого Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до статті 98 Конституції України» та пропозицій до нього (справа щодо права вето на закон про внесення змін до Конституції України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-03.

10. Берназюк Я. О. Послання Президента України до народу та до Верховної Ради України як офіційні документи (акти) глави держави / Я. О. Берназюк // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 63–68.

11. Мазур Д. В. Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект) : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Д. В. Мазур ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2007. – 20 с.

12. Джерела конституційного права України : [монографія] / НАН України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького ; [Ю. С. Шемчушенко та ін.]. – К. : Наукова думка, 2010. – 709 с.

13. Постанова Сумського окружного адміністративного суду від 15 березня 2010 року у справі № 2а-134/10/1870 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8760869.

УДК 342.4:327.7

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В КРАЇНАХ ЦЕНТРАЛЬНОЇ ЄВРОПИ

INFORMATION SECURITY ENSURING IN THE COUNTRIES OF CENTRAL EUROPE

Ткачук Т.Ю.,
к.ю.н, доцент,
заступник завідувача кафедри організації захисту інформації
з обмеженим доступом
Навчально-науковий інститут інформаційної безпеки
Національної академії Служби безпеки України

Стаття присвячена дослідженню політики й системи забезпечення інформаційної безпеки в країнах Центральної Європи. У ході дослідження визначаються пріоритети та проблеми забезпечення інформаційної безпеки у вказаних країнах. Також оцінюється значущість досвіду країн Центральної Європи у сфері забезпечення інформаційної безпеки для України.
Ключові слова: інформаційна політика, інформаційна безпека, безпека інформації, кібербезпека, Центральна Європа.

Статья посвящена исследованию политики и системы обеспечения информационной безопасности в странах Центральной Европы. В ходе исследования определяются приоритеты и проблемы обеспечения информационной безопасности в указанных странах. Также оценивается значимость опыта стран Центральной Европы в сфере обеспечения информационной безопасности для Украины.
Ключевые слова: информационная политика, информационная безопасность, безопасность информации, кибербезопасность, Центральная Европа.

The problems of ensuring the information security of a person, society, the state, protecting them from various types of threats, both external and internal, now occupy one of the prominent places in the priorities of state policy and national security strategies of the countries of Central Europe, which are primarily oriented in this issue on the EU and NATO standards. The corresponding this standards should become a guide for Ukraine on the way to the realization of its European integration directions.

For Ukraine, as a state that faced the problem of hybrid war and temporarily occupied territories, the experience of Central European countries in providing information security is useful. In particular, the experience of Croatia, which successfully defeated sepratism and reintegrated the self-proclaimed "republic" - Ukraine also needs to use advanced methods to counteract Russian information aggression. It would be right to use Germany's principle of "active defense" in ensuring information security, because the information security of the state is a constant process of activity of the competent authorities aimed at preventing, countering threats in the information sphere, as well as applying active measures of information influence and the set of conditions for such activities that are implemented and are able to be controlled for a long time.

Ukraine should join Central European countries in the development of the international information security system in order to counter the threats to strategic stability, such as cyberterrorism and cybercrime, and to promote equitable strategic partnership in the global information space.
Key words: information policy, information security, information security, cybersecurity, Central Europe.

Аналізуючи підходи до забезпечення інформаційної безпеки, прийняті в країнах Європи, слід дійти висновку, що на сьогодні не існує уніфікованої моделі побудови національної системи безпеки в цій сфері. Втім, потреба реалізації ефективних заходів із протидії сучасним загрозам інформаційній безпеці, передусім – кіберзагрозам, зумовлює потребу у вдосконаленні форм і методів захисту інформації, критичної інформаційної інфраструктури та інформаційно-психологічної безпеки громадян всіма без винятку європейськими країнами.

Обравши євроінтеграційний курс, Україна має орієнтуватися на стратегію розвитку країн-учасниць Європейського Союзу в інформаційній сфері [1, с. 18]. При цьому, з урахуванням геополітичного положення України, її провідним орієнтиром мають стати передусім країни Східної та Центральної Європи, особливо останні, адже саме вони є успішним прикладом втілення в життя оптимальної моделі інформаційного суспільства шляхом створення розвиненої інфраструктури інформаційних технологій, які характеризуються унікально високим рівнем доступу насе лення до них, випереджаючи за цими показниками інші країни світу [2, с. 35].

Аналіз, оцінка та використання позитивних здобутків європейських країн мають важливе значення при розбудові системи забезпечення інформаційної безпеки в Україні, оскільки, як зазначають В. Шатун та О. Гладун [3, с.179], події останніх років у нашій державі показали, наскільки влада є неготовою протистояти інформаційним війнам, оскільки питання інформаційної політики досі не вирішені на достатньому рівні.

Дослідження з питань інформаційної безпеки в зарубіжних країнах, у тому числі у країнах Центральної Європи, здійснювали К. Андерсон, Г. Діллон, Р. Дорф, Т. Ламбо, М. Лібікі, Дж. Нарел, М. Прайс, П. Сігел та інші науковці. Проблематику забезпечення інформаційної безпеки в країнах Європи досліджували у своїх роботах О. Климчук, В. Ліпкан, В. Панченко, В. Петров, Н. Ткачук, М. Чеховська, О. Чернухін тощо. Дослідженням інформаційної безпеки України в контексті світового досвіду займалися І. Беззуб, В. Глуховеря, Л. Задорожня, В. Кирик, О. Костенко, В. Ліпкан, А. Марущак, Е. Макаренко, В. Політанський, В. Роговець та інші науковці, однак питання забезпечення інформаційної безпеки в країнах Центральної Європи, в тому числі з точки зору євроінтеграційних спрямувань України, поки що недостатньо висвітлені в науковій літературі.

Метою статті є дослідження специфіки політики та систем забезпечення безпеки інформації в країнах Центральної Європи, а також оцінка значущості досвіду країн Центральної Європи у сфері забезпечення інформаційної безпеки для України в контексті її євроінтеграційних спрямувань.

Питання щодо умовних кордонів Центральної Європи наразі лишається дискусійним. Традиційно до країн Центральної Європи відносять Німеччину, Ліхтенштейн, Австрію, Швейцарію тощо, втім де-факто країнами Центральної Європи вважаються й учасники Вишеградської групи – Угорщина, Польща, Чехія та Словаччина [4], а також частина країн Балканського півострову. Зважаючи на те, що питання інформаційної безпеки в країнах позаблокового статусу доцільно буде розглянути окремо, в рамках цієї статті зосередимось на забезпеченні інформаційної безпеки в Німеччині, Польщі, Угорщині та Хорватії [5], котрі є репрезентативними для відповідного регіону.

Передусім зауважимо, що Федеративна Республіка Німеччина, Угорська Республіка, Республіка Польща та Рес-

публіка Хорватія є членами Північноатлантичного Альянсу (НАТО) та Європейського Союзу (ЄС). Відповідно, на них поширюються стандарти цих міжнародних організацій щодо інформаційної політики та забезпечення інформаційної безпеки. Це, зокрема, стандарти НАТО щодо захисту інформації, викладені в Документі СМ (2002)49 «Безпека в організації Північноатлантичного договору (НАТО)» [6], офіційна політика НАТО у сфері кіберзахисту [7-8], стратегічна концепція кібербезпеки, сформульована за результатами Лісабонського саміту [9] й уточнена за результатами Варшавського саміту [10] тощо.

Активну політику у сфері забезпечення інформаційної безпеки проводить не лише НАТО, але й ЄС, який сьогодні об'єднує високо розвинуті країни, що справляють відчутний вплив на міжнародні відносини, встановлюючи норми і стандарти поведінки держав у політичній, економічній, соціальній, інформаційній та інших сферах.

Ще в 1991 році країни Європи було розроблено «Європейські критерії безпеки інформаційних технологій» [11], якими, зокрема, визначені завдання забезпечення інформаційної безпеки: захист інформаційних ресурсів від несанкціонованого доступу з метою забезпечення конфіденційності; забезпечення цілісності інформаційних ресурсів шляхом їх захисту від несанкціонованої модифікації або знищення; забезпечення працездатності систем за допомогою протидії загрозам відмови в обслуговуванні. У 1996 стандарти європейської інформаційної безпеки було втілено в «Єдиних критеріях безпеки інформаційних технологій» [12], згідно з якими для характеристики основних критеріїв інформаційної безпеки застосовується модель тріади CIA (CIA Triad), яка передбачає три основні характеристики інформаційної безпеки: конфіденційність, цілісність та доступність [13].

У 2001 році Європейською Комісією було представлено документ під назвою «Мережева та інформаційна безпека: європейський політичний підхід», в якому окреслено сучасний підхід ЄС до проблеми інформаційної безпеки. У документі використовується термін «мережева та інформаційна безпека», який трактується як здатність мережі або інформаційної системи чинити опір випадковим подіям або зловмисним діям, які становлять загрозу доступності, автентичності, цілісності та конфіденційності даних, що зберігаються або передаються, а також послуг, що надаються через ці мережі і системи [14]. Документ визначає основні напрями європейської політики інформаційної безпеки: підвищення обізнаності користувачів щодо можливих загроз під час користування комунікаційними мережами; створення європейської системи попередження та інформування про нові загрози; забезпечення технологічної підтримки; підтримка ринково орієнтованої стандартизації та сертифікації; правове забезпечення, пріоритетами якого є захист персональних даних, регламентація телекомунікаційних послуг та протидія кіберзлочинності; зміцнення інформаційної безпеки на державному рівні шляхом впровадження ефективних і сумісних засобів забезпечення інформаційної безпеки та заохочення використання країнами-членами електронних підписів під час надання державних он-лайн послуг тощо; розвиток міжнародного співробітництва з питань інформаційної безпеки.

У країнах ЄС значна увага приділяється також проблемі кібербезпеки як складової частини інформаційної безпеки. З 1999 року ЄС реалізує програми «Безпечніший Інтернет» (Safer Internet), у рамках яких здійснюються заходи, спрямовані не лише на боротьбу зі шкідливим контентом, але й з небезпечною поведінкою в мережі [15]. У 2007 році Європейською Комісією представлено документ «На шляху до загальної політики в сфері боротьби з кіберзлочинністю», в якому кіберзлочинність визначається як кримінальні дії, вчинені з використанням електронних комунікаційних мереж та інформаційних систем або проти таких мереж та систем, і включає: традиційні форми злочину (шахрайство та підробки в електронних комунікаційних мережах та інформаційних системах); публікацію незаконного контенту в електронних медіа; специфічні злочини в електронних мережах (атаки на інформаційні системи, хакерство тощо) [16]. У 2009 році було опубліковано Повідомлення Європейської Комісії під назвою «Захист Європи від широкомасштабних кібератак та руйнувань: посилення рівня підготовленості, безпеки та стійкості», в якому визначено основні виклики/проблеми, які потребують негайного реагування з боку країн ЄС, а також окреслено основні заходи, необхідні для посилення безпеки та здатності європейської критичної інформаційної інфраструктури протистояти зовнішнім впливам [17]. Згідно із цим документом основними викликами безпеці інформаційних інфраструктур країн ЄС є некоординовані національні підходи до безпеки інформаційних інфраструктур, що знижує ефективність національних заходів; відсутність на європейському рівні партнерства між державним та приватним секторами; обмежені можливості щодо раннього попередження та реагування на безпекові інциденти, зумовлені нерівномірністю розвитку систем моніторингу і сповіщення про інциденти у країнах-членах, нерозвиненістю міждержавного співробітництва та обміну інформацією щодо цих проблем; відсутність міжнародного консенсусу щодо пріоритетів у реалізації політики захисту критичної інформаційної інфраструктури.

Основоположною тезою для країн-членів ЄС у сфері інформаційної відкритості органів державної влади є така: «загальновизнано, що демократична система може функціонувати найбільш ефективно лише у випадку, коли громадськість повністю поінформована» [18, с. 110]. Водночас у рекомендації Ради Європи № R(81)19 «Про доступ до інформації, яка знаходиться в роз порядженні державних органів» зазначено, що для забезпечення адекватної участі всіх у суспільному житті необхідно забезпечити, з урахуванням неминучих винятків й обмежень, доступ громадськості до інформації, що знаходиться в розпорядженні державних органів усіх рівнів [19]. Таким чином, європейські стандарти інформаційної діяльності органів державної влади передбачають їх максимальну інформаційну відкритість за винятком обмежень, пов'язаних із дотриманням конфіденційності інформації з обмеженим доступом. Передусім це стосується забезпечення безпеки персональних даних.

Зокрема, в резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Право на приватність у цифрову епоху» від 18 грудня 2013 року підкреслено глобальну і відкриту природу Інтернету і швидкий розвиток у сфері інформаційних та комунікаційних технологій як рушійної сили для прискорення прогресу на шляху до розвитку в різних формах. У документі підтверджено, що «ті ж права, що люди мають в оффлайн-режимі, також повинні бути захищені онлайн, у тому числі право на приватність» [20]. Засади захисту персональних даних у правовій практиці країн ЄС зводяться до наступного: пріоритетним є право особи розпоряджатися своїми персональними даними, а їх використання без дозволу володільця тягне відповідальність згідно із законодавством; для будь-кого, хто здійснює користування персональними даними фізичних осіб з їх дозволу, встановлено відповідальність у разі умисного розголошення цих даних третім особам (крім випадків, коли на це надано дозвіл) [21, с. 5–6; 22, с.46].

Основним документом, що регулює право громадян країн ЄС на захист персональних даних, є директива 95/46/ЄС « Про захист фізичних осіб у контексті обробки персональних даних і вільного обігу таких даних» [23]. У цьому документі одночасно декларується прагнення до вільного переміщення інформації між країнами-членами ЄС та надаються гарантії захисту основних прав громадян, до яких входить право на недоторканність особистих

даних і їх захист від третіх осіб. Директива зобов'язує кожну державу, що входить до ЄС, прийняти свій власний закон про захист приватних відомостей, сумісний з рекомендаціями OECD 1980 року. Серед цих рекомендацій варто відзначити «Принцип гарантованої безпеки N11» [24], який вимагає, щоб «персональні дані були захищені розумними засобами безпеки від таких загроз, як втрата або неавторизований доступ, руйнування, використання, модифікація або розголошення».

Нові правила захисту персональних даних (GDPR), обов'язкові для країн-членів ЄС, які схвалено 14 квітня 2016 року, набудуть чинності у 2018 році. Ці правила буде поширено не тільки на європейські компанії, але й на компанії з інших країн, які пропонують товари й послуги в ЄС. У відповідному документі переглянуті цивільні права користувачів, відповідальність за схоронність даних, а також уведені деякі обмеження переміщення даних між різними країнами. Також важливим нововведенням є введення більш суворого покарання за несвоєчасне повідомлення інформації про виток даних. Компаніям, що порушили положення нової директиви та не доповіли про факт витоку або злому протягом 72 годин із моменту виявлення інциденту, загрожує штраф до 4% річного доходу або до 20 млн. євро [25]. Крім того, відповідна Директива передбачає необхідність отримання згоди користувачів на обробку їх персональних даних, причому на обробку даних з різними цілями потрібні будуть окремі згоди. Згода повинна бути вільною, свідомою і конкретною, а також може бути відкликана в будь-який момент. Згода не буде вважатися вільною, якщо користувач змушений дати таку згода, щоб одержати доступ до сайту, програми або додатка. Виключенням є випадки, коли персональні дані користувача потрібні для виконання угоди. У випадках, коли персональні дані збираються й обробляються для маркетингових цілей, користувач повинен мати можливість не погоджуватися зі збором і обробкою його даних. Компанії, що працюють із персональними даними, також повинні будуть вести облік операцій із персональними даними (тип даних і цілі, для яких вони обробляються), мінімізувати використання персональних даних відповідно до принципу data protection by design, а також проводити внутрішній аудит [26].

Отже, слід констатувати, що країни Центральної Європи як учасники ЄС мають «у певному сенсі злагоджену систему захисту інформації» [27, с.129], але в той же час кожна країна має свої закони, положення, інструкції щодо врегулювання питань інформаційної безпеки.

Зокрема, для законодавства Німеччини характерна детальна розробка системи різних видів інформації з обмеженим доступом, чіткі формулювання їх визначень у федеральному законодавстві. Так, відповідно до Закону «Про перевірку безпеки» [28] секретною інформацією є факти, вироби та відомості незалежно від форми їх представлення, які в державних інтересах повинні зберігатися в таємниці та яким наданий державним органом чи за його дорученням ступінь секретності, котрий відповідає необхідному рівню захисту: «цілком таємно», «таємно», «конфіденційно» чи «для службового користування». У систему секретної інформації входить державна таємниця (відомості з грифом «цілком таємно» і «таємно») та відомча таємниця (відомості з грифом «конфіденційно» і «для службового користування»), охорона яких, на відміну від інших видів таємниць, що стосуються конфіденційної сфери приватних осіб, зумовлена інтересами зовнішньої безпеки держави. Зокрема, особливо важливою та такою, що підлягає особливому захисту, вважається конфіденційна інформація про етнічне походження, політичні погляди, релігійні і філософські переконання, членстві в об'єднаннях, здоров'я й статевого життя фізичних осіб.

У жовтні 1997 року в Німеччині був прийнятий Акт захисту інформації в телекомунікаціях (TDPA) [29]. Відповідно до його загальних принципів збирання, обробка та використання інформації дозволяється лише у випадках, коли це дозволено законом або здійснюється за згодою користувача. Інформація може бути лише зібрана, оброблена або використана окремо для різних послуг, яких потребує один і той самий користувач, причому згода користувача не є умовою для надання послуг.

При цьому з 2005 року в Німеччині діє так званий «Акт про свободу інформації», який регламентує питання доступу до інформації [30]. Нагляд за виконанням положень цього нормативних акту покладений на комісара із захисту інформації та персональних даних. Починаючи з 1990 року в країні також діє закон про доступ приватних осіб і дослідників до архівів «Штазі» – колишньої Служби безпеки Східної Німеччини [31].

Провідну роль у забезпеченні інформаційної безпеки Німеччини відіграє Федеральна служба інформаційної безпеки (BSI), адже Законом ФРН «Про посилення безпеки інформаційних систем» завдання щодо попередження й реагування на інциденти, викликані кібернетичними загрозами, управління й координація сил та засобів із захисту критичної інформаційної інфраструктури, зокрема, у взаємодії із приватним сектором, покладається саме на це відомство. BSI входить до Федерального міністерства внутрішніх справ, яке, серед інших функцій, забезпечує внутрішню безпеку і захист конституційного ладу Німеччини, здійснює боротьбу з тероризмом, екстремізмом, шпигунством і саботажем. Відповідно до Закону «Про Федеральне відомство безпеки інформаційних систем» BSI збирає та оцінює інформацію стосовно загроз кібербезпеці держави, виявляє нові типи кібератак, аналізує відповідні контрзаходи [32]. Також на BSI у взаємодії з НАТО і ЄС покладається виконання наступних функцій: оцінка ризику впровадження інформаційних технологій; розробка критеріїв, методів і іспитових засобів для оцінки ступеня захищеності національних комунікаційних систем; перевірка ступеня захищеності інформаційних систем і видача відповідних сертифікатів; видача дозволів на впровадження інформаційних систем у важливі державні об'єкти; здійснення спеціальних заходів безпеки інформаційного обміну в державних органах, поліції тощо; консультування представників промисловості з питань інформаційної безпеки. Крім того, відомство займається пропагандою необхідності забезпечення інформаційної безпеки [33].

З метою оптимізації оперативного співробітництва між усіма державними установами та поліпшення координації заходів із протидії кібератакам у ФРН на базі Федерального відомства безпеки інформаційних систем створено національний центр кіберзахисту (NCAZ), який безпосередньо взаємодіє з іншими суб'єктами кібербезпеки країни, в тому числі з приватним сектором, країнами-партнерами з ЄС, НАТО, а також міжнародними організаціями [34, с. 78].

Питаннями забезпечення інформаційної безпеки Німеччини в межах своєї компетенції також опікуються Федеральне бюро захисту конституції (BFV) [35] та Управління інформаційних операцій, створене в 2009 року в структурі бундесверу через масовані атаки на обчислювальні мережі державних структур ФРН у лютому 2009 року. Також наприкінці 2010 року в рамках реалізації концепції кіберзахисту в структурі командування бундесверу остаточно завершене формування підрозділу інформаційних і комп'ютерних мережних операцій, який з 5 квітня 2017 року функціонує як «Сили кібернетичного та інформаційного простору Німеччини». До завдань відповідного підрозділу входить, зокрема: розробка нових методів кібератак; проникнення в комп'ютерні мережі іноземних держав і організацій з метою отримання розвідувальних даних; проведення операцій деструктивного впливу на мережі й автоматизовані системи або блокування їх роботи [36].

Нарощування потенціалу для ведення кібервійн свідчить про перехід Німеччини до принципу «активної оборони», адже раніше основна увага приділялася тільки питанням забезпечення безпеки інформації. Виділення наступальної складової частини інформаційного протиборства в окрему структуру, за оцінками німецьких експертів, є адекватною відповіддю на існуючі загрози інформаційній безпеки, а також підкреслює прагнення Німеччини забезпечити відповідність можливостей бундесверу сучасним реаліям.

Національна інформаційна політика Республіки Польщі зорієнтована на побудову вільного відкритого суспільства, забезпечення прав людини, впровадження концепції вільного транскордонного обігу інформації, створення незалежних і плюралістичних мас-медіа. Її правовим підґрунтям є прийняті 90-х роках минулого століття «Закон про пошту і телекомунікації», «Закон про телебачення і радіомовлення», «Закон про державні відносини з римською католицькою церквою в Республіці Польща», в яких визначаються напрями інформаційної політики, встановлюються технологічні стандарти інформаційного зв'язку, форми залучення іноземних інвестицій (від 33%-49% зарубіжного капіталу), ліцензування інформаційної діяльності. Окремо визначаються права церкви на інформаційну діяльність, з огляду значного впливу клерикальної інформації на політичні пріоритети та моральність польського суспільства [37, p.61-67; 38, с. 114].

Ключову роль у забезпеченні кібернетичної безпеки Польщі відіграє Агентство внутрішньої безпеки (ABW). У 2013 році ABW розробило Стратегію кібербезпеки Польщі та ініціювало створення Центру криптології при Міністерстві національної оборони, на який покладено завдання із захисту інформації, кібероборони та проведення наступальних кібероперацій [39]. ABW також створило урядову команду реагування на комп'ютерні інциденти (CERT) [40], головним завданням якої є забезпечення і розвиток можливостей органів державного управління щодо захисту від кіберзагроз, зокрема від атак на інфраструктуру, що складається з ІТ-систем та комп'ютерних мереж, порушення роботи або руйнація яких може значною мірою загрожувати життю і здоров'ю людей, національним багатствам та навколишньому середовищу або призвести до значних фінансових збитків і збоїв у функціонуванні органів державної влади [34, с. 79]. Під керівництвом ABW у 2015 році було розроблено й Доктрину кібербезпеки Польщі, яка оперує ключовими поняттями теорії безпеки на кшталт «загроз», «викликів», «ризиків» тощо [41].

У зв'язку з ескалацією гібридних загроз інформаційного характеру, як наприклад, пропаганда, дезінформація чи психологічне залякування з боку інших країн і недержавних виконавців (терористичних та інших організацій) Бюро національної безпеки Польщі (BBN) у 2015 році розпочало роботу над польською Доктриною інформаційної безпеки. Серед загроз інформаційній безпеці в Доктрині названі, зокрема, ескалація напруження в міжнародних стосунках, дискредитація польської міжнародної політики і формування негативного іміджу Польщі на міжнародній арені, в тому й серед союзників в рамках НАТО чи ЄС, формування образу Польщі як країни ксенофобів та антисемітів, провокування польсько-литовського конфлікту на тлі польської меншини у Литві, а також провокування польсько-українського конфлікту на історичному тлі при можливому застосуванні терористичних замахів, які буцімто могли б здійснити українці проти поляків чи навпаки. Для боротьби з негативними тенденціями пропонується «розпізнавати інформаційне середовище, в тому числі визначати дружні, нейтральні і ворожі суб'єкти». Доктрина інформаційної безпеки Польщі розглядається як виконавчий документ до Стратегії національної безпеки [42].

До участі в забезпеченні інформаційної безпеки Польщі активно залучається громадянське суспільство. Зокрема, в поточному році було створено неурядову організацію – Центр аналізу пропаганди і дезінформації, яка займатиметься виявленням і протидією російській пропаганді. Вказана фундація є першою такого роду інституцією в Польщі, діяльність якої спрямовуватиметься на аналіз і пошук системного підходу до ідентифікації і протидії російській дезінформації в польському інформаційному просторі. Окрім науково-дослідної і аналітичної роботи, фундація співпрацюватиме з іншими суб'єктами, аби творити фундамент розуміння в польському суспільстві загроз, оскільки інформаційна і психологічна війна проникає в різні сфери функціонування суспільства і держави [44].

Якщо вести мову про захист інформації з обмеженим доступом, слід зауважити, що при вступі до НАТО Польща, так само, як Чехія і Словаччина, розробила нове законодавство щодо захисту класифікованої інформації на підставі нових принципів. Так, у січні 1999 року набув чинності Закон «Про захист конфіденційної інформації», прийняття якого було умовою вступу Польщі в НАТО. Закон поширюється на засекречену інформацію й дані, зібрані державними структурами, «розголошення яких може завдати шкоди державним або суспільним інтересам, або захищеним за законом інтересам громадян або організації» [37, с. 53].

На відміну від Польщі, Угорщина адаптувала до вимог НАТО раніше існуюче законодавство про захист державних та офіційних секретів. Зокрема, в 1995 році Угорщина прийняла закон про державні та офіційні секрети, який у 2001 році був доповнений і виправлений виходячи з практики Альянсу [45, с. 155]. У цілому ж угорська політика у сфері забезпечення інформаційної безпеки налаштована переважно на впровадження обмежень. Так, закон про засоби масової інформації, прийнятий у 2010 році, викликав критику з боку світових ЗМІ та ЄС – Угорщину звинуватили в запровадженні тотального контролю за ЗМІ, включно з Інтернетом, у ліквідації свободи слова й навіть у прагненні встановити тоталітарний режим. Європейський парламент прийняв резолюцію [46] (вперше стосовно країни – члена ЄС) із засудженням того, як угорський уряд ставиться до демократії, свободи слова, прав людини. Згодом парламент Угорщини прийняв косметичні поправки до закону, які не торкнулися ключових питань (структури управління угорськими ЗМІ), але були сприйняті ЄС позитивно [47, с.11].

Угорщина стала першою з постсоціалістичних країн, де був прийнятий правовий акт про захист персональних даних – «Закон про захист інформації про особу та доступ до інформації, що становить суспільний інтерес» 1992 року, який впровадив інститут Парламентського комісара із захисту інформації та свободи інформації [48]. Відповідно до цього Закону будь-яка інформація, обробку якої здійснюють органи, що виконують суспільні обов'язки, становить суспільний інтерес, за винятком інформації про особу. Проте доступ і поширення інформації про діяльність політичних діячів і державних посадових осіб не можуть обмежуватися на підставі захисту інформації про особу. Закон також покладає на органи державної влади обов'язок надавати громадськості точну і своєчасну інформацію та надає право угорським громадянами звертатися із запитами про надання доступу до інформації, що становить суспільний інтерес. При цьому персональні дані можуть збиратися і оброблятися тільки з відома самої особи або відповідно до вимог закону. Особа, чиї персональні дані обробляються, повинна бути повністю поінформована про мету такої обробки. Можуть збиратися лише ті дані, які необхідні для досягнення цієї мети, і зберігатися вони можуть лише протягом терміну, поки мета не буде досягнута. Кожному надається право діставати

доступ до своєї персональної інформації і за необхідності вимагати її виправлення або знищення. Особливий захист передбачений для «чутливих» (sensitive) даних, які визначаються як дані, що відносяться до «расового походження, національності й етнічного статусу, політичних думок або партійної приналежності, релігійного або інших переконань» або «відомостям про хвороби, сексуальне життя або судимості». Крім того, до правового підґрунтя забезпечення інформаційної безпеки в частині захисту персональних даних в Угорщині належать Закон «Про право на інформаційне самовизначення та свободу інформації» 2011 року та Закон «Про обробку і захист медичної інформації та пов'язаних з нею персональних даних» 1997 року. З будь-яких питань, пов'язаних із захистом персональних даних, особа може звернутися до Національного бюро із захисту даних та свободи інформації [49].

Питанням забезпечення інформаційної безпеки Угорщини, в т.ч. кібербезпеки, присвячений також Закон «Про електронну інформаційну безпеку державних та муніципальних органів» 2013 року [50] та п. 31 Стратегії національної безпеки Угорщини, затвердженої у 2012 році [51]. Стратегія національної безпеки, зокрема, передбачає, що Угорщина повинна бути готова управляти ризиками й загрозами, пов'язаними з національною безпекою, обороною, боротьбою проти злочинності, а також запобігати нештатним ситуаціям у кіберпросторі, а також гарантувати адекватний рівень кібербезпеки й виконувати інші завдання, пов'язані із забезпеченням кібербезпеки. При цьому основним завданням визначається систематичне визначення пріоритетів у сфері потенційних загроз і ризиків у кіберпросторі, а також підвищення поінформованості суспільства щодо них. Відповідні положення дістали свого подальшого розвитку у Національній стратегії кібербезпеки Угорщини, затвердженій у 2013 році [52].

У Хорватії з 2007 року діє Акт про інформаційну безпеку [53], що визначає поняття інформаційної безпеки, заходи й стандарти інформаційної безпеки, а також сфери інформаційної безпеки та компетентні органи для прийняття й реалізації рішень у сфері забезпечення інформаційної безпеки, а також нагляду за дотриманням стандартів інформаційної безпеки. Зокрема, інформаційна безпека визначена як стан конфіденційності, цілісності й доступності інформації, що досягається шляхом реалізації політики заходів і стандартів і організаційної підтримки робочих місць, планування, реалізації, оцінки й відновлення заходів і стандартів. Сферами інформаційної безпеки, на які поширюються відповідні заходи і стандарти, вважаються: безпека персоналу; фізичний захист інформації та інфраструктури; безпека інформації; промислова безпека; INFOSEC (сфера інформаційної безпеки, в рамках якої заходи і стандарти інформаційної безпеки визначаються для класифікованих і несекретних даних, які обробляються, зберігаються або передаються в межах інформаційної системи, а також захист цілісності й доступності інформаційної системи в процесі планування, проектування, створення, використання й припинення її роботи) тощо. Реалізація державної політики у сфері забезпечення інформаційної безпеки відповідно до цього законодавчого акта покладається на Управління Ради національної безпеки (NSA), Бюро з безпеки інформаційних систем (NCSA), а також національний орган із питань профілактики й захисту від комп'ютерних загроз системам суспільної інформації Республіки Хорватія (CERT).

Крім того, в 2015 році в Хорватії було прийнято національну стратегію кібербезпеки [54]. Стратегія кібербезпеки Хорватії базується на наступних принципах: всебічність підходу до кібербезпеки, що охоплює кіберпростір, інфраструктуру й користувачів відповідно до хорватської юрисдикції (громадянство, реєстрація, домен, адреса); інтеграція заходів у різних сферах забезпечення кібербезпеки; проактивність внаслідок постійного коректування заходів та періодичне корегування їх стратегічних кордонів; зміцнення стійкості, надійності й керованості шляхом застосування універсальних критеріїв конфіденційності, цілісності й доступності певних груп інформації й соціальних цінностей; захист прав і свобод людини у кіберпросторі, передусім – конфіденційності та власності; постійне вдосконалення правової бази; субсидіарність при розподілі повноважень; пропорційність витрат на забезпечення кібербезпеки та ступеню ризику тощо. Стратегія кіберзахисту являє собою частину стратегії оборони, що підпадає під відповідальність Міністерства оборони Хорватії. Кібертероризм, кіберзлочинність та деякі інші кібер-аспекти національної безпеки розглядаються також компетентними органами в системі безпеки й розвідки як такі, що вимагають спеціального підходу.

Слід зазначити, що забезпечення інформаційної безпеки, в тому числі й шляхом активних інформаційних операцій, наприкінці минулого століття стало важливим компонентом боротьби Хорватії за свої тимчасово окуповані території, на яких понад чотири роки існувала сепаратистська «Республіка Сербська країна». При цьому, за оцінками експертів, якщо в мілітарному значенні боротьба за повернення вказаних територій закінчилася у серпні 1995 року під час операції «Буря», в дипломатичному – на початку 1998-го, водночас із мирною реінтеграцією хорватського Подунав'я, то в інформаційному сенсі війна закінчилася лише через 15 років з дня закінчення бойових дій [55], і запорукою перемоги в цій інформаційній війні була постійна боротьба за «вуха, очі та розум» населення окупованих територій, а також протидія інформаційній агресії супротивника.

Проблеми забезпечення інформаційної безпеки особи, суспільства, держави, їх захисту від різного виду загроз, як зовнішніх, так і внутрішніх, наразі посідають одне з чільних місць у пріоритетах державної політики та стратегіях забезпечення національної безпеки країн Центральної Європи, які в цьому питанні орієнтуються передусім на стандарти ЄС та НАТО. Відповідні стандарти мають становити орієнтир і для України на шляху нашої держави до реалізації своїх євроінтеграційних спрямувань.

Для України, як держави, що зіштовхнулося із проблемою втягнення в гібридну війну та тимчасово окупованих територій, не зайвим буде досвід країн Центральної Європи в забезпеченні інформаційної безпеки, зокрема, Хорватії, протидія сепаратизму в якій закінчилась успішною реінтеграцією самопроголошеної «республіки». Тож наразі нам слід брати на озброєння передові методи протидії російської інформаційної агресії, треба постійно представляти якісний інформаційний продукт на тимчасово окупованих територіях. Доцільним буде також наслідувати досвід Німеччини в переході до принципу «активної оборони» в забезпеченні інформаційної безпеки, адже інформаційна безпека держави становить постійний процес діяльності компетентних органів, направлений на попередження, протидію загрозам в інформаційній сфері, а також застосування активних заходів інформаційного впливу та сукупність умов такої діяльності, які реалізуються й здатні контролюватися тривалий час.

Крім того, Україна має приєднатися до інших європейських країн у розбудові системи міжнародної інформаційної безпеки з метою протидії загрозам стратегічній стабільності, таким як кібертероризм та кіберзлочинність. Співробітництво з країнами Центральної Європи у сфері формування системи міжнародної інформаційної безпеки відповідає національним інтересам України і сприяє зміцненню її національної безпеки.

ЛІТЕРАТУРА

1. Політанський В.С. Інформаційне суспільство в Україні: від зародження до сьогодення / В.С. Політанський // Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія «Право». – Випуск 42. – 2017. – С. 16.

2. Політанський В.С. Світові моделі та фундаментальні принципи інформаційного суспільства / В.С. Політанський // Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія «Право». – Випуск 43, том 1. – 2017. – С. 34.

3. Шатун В., Гладун О. Інформаційна безпека – невід'ємна складова національної безпеки України / В. Шатун, О. Гладун // Наукові праці. Державне управління. – Випуск 255, Том 267. – 2016. – С. 174 –180.

4. The World Factbook: Central Intelligence Agency: [Online tool]. – Available at : https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/fields/2144.html.

5. Республика Хорватия // Гуманитарные технологии: Аналитический портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gtmarket.ru/ countries/croatia/ croatia-info.

6. Document C-V(2002)49: Security within tne North Atlantic Treaty Organization (NATO): [Online tool]. – Available at : www.statewatch.org/ news/2006/sep/nato-sec-classifications.pdf.

7. NATO Bucharest Summit Declaration, 3 April 2008: [Online tool]. – Available at : http://www.nato.int/docu/pr/2008/p08-049e.html.

8. North Atlantic Treaty Organization. Active Engagement/ Modern Defence Strategic Concept For the Defence and Security of The Members of the North Atlantic Treaty Organisation: [Online tool]. – Available at : http://www.nato.int/ lisbon2010/strategic–concept–2010–eng.pdf.

9. NATO Lisbon Summit Declaration, 20 Nowember 2010: [Online tool]. – Available at : http://www.nato.int/docu/pr/2010/p10-049e.html.

10. NATO Warsaw Summit Communiqué, 9 July 2016: [Online tool]. – Available at : http://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133169.htm.

11. Information Tecnhology Security Evaluation Criteria: [Online tool]. – Available at : https://www.bsi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/BSI/ Zertifizierung/ITS icherheitskriterien/itsec-en_pdf.pdf.

12. Common Criteria for Information Technology Security Evaluation: [Online tool]. – Available at : https://www.commoncriteriaportal.org/files/ccfiles/CCPART 2V3.1R4.pdf.

13. Нестеряк Ю.В. Міжнародні критерії інформаційної безпеки держави: теоретико-методологічний аналіз / Ю.В. Нестеряк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://visnyk.academy.gov.ua/wp-content/uploads/2014/02/2013-3-8.pdf.

14. Communication from the European Commission: Network and Information Security: Proposal for a European Policy Approach. COM (2001) 298: [Online tool]. – Available at : http://ec.europa.eu/information_society/eeurope/2002/ news_library/pdf_files/netsec_en.pdf.

15. Safer Internet Programme: [Online tool]. – Available at: http : //ec.europa.eu/ information_society/activities/sip/policy/programme/current_prog/index_en.htm.

16. Communication from the Commission: Towards a general policy on the fight against cyber crime. COM (2007): [Online tool]. – Available at : http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2007/com2007_0267en01.pdf.

17. Communication from the Commission on Critical Information Infrastructure Protection: Protecting Europe from large scale cyber-attacks and disruptions: enhancing preparedness, security and resilience. COM (2009)149: [Online tool]. – Available at : http://ec.europa.eu/information_society/policy/nis/strategy/activities/ ciip/index_en.htm.

18. Костенко О.В. Європейські стандарти правового регулювання обігу інформації з обмеженим доступом у роботі органів прокуратури/ О.В. Костенко// Науковий вісник Ужгородського національного університету: серія «Право». – Випуск 34, том 3. – 2015. – С. 109.

19. Про доступ до інформації, яка знаходиться в розпорядженні державних органів : Рекомендації Ради Європи № R(81)19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://medialaw.org.ua/library/rekomendatsiya-r-81-19-pro-dostup-do-informatsiyi-shho-znahodytsya-u-rozporyadzhenni-derzhavnyh-organiv.

20. General Assembly Resolution «The right to privacy in the digital age», A/RES/68/167: [Online tool]. – Available at : мhttp://www.ohchr.org/EN/Issues/ DigitalAge/Pages/DigitalAgeIndex.aspx.

21. Гнатюк С.Л. Особливості захисту персональних даних в сучасному кіберпросторі: правові та техніко-технологічні аспекти: Аналітична доповідь / С.Л. Гнатюк. – К. : Нац. ін-т стратегічних досліджень, 2013. – 51 с.

22. Размєтаєва Ю.С. Приватність в інформаційному суспільстві: проблеми правового розуміння та регулювання / Ю.С. Размєтаєва // Науковий вісник Ужгородського національного університету : серія «Право». – Випуск 37, том 1. – 2016. – С. 43.

23. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_242.

24. Nigel Waters, Graham. Interpreting the Security Principle: [Online tool]. – Available at : http://www.cyberlawcentre.org/ipp/wp/WP1%20Security.pdf.

25. В Евросоюзе приняли новый закон о защите данных [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://threatpost.ru/v-evrosoyuze-prinyali-novyj-zakon-o-zashhite-dannyh/15749/.

26. Персональные данные: новые правила в Европейском Союзе [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://habrahabr.ru/post/300348/.

27. Василенко Д.П., Маслак В.І. Законодавство провідних країн світу в сфері захисту інформації / Д.П. Василенко // Вісник КДУ імені Михайла Остроградського. – Випуск № 61, частина 1. Частина 1. – С.128.

28. Gesetz über die Voraussetzungen und das Verfahren von Sicherheitsüberprüfungen des Bundes und den Schutz von Verschlusssachen (Sicherheitsüberprüfungsgesetz - SÜG: [Online tool]. – Available at : http://www. gesetze -im-internet.de/s_g/BJNR086700994.html.

29. Teleservices Data Protection Act: [Online tool]. – Available at : http://ourworld.compuserve.com/homepages/ckuner/multimd.

30. Federal Act Governing Access to Information held by the Federal Government (Freedom of Information Act): [Online tool]. – Available at : http://www.gesetze-im-internet.de/ifg/BJNR272200005.html.

31. Stasi Files Act (Stasi-Unterlagengesetz, StUG): [Online tool]. – Available at : http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=714.

32. Act on the Federal Office for Information Security (BSI Act - BSIG): [Online tool]. – Available at : https://www.bsi.bund.de/DE/DasBSI/Gesetz/ gesetz.html (Accessed 18.09.2017).

33. Taking advantage of opportunities – avoiding risks: [Online tool]. – Available at : https://www.bsi/bund.de//EN/Home/home_node.html$ jsessionid= EA326461A185448F29C194C194C91BC85F23.2_cid286.

34. Климчук О.О., Ткачук Н.А. Роль і місце спецслужб та правоохоронних органів провідних країн світу в національних системах кібербезпеки / О.О. Климчук // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2015. – № 3(19). – С. 75.

35. Verfassungsschutz (Bfv): [Online tool]. – Available at : http://www. verfassungsschutz.de.

36. Cyber und Informationsraum: [Online tool]. – Available at http://cir. bundeswehr.de/portal/a/cir/start.

37. Laura Chappell, Palgrave Macmillan. Germany, Poland and the Common Security and Defence Policy: Converging Security and Defence Perspectives in an Enlarged EU. – 29 august 2012. – 232 p.

38. Тихомирова Є., Смик Р. Інформаційна політика Польщі / Є. Тихомирова, Р. Смик // Матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції «Сучасні проблеми гуманітаристики: світоглядні пошуки, комунікативні та педагогічні стратегії». – Рівне, 2015. – С. 113.

39. Across Europe? Nations Mold Cyber Defenses: [Online tool]. – Available at : http:// archive.defensenews.com/article/20130709/DEFREG01/307090008/Across-Europr-Nations-Mold-Cyber-Defenses.

40. Countering cyberterrorism: [Online tool]. – Available at : http://msz.gov.pl/ en/foreign_policy/security_policy/international_terrorism/countering_cyber_terrorism/&printMode=true.

41. Доктрина кибезбезопасности Польщи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : constitutions.ru/?p=11083.

42. Польща створює Доктрину інформаційної безпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eurointegration.com.ua/news/2015/07/ 26/7036321/.

43. Biuro Bezpieczeństwa Narodowego: [Online tool]. – Available at: en.bbn.gov.pl.

44. У Польщі створили центр боротьби з російською пропагандою [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://zaxid.net/u_polshhi stvorili_ tsentr_borotbi_z_rosiyskoyu_propagandoyu_n1424662.

45. Телеховський Ю. Досвід трансформації спецслужб Угорщини: висновки для України / Ю. Телеховський // Стратегічні пріоритети. – № 3(28). – 2013 р. – С. 151–155.

46. Европарламент принял резолюцию с осуждением Венгрии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.novayagazeta.ru/news/ 54209.html.

47. Затинайко О., Павленко В., Бочарніков В., Свєшніков С. Політика безпеки і воєнно_політичні відносини Угорщини / О. Затинайко, В. Павленко, В. Бочарніков, С. Свєшніков // Наука і оборона. – № 1. – 2014. – С. 9.

48. Баранов А.А., Брижко В.М., Базанов Ю.К. Права людини і захист персональних даних / А.А. Баранов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : library.khpg.org/files/docs/Kn_L_.pdf.

49. Nemzeti Adatvédelmi és Információszabadság Hatóság (Hungarian National Authority for Data Protection and Freedom of Information): [Online tool]. – Available at : http://www.naih.hu/uegyfelszolgalat, kapcsolat.html.

50. Act on the Electronic Information Security of Central and Local Government Agencies): [Online tool]. – Available at : http://njt.hu/cgi_bin/njt_doc.cgi?docid= 160206.240508.

51. Hungary's National Security strategy (2012): [Online tool]. – Available at : http://2010-2014.kormany.hu/download/4/32/b0000/National%20Security% 20Strategy.pdf.

52. National Cyber Security Strategy of Hungary (2013): [Online tool]. – Available at: http://www.nbf.hu/anyagok/Government%20Decision%20No% 201139_2013%20on%20the%20National%20Cyber%20Security%20Strategy%20of%20Hungary.docx.

53. Information security act of the Republic of Croatia (2007): [Online tool]. – Available at: http://www.uvns.hr/UserDocsImages/en/dokumenti/info-security/ Information-Security-Act.pdf.

54. The national cyber security strategy of the republic: [Online tool]. – Available at: http://www.uvns.hr/UserDocsImages/en/dokumenti/Croatian%20 National%20Cyber%20Security%20Strategy%20(2015).pdf.

55. Хорватія повернула свої території за три дні, а інформаційна війна тривала ще 15 років [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://milnavigator.com.ua/%D1%85%D0%BE%D1%80%D0%B2%D0%B0%D1%82%D1%96%D1%8F-%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%80%D0% BD%D1%83%D0%BB%D0%B0-%D1%81%D0%B2%D0%BE%D1%97-%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%97-%D0%B7%D0%B0/.

УДК 342.95 : 35.07(ЄС : 477)

ТЕОРІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ТА ЇЇ РЕАЛІЗАЦІЯ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА В УКРАЇНІ

THEORY OF ADMINISTRATIVE SERVICES AND IT'S IMPLEMENTATION IN THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION AND IN UKRAINE

Циганов О.Г.,
к.т.н., доцент, начальник науково-дослідного відділу
Державний науково-дослідний інститут МВС України
Міністерства внутрішніх справ України

Стаття присвячена дослідженню особливостей становлення та розвитку теорії адміністративних послуг у країнах Європейського Союзу та в Україні. Зазначена теорія права була запозичена з досвіду розвинених держав світу, в яких з 80-х років минулого століття набула поширення доктрина «нового публічного менеджменту» та відбулася зміна пріоритетів у діяльності органів публічної влади, а також у їх взаємовідносинах з громадянським суспільством.

Теорія публічних послуг у західноєвропейських країнах має тривалішу історію та є значно розвиненішою за вітчизняну. Отже, під час формування напрямків розвитку вчення про адміністративні послуги потрібно враховувати основні європейські тенденції його удосконалення з метою модернізації української доктрини надання адміністративних послуг та інтеграції вітчизняного законодавства в Європейський адміністративний простір.

Ключові слова: інститут адміністративних послуг, теорія адміністративних послуг, публічна адміністрація, європейська адміністративна конвергенція.

Статья посвящена исследованию особенностей становления и развития теории административных услуг в странах Европейского Союза и в Украине. Указанная теория права была заимствована из опыта развитых стран мира, в которых с 80-х годов прошлого века получила распространение доктрина «нового публичного менеджмента» и произошла смена приоритетов в деятельности органов публичной власти, а также в их взаимоотношениях с гражданским обществом.

Теория публичных услуг в западноевропейских странах имеет длительную историю и является значительно более развитой, чем отечественная. Следовательно, при формировании направлений развития учения об административных услугах нужно учитывать основные европейские тенденции его совершенствования с целью модернизации украинской доктрины предоставления административных услуг и интеграции отечественного законодательства в Европейское административное пространство.

Ключевые слова: институт административных услуг, теория административных услуг, публичная администрация, европейская административная конвергенция.

The article deals with to the study of the peculiarities of the formation and development of the theory of administrative services in the countries of the European Union and in Ukraine. The said theory of law was borrowed from the experience of developed countries of the world, in which the doctrine of «new public management» has spread since the 80's and the change of priorities in the activities of public authorities, as well as in their interactions with civil society, has become widespread.

The theory of administrative services can be defined as a system of knowledge about the preconditions of occurrence, the essence, content and features of administrative services, the most general patterns of their providing, as well as the functioning and development of this public-law phenomenon.

In the European administrative law doctrine, the concept of administrative services does not occur, and to refer to this phenomenon scientists of member States of the EU operate with other concepts, in particular «public services», in which is embedded a broader meaning than in the Ukrainian theory. In addition, the study of the content of the concept of public services by European scientist's significant attention is not given. However, the main attention is focused on the implementation of the tasks and functions of public administration in the sphere of servicing of citizens.

The theory of public services in Western European countries has a longer history and is much more developed than domestic ones. Consequently, when forming the direction of the development of the teaching about administrative services, it is necessary to take into account the main European tendencies of its improvement with the aim of modernizing the Ukrainian doctrine of providing administrative services and integrating domestic legislation into the European administrative space.

Key words: institute of administrative services, theory of administrative services, public administration, European administrative convergence.

Концепцією адміністративної реформи в Україні, ухваленою Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98, було запроваджено новий інститут адміністративного права – інститут адміністративних послуг, зміст якого передбачає переоцінку характеру взаємовідносин між державою і людиною. Назва цього інституту адміністративного права – «адміністративні послуги» – акцентує увагу на виконанні саме обов'язків держави перед приватними особами, на здійсненні діяльності, яка є корисною для цих осіб.

І якщо ще зовсім недавно термін «адміністративні послуги» розглядався як новела адміністративного права України, то на сьогодні вже можемо вести мову про адміністративні послуги як про теорію права.

У Великому тлумачному словнику термін «теорія» розуміється, зокрема, як логічне узагальнення досвіду, суспільної практики, яке ґрунтується на глибокому проникненні в суть досліджуваного явища та розкриває його закономірності; учення про певну сукупність явищ, галузь знань, створене на підставі такого узагальнення [1, с. 1239]. У вузькому значенні теорія – це система основних ідей, законів, понять у тій чи іншій галузі знань [2, с. 11]. Отже, теорію адміністративних послуг можемо визначити як систему знань про передумови виникнення, сутність, зміст та ознаки адміністративних послуг, найбільш загальні закономірності їх надання, а також про функціонування та розвиток цього публічно-правового явища.

Щодо засновників теорії адміністративних послуг, слід згадати прізвища таких українських науковців, як В. Б. Авер'янов, К. К. Афанасьєв, І. П. Голосніченко, В. С. Долечек, А. В. Кірмач, І. Б. Коліушко, О. В. Кузьменко, Г. М. Писаренко, В. Д. Полтавець, О. В. Поляк, В. П. Тимощук, В. В. Цвєтков, Ю. П. Шаров та ін.

Основою теорії адміністративних послуг є концепція служіння держави (публічної влади) суспільству й окремій людині, тому категорія «послуг» у своїй основі має те ж саме навантаження, що й у приватному секторі, – це

діяльність щодо задоволення певних потреб особи, яка здійснюється за зверненням цієї особи [3, с. 9].

Теорія адміністративних послуг запозичена з досвіду розвинених держав світу (Велика Британія, США, Канада, Нідерланди, Швеція, Фінляндія та ін.), де, починаючи з 80-х рр. минулого століття набула розквіту доктрина «нового публічного менеджменту» та відбулася зміна пріоритетів у діяльності органів публічної влади, а також у засадах і формах їх відносин із громадянами. У цих країнах запровадили систему оцінювання роботи органів влади, що ґрунтується на очікуваннях та уподобаннях споживачів, що і стало фактично початком упровадження доктрини «служіння» («надання послуг»).

Разом з тим, до останнього часу у багатьох працях вітчизняних учених з теорії держави, конституційного, адміністративного та інших галузей права діяльність із надання послуг не виділялася як найважливіша функція публічної влади. І це зрозуміло, адже державні послуги надавалися й у радянський час, хоча вони рідко іменувалися такими (наприклад, медичне забезпечення, користування державними бібліотеками, музеями, освітні послуги) [4, с. 145]. Соціальна функція здійснювалася, так би мовити, зверху до низу, стосовно всієї маси громадян (як об'єкта державного управління), що обслуговується. Особистість не виділялася як персоніфікований адресат послуг, що надаються державою та суспільством.

На сьогодні, в умовах переоцінки характеру взаємовідносин між державою та людиною, публічна адміністрація повинна орієнтуватися на потреби особи, так само, як у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживача, його запити та очікування. При цьому поняття послуги поступово диференціюється та охоплює не тільки послуги у цивільно-правовому сенсі (як-от: послуги зв'язку, ветеринарні, консультаційні, туристичні тощо), але й послуги, що надаються державою та її органами, муніципальними та іншими структурами.

В адміністративному праві західних країн (законодавстві, доктрині та практиці) інститут публічних послуг є достатньо розробленим. В основу концепції «сервісна держава» європейськими фахівцями закладено ставлення чиновника (державного службовця) до громадянина не як до прохача, а як до клієнта, від якого залежить репутація чиновника, його кар'єрне зростання і врешті-решт статок [5, с. 89]. Утім практика використання категорії «послуги» відносно органів виконавчої влади в Україні до останнього часу не мала майже нічого спільного з доктриною послуг у розумінні демократичних традицій країн Заходу. Адже у нас фактичним поштовхом для запровадження категорії послуг була потреба заробляння додаткових (до фінансування з державного бюджету) коштів органами влади, державними установами та організаціями [6, с. 117].

Проте йдеться не про запровадження нових механізмів для стягування коштів з громадян (хоча вже сьогодні абсолютна більшість таких послуг є платними), а про впорядкування діяльності держави у цій сфері, у т. ч. й щодо стягнення плати.

Аналіз вітчизняних та зарубіжних джерел, які присвячені послугам, що надаються органами публічної влади, свідчить про різноманітність вживання та тлумачення поняття «послуги». Тому питання адміністративних послуг в Україні значною мірою потребують подальших ґрунтовних наукових досліджень та відповідного адміністративно-правового оформлення.

Крім того, дослідження послуги як юридичної конструкції свідчить про відсутність єдиного підходу до розуміння її сутності. Так, термін «послуга» до останнього часу застосовувався у нормативно-правових актах для регулювання суспільних відносин у сфері надання послуг органами влади у словосполученнях «державна послуга», «управлінська послуга», «адміністративна послуга» або «публічна послуга», що, у свою чергу, призводило до неадекватності його розуміння й потребувало глибокого вивчення та унормування. Насамперед це стосується визначення категоріального апарату, оскільки надання послуг здійснюється за різними напрямами діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

У європейській адміністративно-правовій доктрині категорія «послуга» відносно публічного сектору вживається у найширшому і дуже гнучкому значенні, окремого правового інституту адміністративних послуг не виділяється. Науковці держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС) для позначення вказаного явища оперують поняттями «public services» («публічні послуги»), «services of general interest» («послуги, що становлять загальний інтерес»), «services for citizens» («послуги для громадян»), до яких, окрім інших публічних, включають послуги, що в Україні зараховують до адміністративних послуг [7, с. 39].

В Україні через особливості категорійного апарату замість терміну «публічні послуги» спочатку усталився термін «державні послуги», так само, як термін «публічна адміністрація» помилково перекладався як «державне управління». Крім того, у Концепції адміністративної реформи в Україні, ухваленої Указом Президента України від 22 липня 1998 р. паралельно використовувалися терміни «державні послуги» й «управлінські послуги». При цьому особливого розмежування між ними не проводилося. Останнім часом у вітчизняній науковій літературі та нормативно-правових актах закріпився термін «адміністративні послуги».

Характеризуючи публічні послуги, слід відзначити, що їх особливість полягає у високій соціальній значимості, зацікавленості в них більшості членів суспільства. Аналіз наукових поглядів та існуючих концепцій дозволяє визначити публічну послугу як суспільно значиму діяльність, а ргіогі чітко урегульовану законодавством, для якої характерними є безпосередня участь органів публічної влади та публічних організацій в її наданні та індивідуальний характер надання послуги будь-якій особі, яка має на це право, або звертається за реалізацією своїх прав, свобод і законних інтересів, на рівних підставах безоплатно або в межах цін, визначених державою.

Якщо звернутися до досвіду ЄС щодо реалізації теорії публічних послуг, слід відзначити, що у зміст поняття «public services» («публічні послуги») європейські фахівці вкладають ширше значення, ніж в українській доктрині вкладається у поняття «адміністративні послуги», а саме: публічні послуги – це будь-які послуги, надання яких становить публічний (загальний) інтерес.

У ЄС питання надання послуг населенню є настільки важливим, що воно регулюється як первинним, так і вторинним законодавством Європейської Спільноти, зокрема статтями Договору про ЄС та Договору про функціонування ЄС, окремого Протоколу № 26 до нього («Про послуги загального інтересу»), а також кількома Директивами, Хартією засадничих прав ЄС тощо [8].

Окрім зазначених нормативно-правових актів значну роль у регулюванні діяльності публічної адміністрації як загалом, так і щодо надання публічних послуг, відіграє так зване прецедентне право ЄС, а саме: рішення Європейського суду справедливості (Суду ЄС), Європейського суду з прав людини та інших судових органів держав-членів ЄС.

Зазвичай правове регулювання надання публічних послуг на теренах ЄС здійснюється законодавчими актами, що поширюють свою дію на весь спектр адміністративно-процедурних відносин, у т. ч. й на сферу зазначених послуг. Наприклад, у Німеччині, Австрії, Швейцарії діють закони про адміністративну процедуру, у Фінляндії – Акт про адміністративні процедури, у Нідерландах – Акт із загального адміністративного права, у Швеції – Закон про державне управління, у Польщі – Кодекс адміністративного провадження, у Чехії – Кодекс адмі-

ністративних процедур, у Литві – Закон про публічне адміністрування тощо.

У розвинених демократичних державах ідеологію публічного управління як системи, спрямованої на надання послуг населенню, викладено у спеціальних нормативних актах, як-от: «Хартія громадян» (Велика Британія), «Хартія Маріанна» (Франція), «Хартія державних службовців» (Італія), «Ініціатива стандартів якості» (Канада), «Хартія дотримання якості при наданні державних послуг» (Португалія), «Хартія клієнтів» (Бельгія) тощо. Запровадження стандартів публічних послуг разом із системою показників та інструментарієм вимірювання ступеня реалізації встановленого стандарту в Європейському Співтоваристві вважають практичним виконанням конституційного права громадян на отримання загальнодоступних публічних послуг однакового рівня та якості [9, с. 121].

Водночас окреме значення для правового регулювання надання публічних послуг у більшості держав-членів ЄС мають нормативно-правові акти, прийняті на локальному, місцевому рівні. Відповідно, кожний орган місцевого самоврядування забезпечує надання таких послуг з урахуванням місцевих особливостей, що передбачає найоптимальніше задоволення потреб мешканців окремого муніципалітету.

На нашу думку, заслуговують також на увагу відмінності у суб'єктному складі правовідносин із надання адміністративних послуг у ЄС та в Україні як щодо кола суб'єктів їх надання, так і щодо кола суб'єктів звернення за їх отриманням, тобто споживачів.

Так, відповідно до п. 3 ст. 1 Закону України «Про адміністративні послуги», суб'єктом надання адміністративної послуги може бути орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги [10]. Утім, порівняно з європейською практикою, такий склад суб'єктів надання адміністративних послуг в Україні є невиправдано звуженим. Зокрема, на цю проблему звертає увагу І. Б. Коліушко, наголошуючи, що такий підхід щодо обмеження кола суб'єктів надання адміністративних послуг лише органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, тобто фактично – публічними службовцями, не відповідає тенденціям розвинених країн, і може призвести до надмірної бюрократизації та загального збільшення вартості адміністративних послуг. Замість врегулювання умов, на яких адміністративні послуги могли б надавати підприємства та установи, останні було просто вилучено з переліку суб'єктів надання адміністративних послуг, чим закладено також проблему впорядкування існуючої номенклатури адміністративних послуг [11, с. 9].

Якщо звернутися до зарубіжного досвіду, то суб'єктами надання публічних послуг, окрім органів державної влади, можуть виступати так звані адміністративні агенти, котрі виконують певні функції органів публічної влади, що забезпечується через надання спеціального дозволу на здійснення такого виду діяльності. Зокрема, у Франції такими суб'єктами виступають публічні установи, які мають самостійну правосуб'єктність окремо від центральних чи місцевих органів влади. Наприклад, такі організації функціонують у сфері будівництва об'єктів інфраструктури, контролю та охорони земель і лісів [12, с. 14]. Зазначеним публічним установам притаманна змішана публічно-правова та приватноправова природа: з одного боку, вони є незалежними від органів державної влади та функціонують як суб'єкти приватного права, а, з іншого боку, – наділені публічно-владними повноваженнями, під час виконання яких є підзвітними відповідному державному органу [13, с. 121].

У Великій Британії особливістю суб'єктного складу правовідносин із надання публічних послуг є наявність омбудсмена у цій сфері (англ. – "public services ombudsman") [14, с. 9], діяльність якого має важливе значення для захисту прав громадян від порушень з боку публічної адміністрації у процесі надання послуг. Інститут омбудсмена, який дає підстави провадити розслідування поведінки національних міністрів та автономних органів з населенням, зокрема у сфері надання державних послуг, з 1992 р. запроваджено також у законодавстві Нідерландів [15, с. 16].

Крім того, широко відомим є досвід таких європейських країн, як Швеція, Велика Британія, Данія, Нідерланди, в яких проводяться обов'язкові конкурентні торги за участь департаментів місцевих органів влади та представників приватного сектору для отримання права надавати певні публічні послуги [16, с. 104].

Що стосується суб'єктного складу одержувачів адміністративних послуг в Україні, то, відповідно до положень Закону України «Про адміністративні послуги», такими суб'єктами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Серед юридичних осіб суб'єктами звернення за отриманням адміністративних послуг в основному виступають юридичні особи приватного права. Проте вказаний Закон не містить заперечень щодо факту участі як суб'єкта звернення за отриманням адміністративних послуг також юридичних осіб публічного права у випадках, коли ці особи не здійснюють виконавчо-розпорядчої діяльності, а є учасниками цивільних правовідносин.

Заслуговує на увагу досвід Польщі, за національним законодавством якої суб'єктом звернення за отриманням публічних послуг можуть бути також органи державної влади, які у цьому випадку називаються «внутрішніми клієнтами». Вказані органи можуть виступати одержувачами публічних послуг як тоді, коли вони виступають особами приватного права, так і коли реалізують свої владні повноваження [17, с. 124].

Якщо звернутися до питання функціонування сервісних центрів з надання публічних послуг, то в Україні та ЄС також існують певні відмінності у цій сфері. Так, у державах-членах ЄС фігурують три найпоширеніші форми організації таких сервісних центрів. Концепція «консьєрж» застосовується у сервісних центрах, в яких громадянам-клієнтам, насамперед, надається інформація або проста допомога у вирішенні певного питання (як-от: допомога у заповнені бланків заяв). Концепція «посередник» застосовується, коли діяльність сервісного центру зводиться до надання послуг з інформаційного забезпечення та основних груп послуг для громадян, як-от: прийняття від суб'єктів звернення заяв та запитів, а також документів, необхідних для надання послуги, перевірка цих документів на повноту заповнення, надсилання пакету необхідних документів до відповідного адміністративного органу та видачу суб'єктам звернення результатів надання послуг. Найсучаснішою стадією розвитку сервісних центрів для споживачів послуг уважається концепція «одного магазину послуг». У такому сервісному центрі інтегровано великий спектр послуг, що надаються муніципалітетом. Така форма організації сервісного центру орієнтована значною мірою на одноразовий контакт громадян з адміністрацією [18].

В Україні у діяльності сервісних центрів з надання публічних послуг на сьогодні здебільшого реалізується концепція «посередник», оскільки утворені відповідно до Закону України «Про адміністративні послуги» центри надання адміністративних послуг не є суб'єктами надання адміністративних послуг, а послуги в них надаються через адміністратора центру шляхом його взаємодії із органами публічної влади та їх посадовими особами, уповноваженими відповідно до закону надавати такі послуги.

Також слід наголосити, що в європейській адміністративно-правовій доктрині акцентується увага на тому, що відмінності між публічними послугами і послугами при-

ватного сектору зменшуються. Така тенденція пов'язана, з одного боку, з приватизацією функцій підприємств і комунальних установ, що раніше належали державному сектору, а, з іншого боку, з аутсорсінгом, делегуванням за контрактами деяких функцій держави приватному секторові [19, с. 70].

Інша тенденція, що спостерігається у багатьох розвинених країнах, – це процеси децентралізації й делегування прав для прийняття рішень органам місцевого самоврядування. Так, збільшення самостійності органів місцевого самоврядування, зокрема і щодо надання публічних послуг населенню, відстоюється у європейському правовому просторі [20; 21]. Відповідно до цього зменшується кількість публічних послуг, що надаються на центральному рівні державного управління, й, відповідно, збільшується кількість послуг, що надаються на найбільш наближеному до населення рівні, а саме органами місцевого самоврядування.

Отже, теорія адміністративних послуг є по суті вітчизняним надбанням, хоча й була запозичена з досвіду розвинених держав, у яких з 80-х рр. минулого століття набула розквіту доктрина «нового публічного менеджменту» та відбулася переорієнтація у відношенні публічної влади до громадянина вже як до клієнта, а не як до прохача. У європейській адміністративно-правовій доктрині поняття адміністративних послуг не зустрічається, а для позначення вказаного явища науковці держав-членів ЄС оперують іншими поняттями, зокрема «public services» («публічні послуги»), в які вкладається більш широке значення, ніж в українській теорії. Крім того, дослідженню змісту самого поняття публічних послуг з боку європейських науковців значної уваги не приділяється. Натомість головна увага зосереджується на реалізації завдань і функцій органів публічної адміністрації у сфері обслуговування громадян. Зокрема, значну увагу присвячено таким аспектам досліджуваного правого явища, як: удосконалення правового регулювання адміністративної процедури надання публічних послуг; захист прав громадян у відносинах з органами публічної адміністрації; підвищення рівня якості послуг, що надаються в публічній сфері; модернізація форм надання публічних послуг, зокрема напрями вдосконалення електронної форми; вивчення проблем децентралізації та деконцентрації у сфері надання публічних послуг.

Таким чином, оскільки теорія публічних послуг у західноєвропейських країнах має тривалішу історію та є значно розвиненішою за вітчизняну, у процесі формування напрямків розвитку вчення про адміністративні послуги потрібно враховувати основні європейські тенденції його розвитку з метою модернізації української доктрини надання адміністративних послуг та інтеграції вітчизняного законодавства в Європейський адміністративний простір.

ЛІТЕРАТУРА

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел.– К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. – 1440 с.
2. Теория права и государства : ученик / Под ред. проф. В. В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Право и закон, 2002. – 576 с.
3. Тимощук В. Адміністративні послуги : посібник / В. Тимощук ; Швейцарсько-український проект «Підтримка децентралізації в Україні – DESPRO». – К. : ТОВ «Софія-А», 2012. – 104 с.
4. Гражданин, закон и публичная власть / Ред. кол. А. Ф. Ноздрачев, А. Е. Постников, Ю. А. Тихомиров. – М. : Норма, 2005. – 368 с.
5. Венедіктова І. В. Юридична природа публічних послуг / І. В. Венедіктова // Вісник Харківського національного університету. Серія «Право». – 2009. – Вип. 1(5). – С. 88–91.
6. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимощук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
7. Михайлюк Я. Б. Теоретичні засади надання адміністративних послуг у країнах Європейського Союзу та Україні / Я. Б. Михайлюк // Адміністративне право і процес. – 2015. – № 2(12). – С. 37–44.
8. Шереметьєва Л. А. Концептуальні підходи, типи та види державних послуг в Європейському Союзі та в Україні : порівняльний аналіз / Л. А. Шереметьєва, І. І. Беца [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10slaupa.pdf.
9. Буханевич О. М. Особливості правового регулювання адміністративних послуг в країнах Європейського Союзу / О. М. Буханевич // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 12. – Т. 1. – С. 120–122.
10. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 року № 5203-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3067.
11. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративні послуги» / За заг. ред. В. П. Тимощука. – К. : ФОП Москаленко О. М. – 392 с.
12. Organizing the Central State Administration : Policies & Instruments // Sigma Papers. – 2007. – № 43. – 70 с [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dx.doi.org/10.1787/5km160q2n27c-en.
13. Михайлюк Я. Б. Загальна характеристика суб'єктів правовідносин із надання адміністративних послуг у країнах ЄС та Україні / Я. Б. Михайлюк // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2015. – Вип. 4. – Т. 2. – С. 120–124.
14. Public Services Ombudsmen : A Consultation Paper № 196 // The Law Commission. – London : TSO, 2010. – 79 с.
15. Легеза Є. О. Зарубіжний досвід правового регулювання адміністративних послуг, що надаються органами влади, та його впровадження в діяльність міліції України / Є. О. Легеза // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 3. – С. 15–18.
16. Система управління якістю адміністративних послуг : навчальний посібник / Автор-упорядник Е. М. Хриков. – Луганськ : ДЗ «ЛНУ ім. Тараса Шевченка», 2012. – 233 с.
17. Kożuch B. Usługi publiczne. Organizacja i zarządzanie / B. Kożuch, A. Kożuch // Monografie i Studia Instytutu Spraw Publicznych Uniwersytetu Jagiellonskiego. – Kraków, 2011. – 148 с.
18. Wirth K. Vom Bürgerbüro zum Bürgerservice / K. Wirth // Forum Public Management. – 2011. – № 2. – С. 12–15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://kdz.eu/de/vom-b%C3%BCrgerb%C3%BCro-zum-b%C3%BCrgerservice.
19. Seneviratne M. Ombudsmen : Public Services and Administrative Justice / M. Seneviratne // Cambridge University Press. – 2002. – 350 с.
20. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року // Офіційний вісник України. – 2015. – № 24. – Ст. 718.
21. Рамкова рекомендація Ради Європи про регіональну демократію від 17 листопада 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2232355&SecMode=1&DocId=1974014&Usage=2.

УДК 342.951: 351.82

ПРИНЦИПИ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

PRINCIPLES OF GOVERNMENT SERVICE ACCORDING TO UKRAINIAN LAW

Шарая А.А.,
к.ю.н., доцент кафедри адміністративного та господарського права
Запорізький національний університет

Стаття присвячена аналізу сучасних наукових позицій вчених-адміністративістів щодо поняття та сутності принципів державної служби України. Проаналізовано положення законодавчих актів у сфері державної служби щодо регламентації особливостей принципів державної служби, враховуючи останні зміни законодавства. Визначено роль і значення принципів державної служби України для ефективної діяльності всієї системи публічної служби взагалі та державної служби зокрема.

Ключові слова: принцип, принципи державної служби, державна служба, публічна служба, засади.

Статья посвящена анализу современных научных позиций ученых-административистов относительно понятия и сущности принципов государственной службы Украины. Проанализированы положения законодательных актов в сфере государственной службы по регламентации особенностей принципов государственной службы, учитывая последние изменения законодательства. Определены роль и значение принципов государственной службы Украины для эффективной деятельности всей системы публичной службы вообще и государственной службы в частности.

Ключевые слова: принцип, принципы государственной службы, государственная служба, публичная служба, основы.

The article is devoted to analyzing the current position of scientists (a person who is studying or has expert knowledge in administrative law) regarding the concept and essence of the principles of the government service of Ukraine. Analyzed the provisions of legislation in the government service regulations on features principles of public service, given the recent changes in legislation. The role and importance of the principles of the government service of Ukraine for the effective operation of the whole system of Public Service in general and the government service in particular.

In Ukraine, currently very active unfolding reform process in various fields of public relations. No exception as the government service system of public, professional, politically impartial activities of practical tasks and functions of the state. It is worth paying attention to the fact that May 1, 2016 came into force the Law of Ukraine on December 10, 2015 «About government service», which substantially modified the provisions concerning the principles of public service, which is its basis and foundation.

In doctrinal and journalistic sources are different views on the system of principles of government service, and for their content, but question the principles of government service was always reflected in some form in the legislation. Legal form the principles of public service ensures stability of public bodies, the stability of legal regulation of public-service relations, determines trends of government service legislation. Determined feature consolidate the principles of public service in the current law, which is that in addition to a detailed list and explanation given content of each, although the total definition is missing. The principles of public service are: the rule of law, the principle of legality, the principle of professionalism, patriotism principle, the principle of integrity, efficiency principle, the principle of equal access to public service, the principle of political impartiality, the principle of transparency, the principle of sustainability. The principles of public service should necessarily abide by civil servants in the implementation of their powers, be taken into account when implementing the adoption of new, changing or canceling existing normative acts.

Key words: principle, the principles of government service, government service, public service.

В Україні наразі досить активно розгортаються реформаційні процеси у різних сферах суспільних відносин, які охоплюють в тому числі і прийняття нових нормативно-правових актів задля забезпечення новітнього прогресивного підходу, підвищення ефективності регулювання окремих сфер суспільних відносин. Не є винятком сфера державної служби як система публічних, професійних, політично неупереджених напрямків діяльності із практичного виконання завдань і функцій держави. Соціальне призначення державної служби полягає у професійному здійсненні за дорученням держави суспільно корисної діяльності особами, що займають посади в державних організаціях. Варто звернути увагу на те, що 01 травня 2016 р. набрав чинності Закон України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу» [1], в якому істотно оновлено положення різних складових системи державної служби, наприклад перелік вимог до осіб, що мають намір стати державним службовцем, розподіл посад на категорії, особливості вступу на державну службу, просування по службі, система заохочень і стягнень тощо. Поряд з іншими істотно змінені і положення, що стосуються принципів державної служби, які є її основою, фундаментом, підґрунтям. У зв'язку з цим важливого значення набуває детальний аналіз поняття, сутності і змісту принципів державної служби, враховуючи зміни законодавства.

Питання принципів державної служби не залишалось поза увагою вчених-адміністративістів і досліджувалось в їх роботах у різних аспектах – як складової частини публічної служби, як одного з елементів системи принципів адміністративного права, як однієї із нормативних категорій, що визначена спеціальним законом, наприклад роботи Ю.П. Битяка [2], І.Е. Данильєвої [3], М.О. Германюк [4], С.В. Ківалова [5], Т.О. Коломоєць [6], Г.І. Лелікова [7], Н.С. Панової [8] та ін.

Метою статті є аналіз доктринальних джерел та положень законодавства задля визначення нормативного та сутнісного змісту принципів адміністративного права з урахуванням позицій науковців та положень чинного законодавства.

Звертаючись до етимології слова, у довідкових та доктринальних джерелах терміном «принцип» (від лат. principium – основа, початок) позначають «основні, найзагальніші вихідні положення, засоби, правила, що виражають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості» [9, 693]. Енциклопедична література містить положення про те, що принцип (від лат. principium – початок, основа, виникнення, першоджерело) – це основне вихідне положення будь-якої теорії чи вчення, вихідні засади пояснень чи інструкцій. Принципи – основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значущістю, вищою імперативністю і відображають суттєві положення теорії, вчення, науки, системи права, державного устрою тощо. Принципам притаманна властивість абстрактного відображення закономірностей соціальної дійсності, що зумовлює їх особливу роль у структурі широкого кола явищ. Крім цього, принцип є джерелом багатьох явищ або висновків, що відносяться до нього як дія до причини (принцип реальний) або як наслідки до підстави (принцип ідеальний). Також принцип – це внутрішнє переконання

людини, що визначає її ставлення до дійсності, суспільних ідей і діяльності [10, 561]. Тобто, у різних джерелах універсальність, фундаментальність, значущість, імперативність принципів є безспірною і беззаперечною. Принципами державної служби є основоположні ідеї, настанови, що виражають об'єктивні закономірності та визначають науково обґрунтовані напрями реалізації компетенції, завдань і функцій державної служби, повноваження державних службовців [11, 18]. Слід відзначити, що легальної дефініції «принципи державної служби» новоприйнятий спеціальний закон, як і попередньо діючий, не містить, проте з аналізу їх змістовного наповнення та доктринальних положень можна зробити висновок, що принципами державної служби є основні, фундаментальні ідеї, положення, які є підґрунтям побудови всієї системи державної служби і дотримання яких є передумовою ефективного виконання функцій, покладених державою на державного службовця.

І.І. Письменна, досліджуючи систему принципів державної служби України в сучасних умовах суспільного розвитку визначає, що взагалі принципи державної служби – одні з ключових термінів теорії державної служби, які в сучасній науковій літературі використовуються в кількох значеннях. По-перше, це основоположні ідеї, настанови, положення, що відображають об'єктивні закономірності й визначають напрями реалізації компетенції державних органів, їх завдань і функцій, а також повноваження державних службовців. По-друге, закономірності, відносини і взаємозв'язки державної служби, що пізнані й виражені у вигляді наукових положень, які закріплені законодавством та застосовуються в теоретичній і практичній діяльності. По-третє, вимоги до організації державної служби, до статусу і діяльності державних службовців. По-четверте, універсальні цінності, відповідно до яких має будуватись і функціонувати система державної служби [12, 145]. Також науковець визначає основні ознаки принципів державної служби, серед яких: визначають сутність державної служби, її найважливіші риси; висвітлюють загальний характер управлінської, нормо-проектної, аналітико-прогностичної, організаційно-розпорядчої, консультативно-дорадчої, обліково-контрольної та іншої діяльності державних службовців; установлюють закономірності в системі організації та функціонування державної служби; обумовлюють значущість, законність і соціальну цінність правовідносин у державній службі; відображають об'єктивні зв'язки, що виникають у системі державно-службових правовідносин; закріплюють вищезазначене в інституціональних нормах державної служби.

Попри різні погляди у доктринальних та публіцистичних джерелах на систему принципів державної служби, їх перелік і зміст, слід зазначити, що питання принципів державної служби завжди мало відображення у певній формі у законодавстві. Правове закріплення принципів державної служби забезпечує стабільність функціонування державних органів, стійкість правового регулювання державно-службових відносин, обумовлює тенденції розвитку законодавства про державну службу. Так, наприклад у Законі України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» [13] (який втратив чинність 01 травня 2016 р. за винятком окремих положень) у ст. 3 передбачено, що державна служба ґрунтується на таких основних принципах: служіння народу України; демократизму і законності; гуманізму і соціальної справедливості; пріоритету прав людини і громадянина; професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі; персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни; дотримання прав та законних інтересів органів місцевого і регіонального самоврядування; дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян. Слід відмітити відсутність у законі роз'яснення сутності поняття «принципи державної служби» та їх значення, – це можна зробити лише з власного тлумачення, або на підставі коментарів та пояснень вчених, практиків, що часто викликало неоднозначність та суб'єктивізм у тлумаченні того чи іншого принципу. Подібною є ситуація і з закріпленням принципів державної служби у Законі України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу» [14] (який втратив чинність 31 грудня 2015 р., при цьому так і не був введений в дію), де у ст. 3 також наведений перелік принципів державної служби, серед яких: верховенство права; патріотизм та служіння Українському народу; законність; рівний доступ до державної служби; професіоналізм; доброчесність; політична неупередженість; прозорість діяльності; персональна відповідальність державного

Таблиця 1

Нормативне закріплення переліку принципів державної служби

№ з/п	Нормативно-правовий акт	Перелік принципів державної служби
1	Закон України від 16 грудня 1993 р. «Про державну службу» (втратив чинність 01 травня 2016 р.)	– служіння народу України; – демократизму і законності; – гуманізму і соціальної справедливості; – пріоритету прав людини і громадянина; – професіоналізму, компетентності, ініціативності, чесності, відданості справі; – персональної відповідальності за виконання службових обов'язків і дисципліни; – дотримання прав та законних інтересів органів місцевого і регіонального самоврядування; – дотримання прав підприємств, установ і організацій, об'єднань громадян.
2	Закон України від 17 листопада 2011 р. «Про державну службу» (втратив чинність 31 грудня 2015 р., при цьому так і не був введений в дію)	– верховенство права; патріотизм та служіння Українському народу; – законність; – рівний доступ до державної служби; професіоналізм; – доброчесність; – політична неупередженість; – прозорість діяльності; – персональна відповідальність державного службовця.
3	Закон України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу» (чинний з 01 травня 2016 р.)	– верховенства права; – законності; – професіоналізму; – патріотизму; – доброчесності; – ефективності; – забезпечення рівного доступу до державної служби; – політичної неупередженості; – прозорості; – стабільності.

службовця. Цей перелік дещо відрізняється від уже зазначеного, однак також значення цих принципів у законі не розкривається. Можна простежити у таблиці 1 особливості нормативного закріплення переліку принципів державної служби за положеннями різних спеціальних законів.

Особливістю визначення принципів державної служби у Законі України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу» є те, що окрім їх детального переліку, наводиться і пояснення змісту кожного, хоча загальна дефініція також відсутня. Так, принципи державної служби, а також їх значення закріплені у ст.4 Закону України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу», а саме принцип:

– верховенства права – забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст та спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави;

– законності – обов'язок державного службовця діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України;

– професіоналізму – компетентне, об'єктивне і неупереджене виконання посадових обов'язків, постійне підвищення державним службовцем рівня своєї професійної компетентності, вільне володіння державною мовою і, за потреби, регіональною мовою або мовою національних меншин, визначеною відповідно до закону;

– патріотизму – відданість та вірне служіння Українському народові;

– доброчесності – спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень;

– ефективності – раціональне і результативне використання ресурсів для досягнення цілей державної політики;

– забезпечення рівного доступу до державної служби – заборона всіх форм та проявів дискримінації, відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження;

– політичної неупередженості – недопущення впливу політичних поглядів на дії та рішення державного службовця, а також утримання від демонстрації свого ставлення до політичних партій, демонстрації власних політичних поглядів під час виконання посадових обов'язків;

– прозорості – відкритість інформації про діяльність державного службовця, крім випадків, визначених Конституцією та законами України;

– стабільності – призначення державних службовців безстроково, крім випадків, визначених законом, незалежність персонального складу державної служби від змін політичного керівництва держави та державних органів.

Можна стверджувати, що цей перелік принципів державної служби не є вичерпним, проте закріплення їх сутності і змісту на нормативному рівні спрощує їх розуміння і сприйняття, а також усуває можливі прояви суб'єктивізму у тлумаченні змісту таких принципів. До того ж, слід зазначити, що при зазначенні переліку принципів у окремій статті, простежується зв'язок і з іншими нормами Закону, які визначають обов'язковість дотримання таких принципів. Наприклад, при визначенні поняття «державний службовець», окрім інших характеристик зазначено, що це особа, яка «…дотримується принципів державної служби» (ст. 1 Закону України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу»), тобто дотримання принципів державної служби є обов'язково вимогою для державного службовця. Окрім того, серед переліку обов'язків державного службовця серед інших передбачено такий як «дотримуватися принципів державної служби та правил етичної поведінки» (ст. 8 Закону України від 10 грудня 2015 р. «Про державну службу»), а за невиконання чи неналежне виконання обов'язків, як відомо, до державного службовця можуть бути застосовані різного роду заходи відповідальності. Тобто дотримання принципів державної служби є одним із елементів правового статусу державного службовця.

Таким чином, з огляду на зазначене, варто відмітити позитивні зрушення у законодавчому закріпленні принципів державної служби, адже у новому спеціальному Законі не лише наведено їх перелік, а і закріплено значення таких принципів, а також встановлено гарантії дотримання встановлених принципів. Завершуючи аналіз принципів державної служби, закріплених у новому Законі України «Про державну службу», можна зробити висновок, що система цих важливих засадничих ідей становить підґрунтя не тільки державної служби, а й усієї системи публічної служби. Вони повинні в обов'язковому порядку дотримуватись державними службовцями при реалізації своїх повноважень, враховуватись при реалізації, прийнятті нових, зміні чи відміні діючих нормативно-правових актів про державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, при проходженні державної служби і вирішенні всіх професійних службових завдань. В той же час, вони повинні стати дієвим фундаментом для захисту прав і свобод осіб, що є одним із основних завдань всієї системи державної служби.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 4. – Ст. 60.

2. Битяк Ю.П. Державна служба в Україні: проблеми становлення, розвитку та функціонування : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ю.П. Битяк ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2006. – 40 с.

3. Данильєва І.Е. Принципи організації та функціонування державної служби в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Ірина Едуардівна Данильєва ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2005. – 20 с.

4. Германюк М.О. Принципи державної служби: питання адміністративно-правової доктрини та правозастосування : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.О. Германюк; Запоріз. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2012. – 18 с.

5. Ківалов С.В. Принципи державної служби // Публічна служба в Україні : підручник [для студентів ВНЗ] – 2-е вид. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла-Тіунова ; М-во освіти і науки України. – Одеса, 2011. – С. 32-40.

6. Коломоєць Т.О. Патріотизм та служіння українському народу – принцип державної служби: деякі теоретико-правові та нормативні аспекти / Т.О. Коломоєць // Право України. – 2014. – № 3. – С. 198-205.

7. Леліков Г.І. Організаційно-правові засади формування і функціонування державної служби в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г.І. Леліков ; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 1999. – 20 с.

8. Панова Н.С. Сутнісна характеристика принципів державної служби / Н.С. Панова // Академія митної служби України. Вісник Академії митної служби України. Серія "Право" : наук. зб. / Академія митної служби України. – Дніпропетровськ : Акад. митної служби України, 2015. – № 2(15). – С. 109-121.

9. Колодій А.М. Принципи права: ґенеза, поняття, класифікація, місце і роль у правовій системі України / А.М. Колодій // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. / за заг. ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2008. – Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України. – С. 689-704.

10. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко та ін. ; за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.

11. Ківалов С.В. Закон України про державну службу : наук.-практичн. коментар / Ківалов С.В., Біла Л.Р. – О.: Фенікс, 2007. – 316 с.
12. Письменна І.І. Система принципів державної служби України в сучасних умовах суспільного розвитку / І.І. Письменна // Вісник Академії митної служби України. Серія: «Державне управління». – 2011. – № 2(5). – С. 144-151.
13. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
14. Про державну службу : Закон України від 17.11.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 26. – Ст. 1072.

УДК 347.73

НЕРУХОМІСТЬ ЯК ОБ'ЄКТ ОПОДАТКУВАННЯ ПОДАТКОМ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО, ВІДМІННЕ ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ

REAL ESTATE AS ITEM SUBJECT TO THE TAX ON REAL ESTATE PROPERTY, DIFFERENT FROM LAND PLOT

Шишканов О.А.,
здобувач кафедри фінансового права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті досліджено категорію об'єкту оподаткування податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Визначено, яке саме нерухоме майно слід вважати об'єктом оподаткування, наведено їх законодавчу класифікацію. Зроблено висновок, що законодавче регулювання даного елементу на сьогодні містить ряд недоліків та викривляє цілі та принципи оподаткування; відтак потребує істотного удосконалення, в першу чергу, з метою розширення кола об'єктів, що обкладаються податком, іншими типами нерухомого майна.
Ключові слова: податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, об'єкт оподаткування податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, нерухоме майно, будівля, споруда.

В статье исследована категория объекта обложения налогом на недвижимое имущество, отличное от земельного участка. Определено, какое именно недвижимое имущество следует считать объектом налогообложения, указано их законодательную классификацию. Сделано вывод, что законодательное регулирование данного элемента на сегодня содержит ряд недостатков и искажает цели и принципы налогообложения; поэтому есть необходимость в существенном усовершенствовании законодательства с целью расширения круга объектов, которые облагаются налоговом, иными типами недвижимого имущества.
Ключевые слова: налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, объект обложения налогом на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, недвижимое имущество, здание, сооружение.

In the article the category of item subject to the tax on real estate property, different from land, is analyzed. The types of real estate property taxable, as well as their classification, are defined according to the current legislation of Ukraine. The author considers, that the legislation of Ukraine, which regulates the tax, does not comply with the principles of taxation, first of all with the principle of justice. For example, buildings are taxable, while structures are not. The mentioned problem is related to another one, concerning the regulation of base of the tax on real estate property, which is area of the item subject to the tax according to the Tax Code of Ukraine. Thus, buildings have such a feature and can be taxed, while structures have no area, that's why they are not defined as item taxable. In this regard, the owners of buildings are discriminated comparing with the owners of structures. Moreover, structures are often complicated constructions with high value, which are basis of high income for their owners. As a result of the research, the conclusion has been made, that the legislation on the tax on real estate property, different from land plot, requires to be amended in order to broaden the range of the item subject taxable, as well as to change the base of the tax.
Key words: tax on real estate property, different from land plot, item subject to the tax on real estate property, different from land plot, real estate, building, structure.

З огляду на правову природу податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки (далі – податок на нерухомість), як прямого реального податку, виникнення у особи податкового обов'язку є наслідком володіння на праві власності нерухомим майном, що визначене податковим законом як об'єкт податку. Отже, чітке встановлення кола таких об'єктів є однією з визначальних умов для ефективного законодавчого регулювання механізму податку з метою досягнення цілей оподаткування, а також дотримання принципів оподаткування.

Метою статті є вивчення історичних передумов регулювання об'єкту оподаткування податком на нерухомість за часів незалежності України з 1991 р., аналіз існуючого стану регулювання даного елементу податку, визначення його недоліків та надання пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства в цій сфері.

Чинний Податковий кодекс України [1] (далі – ПКУ) містить досить детальну класифікацію нерухомого майна для цілей його оподаткування, а також надає їм визначення. Відповідно до норми п.п. 266.2.1 ПКУ, об'єктом оподаткування податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, є об'єкт житлової та нежитлової нерухомості, у т. ч. його частка.

З наведеного вбачається, що категорія об'єкту податку на нерухомість тісно пов'язана з цивільно-правовим інститутом нерухомого майна. В той же час, не слід ототожнювати нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, в розумінні податкового права, з нерухомістю в розумінні інших галузей права. Податковий закон надає визначення таким термінам, як будівлі, споруди, об'єкти житлової та нежитлової нерухомості, а також встановлює їх класифікацію за призначенням, типами, видами. В той же час класифікація та термінологія, наведені в нормативно-правових актів інших галузей, не завжди співпадають з відповідними нормами податкового закону. Наприклад, Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [2] для визначення кола об'єктів, речові права на які підлягають реєстрації, застосовує терміни «єдиний майновий комплекс», «житлові будинки», «будівлі», «споруди, а також їх окремі частини», «квартири», «житлові та нежитлові приміщення».

Аналогічна думка наведена Дубоносовою А. С., яка вказує, що не можна ставити знак рівності між майном у цивільному і податково-правовому (публічному) значенні, оскільки розуміння майна в цілях оподаткування є значно вужчим за цивільно-правове [3].

Незважаючи на те, що податок на нерухомість в різних варіаціях, як загальнодержавний чи місцевий податок, передбачений законодавством України з 1994 р., а саме з часу прийняття Закону України «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про систему оподаткування» [4], механізм податку не було врегульовано до прийняття ПКУ в 2010 р. Таким чином, розвиток процесу законодавчого регулювання об'єкта оподаткування податком на нерухомість можна відслідкувати за відповідними законодавчими ініціативами, а також за змінами до ПКУ.

Так, відповідно до зареєстрованих у Верховній Раді України законопроектів в різні періоди об'єктом податку на нерухомість пропонувалося визначити таке нерухоме майно:

– нерухоме майно, що перебуває у власності громадян: житлові будинки, квартири, дачні (садові) будинки, гаражі, а також інші приміщення та споруди, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України [5];

– будівлі, споруди, незавершене будівництво [6];

– нерухоме майно (нерухомість) як об'єкти майна, які розташовуються на землі і не можуть бути переміщені в інше місце без втрати їх якісних або функціональних характеристик (властивостей), крім землі, у т. ч. будівлі та споруди, крім об'єктів незавершеного будівництва [7];

– віднесені до житлового фонду відповідно до Житлового кодексу України будівлі, які перебувають у власності платників податку – фізичних осіб або платників податку – юридичних осіб [8].

Таким чином, в різні періоди суб'єкти законодавчої ініціативи пропонували встановити на рівні закону в якості об'єкту оподаткування різні категорії нерухомості в різних варіаціях – будівлі, у т. ч. житлові та нежитлові, споруди, об'єкти незавершеного будівництва.

У початковій редакції ПКУ оподаткуванню підлягали виключно об'єкти житлової нерухомості, що фактично зводило коло платників податку в переважній більшості до фізичних осіб, а суть податку – до оподаткування задоволення фізичними особами своїх житлових потреб. Більш того, базою оподаткування було визначено тільки житлову площу об'єктів житлової нерухомості. При цьому передбачалися значні пільги, які полягали у визначенні граничних площ об'єктів оподаткування, до досягнення яких податок не сплачувався (120 кв.м. – для квартир, 250 кв.м. – для будинків).

Вказаний стан регулювання податку на нерухомість щодо визначення об'єкту податку (у частині оподаткування тільки житлової нерухомості), бази оподаткування (тільки житлова площа), широке застосування пільг призвели до того, що ефект від введення податку і до 2015 р. виявився нульовим, тобто витрати на адміністрування податку перевищили доходи від нього [9]. Серед інших причин негативних показників надходжень від сплати податку до 2015 р. слід визначити і систему державної реєстрації речових прав на нерухоме майно. Адже єдиний Державний реєстр речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень почав функціонувати тільки з 2013 р.; при цьому автоматичне перенесення записів про реєстрацію прав на нерухомість до нового Реєстру законодавством не було передбачено. Таким чином, Реєстр наповнюється відомостями про об'єкти оподаткування по мірі вчинення правочинів щодо них або за бажанням власників. Це призвело до того, що досить істотна кількість об'єктів оподаткування, права на які виникли до 2013 р., залишаються прихованими для податкових органів. Зокрема, електронний Реєстр прав власності на нерухоме майно запроваджений тільки у 2003 р. [10], при цьому бюро технічної інвентаризації, що здійснювали реєстрацію прав на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, до 2013 р., підключалися до Реєстру протягом тривалого часу (наприклад, КП «Київське міське бюро технічної інвентаризації та реєстрації права власності на об'єкти нерухомого майна» почало реєструвати право власності на будівлі, споруди у вказаному Реєстрі тільки з 2010 р.).

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи», [11] об'єктом оподаткування податком на нерухомість визначено як житлову, так і нежитлову нерухомість, а базою оподаткування – загальну площу об'єкту. Звичайно, такі законодавчі зміни істотно розширюють коло платників податку та об'єктів оподаткування, з одного боку, та обсягів надходжень до бюджетів від сплати податку, з іншого. Одночасно було внесено зміни до ст. 14 ПКУ, якими уточнено термін «об'єкт житлової нерухомості», та надано визначення терміну «об'єкт нежитлової нерухомості».

Таким чином, станом на 2017 р. чинний податковий закон містить досить чіткі визначення вказаних термінів, встановлюючи при цьому класифікацію об'єктів житлової та нежитлової нерухомості.

Розмежування об'єктів оподаткування на житлові та нежитлові будівлі має велике значення, оскільки впливає на безпосередній розмір податкового обов'язку. В першу чергу це стосується визначення законом нерухомості, що не є об'єктом оподаткування, а також застосування пільг. Наприклад:

– згідно з абз. 2 п. 266.4.2. ПКУ пільги з податку, що сплачується на відповідній території з об'єктів житлової та нежитлової нерухомості, для фізичних осіб визначаються виходячи з їх майнового стану та рівня доходів;

– відповідно до абз. 3 п. 266.4.2. ПКУ пільги з податку, що сплачуються на відповідній території з об'єктів нежитлової нерухомості, встановлюються залежно від майна, яке є об'єктом оподаткування.

Тобто органи місцевого самоврядування при визначенні пільг орієнтуються на встановлений ПКУ поділ нерухомості на житлову та нежитлову, а також на їх класифікацію відповідно до норм ст. 14 вказаного Кодексу. Крім того, передбачена п. 266.4.1. ПКУ пільга з оподаткування, яка полягає у зменшенні бази оподаткування на визначені Кодексом величини площі, стосується виключно житлової нерухомості. Це означає, для прикладу, що до господарських (присадибних) будівель – сараїв, гаражів, вбиралень тощо, які нормою п. 14.1.129-1 ПКУ віднесені до нежитлової нерухомості, вказана пільга застосована бути не може і їх площа підлягає оподаткуванню в повному обсязі.

Спростити адміністрування податку у частині визначення виду нерухомості, що оподатковується, покликана чинна система державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Так, відповідно до п. 20 Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [12], з метою проведення державної реєстрації виникнення права власності державний реєстратор вносить до запису про нерухоме майно, зокрема, такі відомості щодо об'єкту нерухомого майна:

– тип об'єкта нерухомого майна (житловий будинок, будівля, споруда, квартира, житлове приміщення, нежитлове приміщення тощо);

– призначення об'єкта нерухомого майна (житловий або нежитловий).

Окремої уваги потребує питання поділу нерухомості, відповідно до чинного податкового закону України, на будівлі та споруди.

З урахуванням визначення термінів «об'єкти житлової нерухомості» та «об'єкти нежитлової нерухомості», податком на нерухомість обкладаються виключно будівлі, під якими податковий закон розуміє земельні поліпшення, що складаються з несучих та огороджувальних або сполучених (несуче-огороджувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення майна,

тварин, рослин, збереження інших матеріальних цінностей, провадження економічної діяльності.

Такий підхід можна пояснити рядом причин, зокрема, складнощами з адмініструванням оподаткування споруд (відсутність площі тощо), спеціальним призначенням споруд, які часто виконують допоміжну функцію та є складовими цілісних майнових комплексів та ін. Однак такий спосіб визначення кола оподатковуваної нерухомості навряд чи можна вважати виправданим. Адже потенційна здатність споруд приносити прибуток для своїх власників не менша, ніж у будівель.

Для розмежування будівель та споруд, з метою визначення чи оподатковується відповідне майно, слід звернути увагу на визначення терміну «споруди» відповідно до ст. 14 ПКУ – це земельні поліпшення, що не належать до будівель і призначені для виконання спеціальних технічних функцій.

Виходячи з наведених дефініцій, головною ознакою будівель є наявність приміщень, утворених несучими та огороджувальними або несуче-огороджувальними конструкціями, що дозволяє говорити про наявність площі у об'єкта нерухомості як бази оподаткування. Всі інші об'єкти, що не мають приміщень та їх площі, слід відносити до споруд, які не є об'єктом оподаткування.

Фактично, віднесення об'єкту до будівлі чи споруди відбувається під час технічної інвентаризації, коли визначаються його площа та інші технічні характеристики об'єкту. При цьому суб'єкт, уповноважений на виконання робіт з технічної інвентаризації, керується Інструкцією про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна [13], а також чинними будівельними нормами та стандартами у галузі архітектури та містобудування.

Досить часто суб'єкти діяльності у сфері технічної інвентаризації довільно тлумачать вимоги щодо розподілу будівель та споруд, відносячи до останніх конструкції, що за своїми технічними характеристиками відповідають вимогам податкового закону до будівлі – вони мають внутрішні приміщення, що формуються несучими, огороджувальними або сполученими конструкціями, площу, їх цільове призначення – зберігання матеріальних цінностей. До таких можна віднести склади силосного типу для зберігання сипучих товарів, у першу чергу сільськогосподарської продукції, наземні резервуари для зберігання рідин, газів тощо. Визначення вказаних об'єктів як споруд, без визначення площі в технічних паспортах та в правовстановлюючих документах, призводить до їх необґрунтованого виведення з кола об'єктів оподаткування.

Інші споруди частково відповідають вимогам будівлі, наприклад в частині наявності внутрішньої площі з окремими конструкціями (несучі, огороджувальні). Як приклад можна навести різного роду навіси для зберігання матеріальних цінностей.

Отже, чинне законодавство України в галузі містобудування та архітектури, технічної інвентаризації, державної реєстрації прав на нерухоме майно потребує удосконалення в частині уточнення понять «будівлі» та «споруди», з метою запобігання ухиленню від обов'язку зі сплати податку на нерухомість шляхом віднесення споруд до нерухомості.

Крім того, слід розглянути підхід більш широкого розуміння об'єкта податку на нерухомість, поширивши його на все нерухоме майно, яке відповідає визначенням «будівлі» та «споруди», і яке зареєстроване відповідно до закону.

З даного приводу слід відзначити, що норма ч. 4 ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» є імперативною, згідно з якою не підлягають реєстрації речові права на некапітальні споруди, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких можливе без їх знецінення, а також окремо на споруди, що є приналежністю головної речі, або складовою частиною речі.

З огляду на вказану вимогу, а також враховуючи ту обставину, що споруди переважно виконують спеціальні технічні функції допоміжного характеру, такі об'єкти досить часто включаються у склад майнових комплексів разом з будівлями. Це можуть бути лінійні об'єкти інженерної інфраструктури (газопроводи, лінії електропередач), транспортної інфраструктури (залізничні під'їзні колії, автомобільні дороги, асфальтобетонне покриття), різного роду обладнання, що конструкційно пов'язане із землею (транспортні галереї, бункери-накопичувачі, пункти відвантаження продукції) тощо. Деякі типи споруд мають цілком самостійне значення, наприклад, розподільчі підстанції, греблі, причали, щогли зв'язку, автозаправні станції тощо, що дозволяє реєструвати права на такі окремі об'єкти, як на окреме нерухоме майно. Незважаючи на те, що вартість таких споруд може бути на порядок вище від вартості більшості будівель, вони або взагалі не підлягають обкладанню податком на нерухомість, або оподатковуються, виходячи з мінімальних площ приміщень, що входять до їх складу (або до складу відповідних майнових комплексів), наприклад площі будівлі операторської, майстерні, побутового приміщення тощо.

Тобто закріплений чинним податковим законом підхід щодо виключення споруд з кола об'єктів оподаткування податком на нерухомість є відверто дискримінаційним по відношенню до власників будівель. Адже при відносно схожому цільовому використанні будівель та споруд – для задоволення потреб діяльності суб'єктів господарювання та інших юридичних осіб, та особистих потреб фізичних осіб, власники споруд знаходяться у більш привілейованому становищі, не сплачуючи податок на нерухомість. В якості конкретного прикладу можна навести ситуацію, коли будівля складу (з внутрішнім приміщенням) та споруда навісу (без стін та, відповідно, без приміщень) мають однакове цільове призначення – зберігання товарних цінностей; однак наявність огороджуючих конструкцій у будівлі та їх відсутність у споруди з незрозумілої логіки законодавця обумовлює наявність податкового обов'язку у власника будівлі, та – його відсутність у власника споруди.

Принцип справедливості оподаткування потребує, щоб об'єктами податку були всі будівлі та споруди, визначені як об'єкти нерухомості, відповідно до закону. Однак внесення змін до законодавства щодо оподаткування споруд вимагає комплексного підходу та удосконалення й інших елементів податку, в першу чергу бази оподаткування. Відсутність у споруд внутрішніх приміщень унеможливлює застосування у якості бази оподаткування площі, як це передбачено на сьогодні в ПКУ.

Під час розгляду питання бази оподаткування споруд слід звернути увагу на ринкову вартість об'єкту оподаткування. Ефективність та справедливість застосування саме вартості для обрахування податку на нерухомість підтверджується поширеністю такого підходу в податкових системах розвинених країн світу.

Як вказує Багрій О. О., для країн з розвинутими економічними відносинами характерною є модель, що базується на ринковій вартості нерухомості, так званий адвалорний податок. Типовими представниками даної групи є країни ОЕСР (Організація економічної співпраці та розвитку). Оподаткування нерухомості в цих країнах досягло високого рівня адміністрування за рахунок розробки та використання фіскального кадастру нерухомості та автоматизованої системи масової оцінки нерухомості [14].

Для визначення, чи є будівля, споруда об'єктом оподаткування податком на нерухомість, слід звернути увагу на таку її ознаку, як державна реєстрація права власності відповідно до закону. Чинний ПКУ прямо не встановлює, на підставі чого здійснюється розрахунок податку на нерухомість, тобто що саме є першоджерелом інформації про площу об'єкту оподаткування.

Однак положення п. 266.7.3 ПКУ (про право платника податку ініціювати звірку даних щодо об'єкту оподаткування з наданням правовстановлюючих документів), а також п. 266.7.4 ПКУ (про обов'язок органу реєстрації прав на нерухоме майно надавати контролюючому органу відомості, необхідні для нарахування податку) дають підстави стверджувати, що нарахування податку здійснюється на підставі даних системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Питання, чи вважається нерухомим майном об'єкт, що відповідає конструктивним ознакам будівлі чи споруди, однак речові права на які не зареєстровано, відноситься до галузі цивільного права. Базові засади цивільно-правового регулювання відносин прав на нерухомість безперечно застосовуються і в податковому праві. До них відносяться наступні:

– речові права на нерухоме майно, у т. ч. право власності, виникають з моменту їх державної реєстрації;

– до державної реєстрації права власності на будівлю, споруду відповідна особа вважається власником будівельних матеріалів, з яких збудований відповідний об'єкт.

Тобто з точки зору податкового права будівля є нерухомістю та підлягає обкладанню податком на нерухомість з моменту державної реєстрації та виникнення права власності.

Специфічним видом нерухомості є об'єкт незавершеного будівництва, однак питання, чи є така нерухомість об'єктом оподаткування податком на нерухомість, навряд чи можна назвати дискусійним, адже негативна відповідь є досить очевидною. ПКУ не дає визначення вказаному об'єкту. Однак, відповідно до Закону України «Про іпотеку» [15], об'єкт незавершеного будівництва – це об'єкт будівництва, на який видано дозвіл на будівництво, понесені витрати на його спорудження та не прийнятий в експлуатацію відповідно до законодавства.

Виходячи із законодавчих ознак, об'єкт незавершеного будівництва не є об'єктом ні житлової, ні нежитлової нерухомості. Більш того, чинне законодавство прямо забороняє використання нерухомого майна, не введеного в експлуатацію. Відтак об'єкт незавершеного будівництва не може вважатися об'єктом оподаткування податком на нерухоме майно.

На сьогодні чинний ПКУ детально регламентує, які саме об'єкти оподатковуються податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, та встановлює критерії, за якими нерухомість поділяється на оподатковувану та таку, що оподаткуванню не підлягає. Позитивно слід оцінити розширення кола об'єктів оподаткування нежитловою нерухомістю, запроваджене з 2015 р. В той же час виключення з кола об'єктів оподаткування споруд викривлює принципи справедливості оподаткування, створюючи дискримінаційні умови для власників різних видів нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, що потребує перегляду підходів до визначення кола об'єктів оподаткування. Одночасно потребує змін і регулювання бази оподаткування, оскільки площа об'єкту, визначена чинним податковим законом у якості бази, не може бути застосована до споруди, у якої відсутня така характеристика.

ЛІТЕРАТУРА

1. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229–230.

2. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 липня 2004 року № 1952-IV // Голос України. – 2004. – № 142.

3. Дубоносова А. С. Майно як об'єкт оподаткування / А. С. Дубоносова // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 146–151 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08dasjoo.pdf.

4. Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про систему оподаткування» : Закон України від 02 лютого 1994 року № 3904-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 21. – Ст. 130.

5. Проект Закону про податок на нерухоме майно громадян від 20 листопада 2003 року № 3359 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=14737.

6. Проект Закону про податок на нерухоме майно (нерухомість) від 26 вересня 2005 року № 3359-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=25550.

7. Проект Закону про податок на нерухоме майно (нерухомість) від 22 лютого 2008 року № 2113 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=31806.

8. Проект Закону про податок на нерухоме майно (нерухомість), відмінне від земельної ділянки від 22 грудня 2008 року № 3533 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=34016.

9. Князькова В. Я. Реалії та перспективи оподаткування нерухомого майна в контексті світового досвіду / В. Я. Князькова, Я. П. Квач [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http//global-national.in.ua/archive/5-2015/176.pdf.

10. Про затвердження Порядку ведення Реєстру прав власності на нерухоме майно : Наказ Міністерства юстиції України від 28 січня 2003 року № 7/5 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 7.

11. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи : Закон України від 28 грудня 2014 року № 71-VIII // Голос України. – 2014. – № 254.

12. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 року № 1141 // Урядовий кур'єр. – 2011. – № 218.

13. Про затвердження Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна : Наказ Державного комітету України з будівництва та архітектури від 10 липня 2001 року № 127 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 28.

14. Багрій О. О. Методичні підходи до формування податку на нерухомість в Україні / О. О. Багрій // НТІ. – 2009. – № 2. – С. 54.

15. Про іпотеку : Закон України від 05 червня 2003 року № 898-IV // Урядовий кур'єр. – 2003. – № 183.

УДК 340.1

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОДАТКОВИХ АГЕНТІВ В УКРАЇНІ

ACTUAL ISSUES OF TAX AGENTS' LEGAL RESPONSIBILITY IN UKRAINE

Янішевська К.Д.,
викладач кафедри
кримінально-правових дисциплін та судочинства
Сумський державний університет

Стаття присвячена дослідженню питання юридичної відповідальності податкових агентів в Україні. Визначено, що відповідно до національного законодавства податкові агенти є суб'єктами фінансової, адміністративної та кримінальної відповідальності. Встановлено, що фінансова відповідальність податкових агентів полягає у накладенні на них штрафу та/або пені за скоєння ними податкових правопорушень, передбачених Податковим кодексом України. На підставі аналізу судової практики щодо притягнення податкових агентів до адміністративної відповідальності зроблено висновок про незначний розмір штрафу як виду стягнення та запропоновано переглянути його розмір у напрямку підвищення. З'ясовано, що податкові агенти серед широкого переліку кримінальних правопорушень є суб'єктами відповідальності за ст. 212 Кримінального кодексу України «Ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів».

Ключові слова: юридична відповідальність, податковий агент, фінансова відповідальність, адміністративна відповідальність, кримінальна відповідальність.

Статья посвящена исследованию вопроса юридической ответственности налоговых агентов в Украине. Определено, что в соответствии с национальным законодательством налоговые агенты являются субъектами финансовой, административной и уголовной ответственности. Установлено, что финансовая ответственность налоговых агентов заключается в наложении на них штрафа и/или пени за совершение ими налоговых правонарушений, предусмотренных Налоговым кодексом Украины. На основании анализа судебной практики по привлечению налоговых агентов к административной ответственности сделан вывод о незначительном размер штрафа как вида взыскания и предложено пересмотреть его размер в направлении повышения. Выяснено, что налоговые агенты среди широкого перечня уголовных преступлений являются субъектами ответственности по ст. 212 Уголовного кодекса Украины «Уклонение от уплаты налогов, сборов, обязательных платежей».

Ключевые слова: юридическая ответственность, налоговый агент, финансовая ответственность, административная ответственность, уголовная ответственность.

The article is devoted to the study of legal liability of tax agents in Ukraine. It has been determined that tax agents are subject to financial, administrative and criminal liability in accordance with national legislation.

It was found out that financial responsibility is an independent form of legal liability, which provides for imposing on the tax agents a fine for committing tax offenses defined by the Tax Code of Ukraine. It has been established that financial responsibility has specific features, including the fact that the imposition of a fine does not exclude administrative or criminal penalties. Indicated that the legislator directly determines that the tax agent is a subject of the offense under Article 127 of the Tax Code of Ukraine. Although the author concluded that analysis of the subject matter of the tax offenses allows to attribute tax agents to the subjects of offenses under Articles 120, 123, 126 of the Tax Code of Ukraine. Based on the analysis of court practice on the attraction of tax agents to administrative liability is drawn a conclusion about the prevalence of action/inaction of tax agents under Article 163-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses and the insignificant amount of the fine as a type of administrative penalty provided by the above mentioned article. Accordingly, it is proposed to reconsider its size in the direction of increase in order to prevent tax agents from committing an offense under Article 163-4 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses.

It is revealed that criminal liability is the most serious form of legal liability of the tax agent. It is determined that among the wide range of criminal offenses, tax agents are the subjects of responsibility under Article 212 of the Criminal Code of Ukraine "Evasion from payment of taxes, duties, obligatory payments".

Key words: legal liability, tax agent, financial liability, administrative liability, criminal liability.

Важливим елементом правового статусу суб'єкта правовідносин є юридична відповідальність, яка являє собою встановлений законодавством і забезпечений державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати позбавлення певних благ, належних йому цінностей.

За О. С. Літошенко, юридична відповідальність – це один із видів соціальної відповідальності, який носить ретроспективний характер. Вона являє собою встановлений державою примусовий захід (покарання) за скоєне правопорушення, що застосовується до винної особи державними органами, або за їх дорученням громадськими органами, а також обов'язок правопорушника перетерпіти відповідні негативні наслідки, що визначені чинним законодавством [1]. На думку А. С. Піголкіна, юридична відповідальність – це вид державного примусу, що пов'язаний з державним осудженням винних протиправних діянь, які є небезпечними і шкідливими для держави та з якими ведеться боротьба шляхом застосування примусових заходів [2, с. 535].

ПКУ передбачено, що за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотримання якого покладено на контролюючі органи, до платників податків та податкових агентів застосовуються такі види юридичної відповідальності, як фінансова, адміністративна та кримінальна.

У науковій доктрині, як зазначає М. Я. Сакали, існує декілька підходів до розуміння юридичної природи і структури фінансової відповідальності. Зокрема, одні вчені вважають фінансову відповідальність самостійним видом юридичної відповідальності, інші – різновидом адміністративної відповідальності. Є науковці, які визнають податкову та валютну відповідальність самостійними видами юридичної відповідальності, але існує також протилежна позиція, за якої податкова, бюджетна, валютна відповідальність існують лише в системі фінансової відповідальності. І, нарешті, останній підхід полягає у тому, що фінансова відповідальність вважається тільки науковим збірним інститутом [3, с. 94].

Зокрема, М. П. Кучерявенко вважає, що виділення фінансової відповідальності як самостійного виду юридичної відповідальності пов'язано саме зі швидким розвитком фінансового, у першу чергу, податкового законодавства [4, с. 7]. На думку Т. Г. Голованя, фінансова відповідальність є формою реалізації державно-владного примусу, що виникає у разі порушення приписів фінансово-правових норм і полягає у застосуванні уповнова-

женими органами до правопорушника передбачених законом санкцій [5, с. 78].

Заслуговує на увагу також визначення фінансової відповідальності, запропоноване Е. С. Дмитренком: фінансова відповідальність являє собою систему правовідносин між державою в особі уповноважених органів та порушником приписів фінансово-правових норм, змістом яких є спричинення для правопорушника негативних наслідків за фінансове правопорушення з метою покарання правопорушника у притаманній для сфери фінансово-правового регулювання формі, охорони фінансових правовідносин, припинення правопорушення, а також відшкодування завданої шкоди [6, с. 91].

Варто зазначити, що в межах інституту фінансової відповідальності науковці виділяють також податкову відповідальність. Саме поняття «податкова відповідальність» Л. В. Міщенко визначає як систему примусових заходів, передбачених податковим законодавством, що застосовується податковими органами, їх посадовими особами до зобов'язаних суб'єктів стосовно сплати податкових платежів, у встановленому процесуальному порядку, і пов'язані з настанням для правопорушників негативних наслідків особистого, майнового та організаційного характеру з метою боротьби з податковими правопорушеннями й іншими небажаними наслідками у сфері оподаткування [7].

Представником підходу, за якого податкова відповідальність існує в межах інституту фінансової відповідальності, є О. В. Бакун, який вважає, що загалом податкова відповідальність має всі ознаки як юридичної, так і фінансової відповідальності. Але, на думку науковця, суб'єктами податкової відповідальності можуть бути лише платники податків, у зв'язку з чим ми не можемо говорити про податкову відповідальність податкових агентів [8].

Зустрічається також підхід, за якого фінансову відповідальність вважають різновидом адміністративної відповідальності. Але, на думку Д. О. Гетьманцева, фінансова відповідальність відрізняється від адміністративної за низкою ознак, зокрема: за вчинення фінансових правопорушень застосовуються фінансові санкції; особливий суб'єктний склад; спеціальний порядок реалізації фінансової відповідальності [9, с. 97]. На відмінність фінансової відповідальності від адміністративної вказує також те, що фінансові санкції завжди застосовуються до загальних доходів юридичних і фізичних осіб, тоді як адміністративні – до доходів фізичних осіб, посадових осіб підприємств, установ, організацій [10].

Основною каральною санкцією фінансової відповідальності є штраф, тобто встановлена нормами податкового законодавства плата, яка стягується уповноваженими органами з податкового агента у зв'язку з порушенням правил оподаткування.

О. В. Гуров, визнаючи фінансову відповідальність самостійним видом юридичної відповідальності, вказує на головну її особливість, яка полягає у тому, що, крім штрафних санкцій, вона передбачає і правовідновлювальні санкції, які стимулюють виконання фізичними та юридичними особами обов'язків, передбачених фінансовим (податковим) законодавством, а також забезпечують компенсацію шкоди, завданої державі в результаті їхньої протиправної поведінки, що є одним із факторів при визначенні розмірів фінансових санкцій [11, с. 376]. Такою правовідновлювальною санкцією є пеня, яку законодавець визначає як суму коштів у вигляді відсотків, нарахованих на суми грошових зобов'язань, несплачених у встановлені законодавством строки.

Перелік податкових правопорушень, які є підставою стягнення з податкового агента штрафу та пені передбачено в Главі 11 «Відповідальність» ПКУ [12]. Аналіз закріплених у ст. ст. 117-1281 ПКУ податкових правопорушень, дозволяє стверджувати, що законодавець прямо відносить податкових агентів до суб'єктів податкового правопорушення за ст. 127 ПКУ «Порушення правил нарахування, утримання та сплати (перерахування) податків у джерела виплати».

Зокрема, податковий агент у разі ненарахування, неутримання та/або несплати (неперерахування) податків податковим агентом, до або під час виплати доходу на користь іншого платника податків несе відповідальність у виді штрафу розміром 25% від суми податку, що підлягає перерахуванню до відповідного бюджету. ПКУ (ч. 2 та ч. 3 ст. 127) передбачає також кваліфікуючі ознаки вказаного податкового правопорушення. Так, якщо податковий агент вчиняє такі дії повторно протягом 1095 днів, розмір штрафу становитиме вже не 25%, а 50%, та якщо такі дії вчинені податковим агентом втретє протягом 1095 днів – 75%.

Хоча у Листі Державної фіскальної служби України «Щодо застосування штрафу при самостійному виправленні помилок у ф. № 1ДФ» від 13 листопада 2016 р. зазначено, що у разі самостійного виправлення податковим агентом помилки, що призвела до зменшення податкового зобов'язання з податку на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО) і військового збору, то на суму несвоєчасно сплаченого податку нараховується не штраф, а пеня за ст. 129 ПКУ.

Крім того, якщо податковий агент, який сплачує за платників податків ПДФО, а також військовий збір самостійно на основі здійсненого перерахунку, що проводився відповідно до п. 169.4 ст. 169 ПКУ, виявляє помилки щодо нарахованого (перерахованого) військового збору та вносить відповідні зміни до податкового розрахунку за формою № 1ДФ, до такого податкового агента застосовується відповідальність згідно з п. 119.2 ст. 119 ПКУ: штраф у розмірі 510 грн. Перерахунок, передбачений п. 169.4 ст. 169 ПКУ, проводиться виключно з метою визначення правильності оподаткування ПДФО [13].

Не зважаючи на те, що законодавцем прямо передбачено відповідальність податкових агентів лише за ст. 127 ПКУ, аналіз суб'єктного складу податкових правопорушень, закріплених у ст. ст. 117-126 ПКУ, дозволяє зробити висновок, що є також інші податкові правопорушення, суб'єктом яких є податковий агент.

Зокрема, ст. 120 ПКУ «Неподання або несвоєчасне подання податкової звітності або невиконання вимог щодо внесення змін до податкової звітності» передбачає відповідальність платників податків, а також осіб, зобов'язаних нараховувати і сплачувати податки, за неподання або несвоєчасне подання декларацій/розрахунків, іншої обов'язкової звітності до контролюючих органів. При цьому до осіб, зобов'язаних нараховувати і сплачувати податки, віднесено податкових агентів, про що свідчать їх обов'язки, визначені ПКУ.

Слід звернути увагу також на ч. 1 ст. 123 ПКУ «Штрафні (фінансові) санкції (штрафи) у разі визначення контролюючим органом суми податкового зобов'язання». Відповідно до цієї норми, у разі визначення контролюючим органом суми податкового зобов'язання за осіб, які мали самостійно визначити розмір податкового зобов'язання, до них застосовуються штрафні санкції. А, оскільки згідно з ПКУ, податкові агенти є особами, які зобов'язані самостійно нараховувати, утримувати та сплачувати податок за платників податків, їх можна вважати суб'єктами правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 123 ПКУ.

Податковий агент є також суб'єктом податкового правопорушення, передбаченого ст. 126 ПКУ «Порушення правил сплати (перерахування) податків». Оскільки податкові агенти зобов'язані перераховувати до бюджету утриманий із заробітної плати працівників ПДФО, на них поширюють свою дію передбачені ПКУ правила сплати податків. Зокрема, у ст. 126 ПКУ мова йде про порушення строків сплати податків платниками податків, податковими агентами тощо. Відповідно розмір фінансової санкції

як міра відповідальності за порушення правил сплати податків залежить від того, на скільки днів прострочено сплату податків.

Оскільки разом зі штрафом та пенею як фінансовими санкціями до порушника можуть бути застосовані стягнення, передбачені адміністративним та кримінальним законодавством, доцільно розглянути також адміністративну і кримінальну відповідальність податкових агентів.

Р. Я. Заяць під адміністративною відповідальністю розуміє особливий вид юридичної відповідальності, що має публічний державно-обов'язковий характер та полягає у застосуванні органами адміністративної юрисдикції до осіб, що вчинили адміністративне правопорушення, адміністративних стягнень у порядку, встановленому нормами адміністративного права [14].

Відповідно до запропонованого науковцем визначення підставою адміністративної відповідальності за порушення податкового законодавства є вчинення адміністративного правопорушення. Згідно зі ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія або бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [15].

Варто зазначити, що вище вказане поняття адміністративної відповідальності має загальний характер, тоді як В. О. Іванцов підійшов до розуміння адміністративної відповідальності більш вузько і запропонував визначення поняття «адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі фінансів», під якою слід розуміти відповідальність, яка являє собою сукупність адміністративних правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням до фізичних та юридичних осіб, які характеризуються виключно спеціальним становищем, що вчинили адміністративні правопорушення в зазначеній сфері, особливих санкцій: заходів адміністративної відповідальності, які тягнуть для них обмеження матеріального характеру і накладаються уповноваженими на те суб'єктами протидії правопорушенням в галузі фінансів на підставах і в порядку, передбачених нормами адміністративного права [16].

Зокрема, КУпАП (ст. 163-1–163-4, ст. 164-1, ч. 1, ч. 3 ст. 164-5, ч. 1, ч. 3 ст. 165-1) передбачено ряд правопорушень, об'єктом яких є фінансові правовідносини, у т. ч. податкові правовідносини. Виходячи з вказаного, податковий агент є суб'єктом адміністративної відповідальності за порушення, зазначене у ст. 163-4 КУпАП «Порушення порядку утримання та перерахування податку на доходи фізичних осіб і подання відомостей про виплачені доходи».

Сама назва ст. 163-4 КУпАП свідчить про те, що об'єктом правопорушення є відносини у сфері оподаткування доходів фізичних осіб. У свою чергу, об'єктивна сторона вказаного адміністративного правопорушення полягає у: а) неутриманні або неперерахуванні до бюджету сум ПДФО при виплаті фізичній особі доходів; б) перерахуванні ПДФО за рахунок коштів підприємств, установ та організацій (окрім випадків, коли таке перерахування дозволено законом); в) неповідомленні або несвоєчасному повідомленні державним податковим інспекціям за встановленою формою відомостей про доходи громадян.

Доцільно підкреслити, що податкових агентів не може бути притягнуто до адміністративної відповідальності за ст. 163-4 КУпАП у разі відсутності їх вини. Отже, суб'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 163-4 КУпАП, характеризується як умисною, так і необережною формою вини.

Судова практика свідчить, що податкових агентів дійсно притягують до відповідальності за ст. 163-4 КУпАП, про що свідчать Постанова Чугуївського районного суду Харківської області від 11 лютого 2015 р. про притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 163-4 КУпАП директора ТОВ «ДАФ-С» – податкового агента, у виді штрафу у розмірі 51 грн [17]; Постанова Свалявського районного суду від 25 травня 2015 р. про притягнення до адміністративної відповідальності головного бухгалтера ТОВ «Курорт», який не подав податковий розрахунок сум, нарахований (сплачений) на користь платників податків податку (форми 1-ДФ) за 2 квартал 2013 р., чим порушив п.п. 49.18.2, п. 49.18 ст. 49 розділу II, п. 176.2 ст. 176 ПКУ [18]; Постанова Ковпаківського районного суду про притягнення головного бухгалтера ТОВ «Виробниче підприємство Полісан» до адміністративної відповідальності за ст. 163-4 КУпАП на підставі скоєння ним адміністративного правопорушення, об'єктивна сторона якого полягала у неподанні, несвоєчасному поданні, поданні з помилками та недостовірними відомостями податкової звітності за Ф.1-ДФ за 1–4 квартали 2015 р. та за 1–3 квартали 2016 р., чим порушено п.п. б п. 176.2 ст. 176 ПКУ [19].

Варто зазначити, що низький розмір штрафу, передбачений ст. 163-4 КУпАП, на нашу думку, є неефективною мірою стягнення. Це пов'язано з тим, що для податкових агентів такий розмір стягнення не є суттєвим. Навіть у вище вказаних постановах суду було зазначено, що особи, які притягались до адміністративної відповідальності, не є тими суб'єктами, відсутність яких вимагає перенесення судового засідання. З одного боку, це є позитивним та доцільним, враховуючи сам розмір стягнення за правопорушення, передбачене ст. 163-4 КУпАП, а також кількість справ, які чекають свого розгляду в судах, але, з іншого боку, така відповідальність для податкових агентів не обмежує їх діяльності, вони не зазнають майнових обмежень.

Таким чином, доцільно внести зміни до ст. 163-4 КУпАП, зокрема переглянути розмір стягнення, передбаченого вказаною статтею, у напрямку його підвищення, що є необхідним для того, щоб попереджати вчинення таких правопорушень.

Податкові агенти є також суб'єктами правопорушень, передбачених ст. 163-2 КУпАП «Неподання або несвоєчасне подання платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків та зборів (обов'язкових платежів)» та ст. 163-3 КУпАП «Невиконання законних вимог посадових осіб органів доходів і зборів».

Найтяжчим видом юридичної відповідальності є кримінальна, фактичною підставою якої є скоєння податковим агентом кримінального правопорушення.

Так, Постановою Пленуму Верховного Суду України від 08 жовтня 2004 р. № 15 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів» визначено перелік суб'єктів кримінального правопорушення за ст. 212 Кримінального кодексу України (далі – ККУ), зокрема визнано, що суб'єктом ухилення від сплати ПДФО має визнаватися податковий агент – фізична особа або працівник податкового агента – юридичної особи чи її філії, відділення або іншого відокремленого підрозділу, які незалежно від організаційно-правового статусу, способу оподаткування іншими податками зобов'язані нараховувати, утримувати та сплачувати цей податок до бюджету від імені та за рахунок платника податків [20].

Розглядаючи склад кримінального правопорушення за ст. 212 ККУ, варто зазначити, що об'єктивна сторона вказаного кримінального правопорушення включає в себе наступні обов'язкові ознаки: 1) діяння – ухилення від сплати податків, зборів, обов'язкових платежів, що входять до національної системи оподаткування; 2) суспільно-небезпечні наслідки – фактичне ненадходження до бюджетів та цільових фондів держави суми коштів у значному розмірі, але, якщо брати до уваги кваліфікуючі ознаки правопорушення за ст. 212 ККУ, то мають місце суми коштів у великому та дуже великому розмірах; 3) звичайно, якщо є

діяння та суспільно-небезпечні наслідки, має обов'язково бути встановлено причинно-наслідковий зв'язок між діянням та наслідками.

ККУ передбачено, що ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів вчиняється лише умисно. Відповідно, суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 ККУ, характеризується лише умисною формою вини.

К. С. Огороднік зазначає, що аналіз тенденцій розвитку нормативно-правового регулювання кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків доводить, що майже з самого початку законодавець спрямовував цей процес у напрямку поступової криміналізації умисної форми вини особи при вчиненні несплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів [21, с. 140].

Для порівняння звернемо увагу на особливості законодавства РФ. Так, Ю. В. Морозов зазначає, що головним критерієм відмінності ухилення від сплати податків від інших податкових правопорушень є порушення податкового законодавства незалежно від того, вчиняється це умисно чи ні. Таким чином, в РФ для притягнення до кримінальної відповідальності за ухилення від сплати податків обов'язковим є лише встановлення факту порушення податкового законодавства [22, с. 24].

За ухилення від сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів ККУ передбачено покарання у виді штрафу від однієї до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Кримінальним законодавством визначено, що якщо особа, яка вперше вчинила діяння, передбачене ст. 212 ККУ, сплатила всі податки, збори, обов'язкові платежі, відшкодувала завдану державі шкоду, то вона звільняється від кримінальної відповідальності [23].

Розглянувши особливості юридичної відповідальності податкових агентів, можна зробити висновок, що вони є суб'єктами фінансової, адміністративної і кримінальної відповідальності. Законодавець прямо визначає податкових агентів суб'єктом податкового правопорушення за ст. 127 ПКУ. Хоча аналіз суб'єктного складу правопорушень, передбачених ПКУ, дозволяє віднести їх також до суб'єктів правопорушень за ч. 1 ст. 123 та ст. 126 ПКУ.

Адміністративна і кримінальна відповідальність настає для податкових агентів незалежно від застосування до них фінансових санкцій. А судова практика свідчить, що податкові агенти часто є суб'єктами адміністративної відповідальності за ст. 163-4 КУпАП, хоча визначена нею санкція є недостатньою, щоб бути майновим обмеженням для податкових агентів як правопорушників. Окрім цього, аналіз суб'єктного складу правопорушень, визначених КУпАП, дозволяє віднести податкових агентів також до суб'єктів правопорушень за ст. ст. 163-2, 163-3 КУпАП.

Кримінальна відповідальність податкових агентів є найтяжчим видом юридичної відповідальності і настає за порушення податковими агентами законодавства про сплату податків, зборів, обов'язкових платежів, зокрема у разі скоєння кримінального правопорушення за ст. 212 ККУ «Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів», яке може бути здійснене лише умисно. Але аналіз судової практики свідчить, що податкові агенти не притягувалися до кримінальної відповідальності у 2014–2017 рр., в цей період суди найчастіше виносили рішення про притягнення платників податків до відповідальності за ухилення від сплати ПДВ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Літошенко О. С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності : Дис. … канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. С. Літошенко. – К. ; 2004. – 199 с.
2. Теория государства и права : учебник / А. С. Пиголкин, А. Н. Гололовистикова, Ю. А. Дмитриев, А. Х. Саидов / Под. ред. А. С. Пиголкина. – М. : Юрай-Издат, 2005. – 613 с.
3. Сакал М. Я. Правова природа юридичної відповідальності за вчинення податкових правопорушень / М. Я. Сакал // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – С. 91–95.
4. Кучерявенко Н. П. Налоговое право / Н. П. Кучерявенко. – Х., 1997. – 398 с.
5. Головань Т. М. Актуальні питання фінансово-правової відповідальності платників податків / Т. М. Головань // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2016. – № 23. – С. 76–69.
6. Дмитренко Е. С. Фінансово-правова відповідальність : поняття, ознаки та безпекознавчий зміст / Е. С. Дмитренко // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 618. – С. 89–93.
7. Міщенко Л. В. Суттєві риси податкової відповідальності / Л. В. Міщенко // Право і безпека. – 2011. – № 4(41). – С. 218–221.
8. Бакун О. В. Податкова відповідальність громадян / О. В. Бакун // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2000. – № 82. – С. 75–82.
9. Гетьманцев Д. О. Юридична відповідальність за податкові правопорушення : науково-практичний посібник / Д. О. Гетьманцев, Р. В. Макарчук, Я. С. Толкачов. – К. : Юрінком Інтер, 2015. – 748 с.
10. Нагребельний В. П. Фінансове право України. Загальна частина / В. П. Нагребельний, В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос. – Суми, 2004. – 320 с.
11. Гуров О. В. Фінансово-правова відповідальність у сфері оподаткування доходів фізичних осіб / О. В. Гуров // Держава і право. – 2012. – Вип. 56. – С. 372–377.
12. Податковий кодекс України : Закон України від 02 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.
13. Щодо застосування штрафу при самостійному виправленні помилок у ф. № 1ДФ : Лист Державної фіскальної служби України від 13 листопада 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://vobu.ua/ukr/documents/item/lyst-dfsu-vid-231116-r-20232-5-99-99-13-01-01-16.
14. Заяць Р. Я. Поняття та ознаки адміністративної відповідальності / Р. Я. Заяць // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. – 2012. – Вип. 8. – С. 17–20.
15. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради України. – 1984. – Дод. № 51. – Ст. 1122.
16. Іванцов В. О. Проблеми реалізації адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі фінансів / В. О. Іванцов // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 177–186.
17. Постанова про притягнення до адміністративної відповідальності від 11 лютого 2015 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://opendatabot.com/ court/42656138-e8ea94f6c1f3f139b281c8d27a420af3.
18. Постанова про притягнення до адміністративної відповідальності від 09 січня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://opendatabot.com/ court/44328647-149d8c67cf832ea2b8f178171533adab.
19. Постанова про притягнення до адміністративної відповідальності від 18 серпня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://opendatabot.com/ court/68414642-1c450f878263d480234c5b1878ee2408.
20. Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів : Постанова Пленуму Верховного суду України від 08 жовтня 2004 року № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-04.

21. Огороднік К. М. Питання вини при ухиленні від сплати податків / К. М. Огороднік // Університетські наукові записки. – 2014. – № 3. – С. 140–144.

22. Морозов Ю. В. Уклонение от уплаты налогов, меры и методы борьбы с неплательщиками налогов / Ю. В. Морозова // Культура народов Причерноморья. – 2006. – № 85. – С. 24–26.

23. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

РОЗДІЛ 8
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.213

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО В КОНТЕКСТІ ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ВІДНОСНОСТІ

CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT OF GENERAL RELATIVITY

Гуртовенко О.Л.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена співвідношенню між кримінальним правом і загальною теорією відносності. Розглянуто ситуації, коли різні фізичні види космічних тіл (наприклад, планети, астероїди, штучні космічні апарати), на яких знаходитимуться люди, їх власність, будуть перебувати в межах дії у просторі кримінального права однієї і тієї самої юрисдикції. Висвітлено, за яких умов час на різних космічних тілах йде з різною швидкістю. З урахуванням цього проаналізовано випадки, в яких за часом одного космічного тіла закінчилися строки давності, які стосуються звільнення від кримінальної відповідальності/набрало чинності положення про декриміналізацію певного злочину, а за часом іншого космічного тіла цього ще не відбулося. Наведено пропозиції стосовно того, як мають відображатися в праві такі випадки.
Ключові слова: позитивне кримінальне право, шкода, звільнення від кримінальної відповідальності, декриміналізація, час, загальна теорія відносності.

Статья посвящена соотношению между уголовным правом и общей теорией относительности. Рассмотрены ситуации, когда разные физические виды космических тел (например, планеты, астероиды, искусственные космические аппараты), на которых будут находиться люди, их собственность, окажутся в пределах действия в пространстве уголовного права одной и той же юрисдикции. Освещено, при каких условиях время на разных космических телах идёт с разной скоростью. С учётом этого проанализированы случаи, в которых по времени одного космического тела истекли сроки давности, касающиеся освобождения от уголовной ответственности/вступило в силу положение о декриминализации определённого преступления, а по времени иного космического тела этого ещё не произошло. Изложены предложения в отношении того, как должны отображаться в праве такие случаи.
Ключевые слова: позитивное уголовное право, вред, освобождение от уголовной ответственности, декриминализация, время, общая теория относительности.

The article analyses topical issue of criminal law, namely the relationship between criminal law and general relativity. Let's consider the situations that will often occur in the future: action in the space of criminal law of the same jurisdiction will apply to different physical types of space bodies (for example, planets, asteroids, artificial space objects) on which people will be located. In this case, the laws of physics (the rules of general relativity, quantum mechanics and so on) and legal laws should be in interaction with each other. In this regard, it is necessary to consider a number of questions.

The spaceship, taking off from the surface of the Earth (this happens, say, in 2500), is moving with acceleration and flying at sublight speed. Then the spaceship returns to Earth. A person on the Earth (hereinafter – A) commits a crime in the sphere of telecommunications, causing technological harm to the spaceship accordingly harming appropriate pilot (hereinafter – B). The harm is caused after the point of separation of the Earth and the spaceship. In the conditions of the acceleration and speed mentioned time dilation of the spaceship is calculated in accordance with the rules of general relativity. It means that from the point of the separation of the Earth and the spaceship to the point of their reunion (landing) time runs more slowly on the spaceship than on the Earth.

Let's take a case in which at the point of the landing mentioned according to the own time of the Earth limitation period in respect of exemption from criminal liability has expired, but according to the own time of the spaceship appropriate limitation period enable A can be held accountable. Let's also take a case in which after the point of separation mentioned to the point of landing mentioned the legislator decriminalized the crime mentioned.

Need to find out: 1) according to what time (the own time of the Earth or the own time of the spaceship) the question of exemption from criminal liability should be solved; 2) according to what time (the own time of the Earth or the own time of the spaceship) the question of the time of entry into the force of the decriminalization clause should be solved.

There may be such a view. A is considered to be the person against whom limitation period in respect of exemption from criminal liability has expired/in case of decriminalization mentioned A is considered to be the person who did not commit the crime. At the same time, B has the right to choose the type of the process (civil or criminal) provisions according to which the investigation of causing harm is carried out. In doing so, criminal process provisions and penal enforcement law provisions are applied for the purposes of compensation of harm only.
Key words: positive criminal law, harm, exemption from criminal liability, decriminalization, time, general relativity.

У майбутньому часто зустрічатимуться такі ситуації: різні види космічних тіл (наприклад, планети, астероїди, штучні космічні апарати), на яких знаходитимуться люди, їх власність, будуть перебувати в межах дії у просторі кримінального права однієї і тієї самої юрисдикції. Вже зараз необхідно замислюватись, як в таких ситуаціях повинні поєднуватись закони фізики (теорія відносності, квантова механіка і т. ін.) та юридичні закони.

Років 500 тому навряд чи широкі верстви населення повірили б у можливість існування телебачення, Інтернету, стільникового зв'язку, генної інженерії і т. ін., а нині ці явища є буденними. Тому, як видається, існують підстави оптимістично дивитися на втілення десь через 500 земних років в життя ідеї про космічні подорожі зі швидкістю, яка становитиме хоча б 0,6 швидкості світла.

У цьому зв'язку стосовно дії кримінального права (і не тільки кримінального) у космосі необхідно розглянути ряд задач, що і є метою цієї статті. Такі задачі відносяться до тем диференціації та інтеграції, статики і динаміки в праві. Відповідних досліджень в науці кримінального права практично немає. Але спочатку потрібно запровадити релевантний понятійно-термінологічний апарат. Можна

запропонувати використовувати такі терміни як «юрисдикційне тіло» і «підюрисдикційне тіло». Юрисдикційне тіло – це космічне тіло, від якого стосовно іншого космічного тіла (інших космічних тіл) виходить юрисдикція. На юрисдикційному тілі розташовуються органи законодавчої влади або хоча би правоохоронні органи, суд, орган виконання судових рішень і т. ін. і на якому є (принаймні, повинні бути) відповідні організаційні умови. Підюрисдикційні тіла – це космічні тіла, яким юрисдикційні тіла адресують своє право. Такі ознаки як наявність правоохоронних органів, суду, органу виконання судових рішень і т. ін. можуть матися у підюрисдикційного тіла, але вони не є обов'язковими ознаками такого тіла.

Задача 1. Космічний корабель, злетівши з поверхні Землі (це відбувається, скажімо, у 2500 р.), рухається із прискоренням, летить із субсвітловою швидкістю і згодом повертається на Землю. Потреба у наданні прискорення юрисдикційному тілу-планеті стосовно підюрисдикційного тіла-штучного космічного апарату виглядає дещо надумано, але це не стосується надання прискорення іншим фізичним видам юрисдикційних тіл стосовно підюрисдикційних тіл. Далі юрисдикційне тіло для ілюстративності умовно називатиметься Землею, а підюрисдикційне – кораблем.

Оскільки згідно із наведеними умовами корабель рухається із прискоренням і летить із субсвітловою швидкістю, то релятивістське уповільнення часу при космічному польоті розраховується згідно із положеннями саме загальної теорії відносності. У таких випадках за час, поки корабель дістанеться точки, віддаленої від Землі на декілька світлових років, і повернеться на Землю, на Землі за її власним часом мине, приміром, 12 років, а на кораблі за його власним часом, приміром, 8 років. Такі показники релятивістського уповільнення часу обумовлені зазначеними прискоренням і швидкістю. Це є законом загальної теорії відносності.

Наступна умова. Людина, яка знаходиться на Землі (далі – А), скоює злочин у сфері телекомунікацій, завдаючи технологічної шкоди кораблю і, відповідно, шкоди його пілоту (далі – В). Хай така шкода завдається після моменту роз'єднання Землі і корабля. При цьому завдання шкоди після моменту роз'єднання може бути вчинено не тільки шляхом використання явищ електромагнетизму (скажімо, радіозв'язку), а й шляхом використання приборканих на той час можливостей квантової заплутаності, що є актуальним з огляду на відстань між Землею і кораблем. Посилання на квантову заплутаність є необхідним для ілюстрації майбутніх реалій і потребує пояснення. Квантова заплутаність – це явище, яке полягає у тому, що квантові стани фізичних часток є взаємнозалежними (тому тут точніше буде казати про квантовий стан системи фізичних часток в цілому): при зміні квантових станів однієї фізичної частки із неминучістю миттєво (розглядувана задача не буде аналізуватись в контексті версії про існування кванта простору-часу) відповідним чином змінюються квантові стани іншої фізичної частки (інших фізичних часток) із системи заплутаних фізичних часток. Така зміна називається квантовою телепортацією. Після неї квантова заплутаність між відповідними фізичними частками зникає. При квантовій заплутаності, скажімо, двох фотонів, на якій би відстані один від одного вони не перебували (це може бути, наприклад, відстань у 50 млрд. світлових років), інформація про квантові стани від одного до іншого із цих фотонів передається миттєво (застереження: якщо цьому не зашкодить навколишнє середовище). Влітку 2017 р. китайські фізики здійснили серію квантових телепортацій фотонів з Землі на супутник на відстанях від 500 до 1400 км. Спосіб існування квантової заплутаності невідомий. Скажімо, невідомо, чи існує якийсь матеріальний посередник між фізичними частками, які знаходяться в такому стані. Зазначена передача інформації не є передачею інформації про фізичні об'єкти, відмінної від інформації про квантові стани фізичних часток. Тому поки що не йдеться про доповнення теорії відносності Альберта Ейнштейна. Сам він називав квантову заплутаність «страховидною дією на відстані» і намагався розвіяти відповідну концепцію шляхом посилання на парадокс Ейнштейна – Подольського – Розена, який було спростовано Копенгагенською інтерпретацією (квантової механіки). Хоча і ця інтерпретація (вона залишається найбільш популярною інтерпретацією квантової механіки) все більше в тій чи іншій частині піддається певній критиці. Зараз у прикладному контексті квантова заплутаність дозволяє лише підтвердити те, що користувач N передав інформацію про квантові стани фізичної частки користувачу М. У цьому зв'язку перед людством стоїть задача навчитися шляхом вказаного явища передавати не тільки інформацію про згадані стани, а й будь-яку інформацію.

Продовжимо розглядати умови задачі. Тепер потрібно використати положення загальної теорії відносності. З моменту, коли злочин з юридичної точки зору став закінченим, до моменту воз'єднання на Землі за її власним часом минуло 10 років. А з моменту, коли злочин з юридичної точки зору став закінченим, до моменту воз'єднання за власним часом В минуло 7 земних років (певна частина часу цього семирічного відрізку може припасти і на час до моменту старту корабля; протягом цієї частини часу власний час Землі та В будуть одним і тим самим явищем, якщо знехтувати, що тут є можливим, впливом гравітації Землі, корабля, темної матерії на швидкість плину часу).

Для ілюстративності додамо таку обставину. Через ті або інші чинники (наприклад, технічні) факт вчинення злочину залишатиметься невідомим для відмінних від А та В осіб до моменту воз'єднання Землі і корабля (моменту приземлення). При цьому А може виявити завдання йому шкоди як до, так і після моменту роз'єднання. Повернувшись на Землю, В відразу звертається до правоохоронних органів.

Згідно із правом юрисдикції, яка розповсюджується на розглядуваний випадок (оминемо розгляд складностей, які можуть стосуватися співвідношення різних юрисдикцій), строк звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення відповідного злочину становить 8 років (включені до умов задач строки мають певною мірою умовно-ілюстративний характер). За часом Землі з моменту закінчення строків давності звільнення від кримінальної відповідальності до моменту повернення В минуло 2 роки.

А (зокрема, якщо зазнає відповідного кримінального переслідування) зазначає про те, що треба керуватися часом Землі, оскільки так було би природніше, бо А (така умова задачі) весь зазначений час перебував на Землі, і додає, що відповідні строки спливли. В вважає, що за його годинником це не так, тому залишається достатньо часу (de jure і de facto з такою швидкістю за умовами задачі на той час будуть розглядатися відповідні юридичні справи), щоб устигнути притягнути А до кримінальної відповідальності, а також (додамо і цей компонент, оминаючи дублювання умов) відшкодувати завдану В шкоду з огляду на строки позовної давності. Звісно, що як А, так і В посилатимуться на те, що саме підхід відповідної особи є природним (відповідає природному стану речей (власному часу відповідної особи, невинуватості відповідної особи в законах фізики), місії права і т. ін.).

Навіть якщо строк позовної давності (хоча б за власним часом В) ще дозволяє В встигнути відшкодувати завдану йому шкоду, В може бути зацікавленим саме у кримінальному переслідуванні А, оскільки вважатиме, що засобами кримінального переслідування можна більш ефективно виявити і довести завдання шкоди та її характеристики, а також відшкодувати завдану шкоду, ніж засобами цивільного (господарського і т. ін.) процесу. В, крім

того, може наполягати, що А заслуговує на притягнення і до кримінальної відповідальності.

До задачі можна включити ряд альтернативних порівняно із наведеними вище умов, оминаючи прямою згадкою зрозумілі із наведеного вище ідентичні умови. Ось відповідна хронологія подій: 1) після роз'єднання завдається шкода; 2) законодавець здійснює декриміналізацію зазначеного злочину, скажімо, у зв'язку із тим, що в процесі науково-технічної революції такий злочин втратив значення, але відповідні новинки такої революції ще не запроваджено на кораблі, і завдана шкода для В є вкрай істотною; 3) положення про декриміналізацію офіційно оприлюднюється. Скажімо, згідно із позитивним правом це здійснюється на Інтернет-сервері (як видається, таке і навіть певне більш технологічне оприлюднення на той час вже повинні мати статус офіційного), встановленому на Землі. В має фактичну можливість ознайомитися із фактом офіційного оприлюднення положення про зазначену декриміналізацію тоді, коли і люди, які знаходяться на Землі, наприклад, шляхом використання відкритих на той час можливостей явища квантової заплутаності; 4) положення про декриміналізацію набирає чинності на Землі. Хай згідно із позитивним кримінальним правом це трапляється (на Землі) через 1 рік з дня його офіційного оприлюднення; після цього спливає ще певний проміжок часу за внутрішнім часом Землі. Відбувається воз'єднання. В його момент згідно із власним часом В (зрозуміло, враховуючи швидкість плину власного часу В впродовж космічного польоту) відтоді, як люди, які знаходилися на Землі, так і В, отримали фактичну можливість ознайомитися із фактом офіційного оприлюднення зазначеного положення, минуло 500 годин; 5) А і В озвучують розбіжності в їх поглядах.

З наведених вище умов видно, що потерпілому В вигідно посилатися на той час, який йде повільніше, тоді як А (особі, яка завдала шкоди) вигідно посилатися на час, який йде швидше. Для прикладу було розглянуто випадок, коли потерпілий В із прискоренням рухається на підюрисдикційному тілі. Але це не принципово. Потерпілий В із прискоренням може рухатися і на юрисдикційному тілі.

Далі для ілюстративності умовно візьмемо два строки, що спливли. Один дорівнює 5 рокам, інший – 10 рокам.

Для В вигідно посилатися на свій власний час, коли за ним спливло 5 років. Для А вигідно посилатися на свій власний час, коли за ним спливло 10 років. Отже, коли із прискоренням рухається В, то як для В, так і для А вигідно посилатися на свій власний час.

Задача 2. Ця задача також пов'язана із загальною теорією відносності. Тепер вже із прискоренням (не принципово, на підюрисдикційному або на юрисдикційному тілі) рухається А (особа, яка завдала шкоди).

Для В вигідно посилатися на власний час А, коли за ним спливло 5 років. Для А вигідно посилатися на власний час В, коли за ним спливло 10 років. Отже, коли із прискоренням рухається А, то як для В, так і для А вигідно посилатися на власний час іншої особи.

Може виникнути таке запитання: задачі ґрунтуються на різній швидкості плину часу на Землі і кораблі, водночас викладений матеріал в ряді випадків стосується ніби певного одного й того самого (однакового) моменту/відрізку часу для Землі і корабля. Так про що йде мова? Відповідь можна проілюструвати шляхом використання такої умовності: Земля і корабель розмістилися на одному й тому самому фотознімку/відео, зробленому, скажімо, через телескоп. Ситуація, відображена на такому фотознімку/відео, і буде одним і тим самим (однаковим) моментом/відрізком часу для Землі і корабля.

Спори стосовно того, за власним часом якого тіла збігають строки давності і за власним часом якого тіла визначати, коли положення про декриміналізацію набирає чинності, виникають через те, що в позитивному кримінальному праві прямо (безпосередньо) відповідні питання не врегульовано (позитивне право часто відстає від потреб своєї епохи). Немає нічого дивного, що в Кримінальному кодексі України [1] прямо не відображено викладені обставини, але вже досить скоро знадобиться юридична реакція на викладені обставини.

Постає питання, як тлумачити позитивне кримінальне право і як у ньому відобразити викладені випадки. Який підхід до, з одного боку, інтересів А і, з іншого боку, інтересів В був би збалансованим?

Може існувати ось яка точка зору (це запрошення до дискусії). А і такі, як він, de jure вважаються особами, стосовно яких закінчилися строки давності щодо звільнення від кримінальної відповідальності, а у випадку зазначеної декриміналізації – особами, які не скоювали злочин. При цьому за В і такими, як він, юридично закріплюється право обирати один із таких варіантів (стосовно обох варіантів мається на увазі, що в розглядувану епоху кримінальний процес є ефективнішим з позицій доведення позивачем завдання йому шкоди, але більш тривалим, ніж цивільний (господарський і т. ін.) процес): 1) виявлення і доведення завдання шкоди та її характеристик засобами, характерними для кримінального провадження (звісно, без застосування негативних положень кримінального права до А; зрозуміло, що існує і цивільний (господарський і т. ін.) процес); такий вид кримінального провадження підлягатиме окремому регулюванню в позитивному праві, при цьому такий вид матиме сенс тільки у випадках, в яких за часом і позитивним правом Землі можна буде встигнути притягнути А до юридичної відповідальності, але, як зазначалося, провадження за типом кримінального процесу і кримінального виконавчого права проводитиметься тільки в цілях відшкодування шкоди. Це може потребувати корекції права; 2) розслідування завдання шкоди та її характеристик засобами цивільного процесу. При цьому такий підхід матиме сенс тільки у випадках, в яких за часом і позитивним правом Землі можна буде встигнути притягнути А до юридичної відповідальності.

У першому варіанті порівняно із другим варіантом для В існує більша ймовірність як виграти в ефективності (довести завдання шкоди, її певні характеристики), так і програти в часі (строк процесу юридично обмежений). У другому варіанті порівняно із першим варіантом для В існує більша ймовірність як виграти в часі, так і програти в ефективності.

Можна також передбачити в позитивному праві створення фонду відшкодування шкоди таким потерпілим, як В, і створити такий фонд. Зараз на великій частині території Землі є примарними ідеї про фонди на кшталт фонду гарантування вкладів осіб вкладників фінансових установ, фонду, який працював би на підставі такого положення: «шкода, завдана суб'єкту правовідносин внаслідок ухвалення судом неправомірного рішення в приватноправовій справі, відшкодовується державою в повному обсязі в разі встановлення в поведінці судді (суддів), які ухвалили неправомірне рішення, складу злочину за обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили», фонду, який працював би на підставі такого положення: «шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується потерпілому або передбаченим в переліку в позитивному праві жертвам вбивства, у випадку, в якому такі жертви існують, державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною». Втім, через сотні, тисячі років земного часу ситуація може змінитись на краще. Те, що існуватиме на місці сучасних електронних грошей та економіки, може відрізнятися від них за природними характеристиками та ефективністю більше, ніж електронні гроші від грошей-мушлів. Зараз викладене в цьому абзаці видається таким, що підходить для подальшого обмірковування.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що постає питання про зв'язок між кримінальним правом і загальною теорією відносності. У цьому зв'язку необхідно розглянути ряд задач: 1) за яким часом (власним часом Землі або власним часом корабля) вирішується питання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності; 2) за яким часом (власним часом Землі або власним часом корабля) вирішується питання про момент набрання чинності положенням про декриміналізацію зазначеного злочину. Може існувати ось яка точка зору. А вважається особою, стосовно якої закінчилися строки давності щодо звільнення від кримінальної відповідальності, а у випадку зазначеної декриміналізації – особою, яка не скоювала злочин. При цьому В має право обирати вид процесуальних (цивільних або кримінальних) положень, на підставі яких здійснюватиметься розслідування завдання шкоди. Тоді положення кримінального процесуального права і кримінального виконавчого права застосовуються тільки для цілей відшкодування шкоди. Це може потребувати подальших досліджень і корекції права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

УДК 342. 1 (477)

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА У ВИПАДКАХ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНУ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ, МІЖНАРОДНИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

REALIZATION OF THE RULE OF LAW PRINCIPLE IN THE APPLICATION OF THE LAW ON CRIMINAL LIABILITY: RAISING THE ISSUE, INTERNATIONAL AND FOREIGN EXPERIENCE

Дудоров О.О.,
д.ю.н., професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

Мазур М.В.,
к.ю.н., доцент,
суддя
Попаснянський районний суд Луганської області

«Право має бути стабільним,
і водночас воно не може стояти на місці»
R. Pound. Outlines of Lectures on Jurisprudence. –
Cambridge, 1943. – P. 41.

Статтю присвячено проблемі реалізації принципу верховенства права під час застосування кримінального закону, актуальність якої в Україні серйозно посилюється у зв'язку із закріпленням конституційного положення про керування верховенством права під час здійснення правосуддя. Висвітлюється відповідний міжнародний і зарубіжний досвід.
Ключові слова: верховенство права, законність, принцип, правосуддя, кримінальна відповідальність, злочин, правова система.

Статья посвящена проблеме реализации принципа верховенства права при применении уголовного закона, актуальность которой в Украине серьезно усиливается в связи с закреплением конституционного положения о руководстве верховенством права при осуществлении правосудия. Освещается соответствующий международный и зарубежный опыт.
Ключевые слова: верховенство права, законность, принцип, правосудие, уголовная ответственность, преступление, правовая система.

The article refers to the problem of the implementation of the rule of law principle in the application of criminal law, the relevance of which is seriously strengthened in Ukraine in connection with entering the provision on the rule of law in the administration of justice at the constitutional level in 2016. The reasons for this constitutional novel being ambiguously perceived by the local legal community are discovered. In particular, it is pointed at the disputed nature of the rule of law as a legal concept and at the versatility of this legal principle.

It is noted that the affiliation of Ukrainian legal system with the Roman-Germanic (continental) legal system and the traditional, within its bounds, priority of the law over other sources of law, including the judicial precedent, does not exclude the search for acceptable limits of borrowing elements from other legal families, caused by globalization and integration processes. The thesis on the inappropriateness of contrasting Roman-Germanic and Anglo-American legal systems in the context of clarifying the primacy of the phenomenon of the rule of law is substantiated. It is stated that the idea of establishing the rule of law in law enforcement seems to be quite logical in the context of Ukraine's aspirations towards European integration.

It is proved that the history of jurisprudence helps to answer the question of how a judge or other law enforcer should act when he sees that in a given situation the formal compliance with the law will lead to obvious injustice and will obviously violate the basic principles of the rule of law. International and foreign experience of realization of the rule of law principle in the application of the law on criminal liability are covered. In particular, the essence of the "Radbruch's formula" is revealed, its application in international and national judicial practice is demonstrated.

The mentioned experience proves, among other things, that there have been criminal cases in the practice of international and foreign judicial bodies where courts gave preference to the principle of the rule of law against written laws or interpreted the latter in a manner consistent with

the requirements of the rule of law, despite the fact that it went beyond the literal content of certain normative legal acts. As such, the question of implementing the rule of law in criminal law is not just a theoretical concept, but a rather real practice of international and national courts.

It is shown that solving the question on when the court may deviate from the "letter" of the law to ensure the implementation of the rule of law into life, and when such a departure, on the contrary, violates this principle, is an extremely difficult matter even for authoritative judicial institutions, including the European Court of human rights. In this regard, Ukrainian judges and other lawyers should not perceive the researched problem in a simple manner, inclined to just one extreme: either to unambiguously recognize the full advantage of the principle of legality before the principle of the rule of law at the stage of law enforcement or, conversely, to the belief that the judge can at any moment quite easily refuse to apply the law under the pretext of their own, perhaps completely subjective ideas of justice. If the first extreme poses threat of the formal legalization by the law of the highest injustice, to which the judicial power cannot resist ("law is law"), then the second also threatens to arbitrarily violate the principle of the separation of powers and affirmation of injustice due to the unequal application of the law to different people in similar situations. That is why the withdrawal by the court from the "letter" of the law is possible, but the court must do so with extreme caution, giving proper and thorough motivation.

Key words: rule of law, legality, principle, justice, criminal liability, crime, legal system.

Якщо в Конституції України від 20 квітня 1978 р. (з подальшими змінами) було зазначено, що «Держава Україна, всі її органи діють на основі законності» (ст. 4), «на території України забезпечується верховенство законів республіки» (ст. 71), а «судді і народні засідателі є незалежними і підкоряються тільки законові», то автори тексту чинної Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 р., вирішили відійти від концепції формальної законності, передбачивши, що віднині «в Україні визнається і діє принцип верховенства права» (ст. 8).

Здавалося б, це мало покласти край будь-яким подальшим дискусіям щодо співвідношення принципів верховенства права і законності, оскільки Основний Закон, який, нагадаємо, має найвищу юридичну силу і норми якого є нормами прямої дії, дає однозначну відповідь на це питання. Реальність, однак, виявилася абсолютно протилежною, що й не дивно: на відміну від принципу законності, який полягає в простій і зрозумілій формулі – чітко й послідовно керуватися в своїй діяльності законами та підзаконними нормативно-правовими актами, принцип верховенства права становить більш складну і неоднозначну концепцію.

Більше того: донедавна, попри положення ст. 8 Конституції України 1996 р., в ч. 1 якої йдеться про принцип верховенства права, ст. 129 Основного Закону з незначними змінами відтворювала положення попередньої Конституції, прийнятої ще за радянських часів: «Судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону». Ця норма була змінена лише нещодавно – внаслідок ухвалення Закону України від 2 червня 2016 р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»; наразі вона проголошує, що «суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права». Як бачимо, питання про адресата принципу верховенства права вирішено в цьому разі недвозначно – йдеться про суддю, причому (треба так розуміти) будь-якого суду – від місцевого і до Верховного.

Відмова на конституційному рівні від обов'язку судді підкорятись закону і натомість покладання на служителів Феміди обов'язку керуватись верховенством права розробниками відповідних конституційних змін пояснювалась, серед іншого, тим, що «законність передбачає дотримання сухої букви, форми закону іноді навіть усупереч здоровому глузду й принципам справедливості… Принцип верховенства права передбачає, що суддя певною мірою стає творцем права» [1].

Як і можна було очікувати, ставлення до вказаних законодавчих змін у суддівській і науковій спільноті виявилось різним.

Окремі представники суддівського корпусу визнають, що недостатнє врахування при здійсненні правосуддя рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) та Конституційного Суду України (далі – КСУ) і загалом така суспільна проблема, як відсутність забезпечення верховенства права в діяльності правоохоронних органів і суддів, стали головними чинниками проведення судової реформи. Констатується, що виключення зі ст. 129 Конституції України законності як основної засади судочинства означає помилковість посилання на неї як на підставу відмови виправити судову помилку [2; 3].

Схвально оцінив указані зміни до Конституції України суддя Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ Д.Д. Луспеник, який наголосив на тому, що «верховенство права має стати стандартом судового правотлумачення і судового правозастосування, елементами якого… повинні бути такі формальні елементи, як законність (в сенсі правових законів), правова визначеність, пропорційність і право на справедливий судовий розгляд, а субстантивним елементом має стати визнання пріоритетності прав людини». При цьому законність у контексті європейського підходу до верховенства права і практики ЄСПЛ «не може зводитися до простої відповідності нормам матеріального та процесуального права, а розглядається дещо ширше…» [4].

Один із переможців конкурсу до нового Верховного Суду (далі – ВС) Д.А. Гудима (науковець) при обговоренні положень масштабного законопроекту «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» (реєстраційний № 6232), що має на меті подальше запровадження розпочатої конституційними змінами реформи, критикував положення законопроекту про збереження принципу законності як окремої засади судочинства на тій підставі, що цей принцип у Конституції України був замінений принципом верховенства права: «Це, на погляд теоретика права, буде й далі спричиняти в суспільстві дискусії щодо того, як співвідноситься верховенство права і законність» [5].

Додамо від себе, що набрання чинності Законом України від 12 травня 2016 р. «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» не призвело до змін: ні ст. 19 Конституції України, яка зобов'язує органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; ні ст. 6 Конституції України, згідно з якою органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Виходить, що законність як правовий принцип зберігає свій статус. Принцип законності закріплено і в ст. 9 КПК України, а зі ст. 7 цього Кодексу випливає, що і законність, і верховенство права є, так би мовити, рівноцінними загальними засадами кримінального провадження. До речі, Кримінальний кодекс України застосовується не лише судами, а й органами досудового розслідування, і щодо останніх пріоритет верховенства права над законністю на конституційному рівні чітко не зафіксований.

Інші вітчизняні правознавці висловилися щодо досліджуваної конституційної новели більш стримано.

Так, О.П. Капля констатує: «Суди загальної юрисдикції не бажають вступати в протиріччя із законодавчою владою та фактично не звертаються до доктрини верховенства права, а залишаються в полоні верховенства закону, навіть якщо він суперечить принципам соціальної спра-

ведливості» [6, с. 12]. Такого роду узагальнюючі судження видаються нам украй некоректними.

Суддя у відставці М.І. Цуркан пише, що суддя завжди «закований» у рамки закону тоді, як верховенство права – «це надзвичайно делікатний інструмент. Ним можна як вилікувати, так і залікувати… навіть європейська практика остаточно не напрацювала загальновизнані складові цього принципу… Найцікавіше, що базовою складовою цього принципу є законність. Ми працюємо в системі континентального писаного права. Тому не можемо собі дозволити широке тлумачення принципу верховенства права … Лише коли закон не працює чи недосконалий або входить у протиріччя з Конституцією, іншим законом, який регулює однопредметні відносини, – починають діяти принципи. Принципи можуть діяти і окремо, але зазвичай вони діють у сукупності з іншими правилами, традиціями та ін. Я б остерігався людей, які на кожному перехресті доводять, що їх рішення правильне тільки тому, що, на їхню думку, воно відповідає принципу верховенства права» [7].

Зауважимо із цього приводу, що належність правової системи України до романо-германської (континентальної) правової системи з традиційним в її межах пріоритетом закону над іншими джерелами права, в т. ч. судовим прецедентом, не виключає пошуку прийнятних меж запозичення елементів з інших правових сімей, зумовленого глобалізаційними та інтеграційними процесами. Складність такого пошуку зумовлена тим, що і після понад 25 років незалежності України «не тільки серед політиків, а й науковців-правників відсутні єдині погляди щодо місця національної правової системи серед правових систем сучасності та орієнтирів її подальшого розвитку» [8, с. 334], «єдиних підходів до базисних речей, які визначають обличчя національної правової системи, нині немає» [9].

Запозичення принципу верховенства права для потреб здійснення правосуддя, якщо ставитись до цієї новели упереджено і поверхово, може бути розцінене як «дрейф» у бік англо-американської правової сім'ї (системи загального права). У зв'язку з тим, що йдеться про імплементацію однієї із західних правових ідей (насамперед захисту людини від свавілля з боку держави) у вітчизняну правову реальність, ми розуміємо (хоч і не підтримуємо) критичний закид І.І. Котюка на адресу КСУ, який в одному зі своїх рішень зазначив, що проявом верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством, а включає в себе й інші соціальні регулятори (зокрема, норми моралі, традиції, звичаї). На думку згаданого дослідника, КСУ, який запропонував таке розуміння права, мав би «констатувати перехід правової системи України на англо-саксонську правову систему» [10].

Насправді ідея утвердження верховенства права в правозастосуванні є цілком логічною в контексті євроінтеграційних прагнень України. Серйозним кроком на цьому шляху стало ухвалення 23 лютого 2006 р. Закону України Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно зі ст. 17 якого суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) та практику ЄСПЛ як джерело права. Рішення ж ЄСПЛ, як відомо, носять прецедентний характер. «На думку ЄСПЛ, судова правотворчість, як одне з джерел права, є невід'ємною частиною правової традиції держав – членів Ради Європи, яка забезпечує прогресивний розвиток кримінального права… як би чітко не були сформульовані кримінально-правові положення, вони завжди потребують судового тлумачення для того, щоб з'ясувати сумнівні аспекти та змінювані обставини; тлумачення та застосування окремих нечітких, розмитих понять залежить від практики» [11, с. 93, 94].

І найголовніше: протиставлення романо-германської та англо-американської правових систем у контексті з'ясування першості ідеї верховенства права вважаємо недоречним. Річ у тім, що сучасна концепція верховенства права, будучи результатом багатовікового розвитку різних правових систем, включає в себе ідеї, що формувалися як у країнах загального права (в межах концепції "Rule of Law"), так і в країнах континентального права ("Rechtsstaat" і «формула Радбруха» у Німеччині – про це йтиметься нижче, "Etat de droit" у Франції). Цьому сприяло не тільки посилення взаємного впливу наукових концепцій в епоху глобалізації та діяльність міжнародних судових органів (насамперед ЄСПЛ), а й об'єктивні процеси зближення основних правових систем світу за їхніми основними ознаками, що полягає в послідовному збільшенні ролі законодавчого регулювання в країнах загального права та судової правотворчості – в країнах континентального права.

Нам імпонує виважене висловлювання К.В. Ображієва про те, що континентальна сім'я права, збагачена процесами конвергенції з англосаксонською правовою сім'єю, вже не ставить нездоланні перешкоди для визнання судових рішень джерелом кримінального права, хоч історичні традиції романо-германського права зберігають свій вплив на систему [12, с. 302]. З огляду на процеси глобалізації та європейської інтеграції протиставляти англосаксонську і романо-германську правову системи немає сенсу. Це підтверджується взаємним впливом таких систем і формуванням нових, інтегрованих [13]. Повторимо, що в Україні вже навіть на законодавчому рівні джерелом права називається практика ЄСПЛ, а також визнається загальнообов'язковий характер рішень КСУ і правових висновків ВС України.

Більше того: зазначене протиставлення взагалі позбавлене сенсу, оскільки сучасна концепція верховенства права, загалом не заперечуючи обов'язковості законодавства, передбачає, що протиставлення останнього судовій правотворчості виникає лише в тих виключних випадках, коли закон сам по собі (чи при його застосуванні в конкретній ситуації) породжує явну несправедливість, веде до порушення основоположних прав і свобод людини або посягає на інші фундаментальні цінності демократичного суспільства.

Один з співавторів цієї статті (О.О. Дудоров) раніше вже висловлювався з приводу того, на кого розрахований принцип верховенства права, та щодо впливу останнього на кримінально-правову матерію. Був зроблений висновок про те, що в частині розгляду кримінальних справ значущість конституційного положення про керування суддею верховенством права не варто переоцінювати; пріоритетним при здійсненні кримінального провадження має залишатись принцип законності. Висловлювалась думка про те, що надання суду загальної юрисдикції на підставі вдосконаленої ч. 1 ст. 129 Конституції України можливості оцінювати кримінальний закон на предмет того, чи є він правовим у сенсі справедливим, і, відповідно, вирішувати за своїм розсудом питання, чи підлягає цей кримінальний закон застосуванню, може призвести до хаосу в правозастосуванні [14, с. 26–30]. Уявлення ж про справедливість у кожного свої.

Однак протягом останнього часу під впливом ознайомлення зі здобутками загальної теорії права і конституційного права, матеріалами правозастосовної практики і спілкування з колегами зростало внутрішнє незадоволення зробленими раніше (треба визнати – в дусі юридичного позитивізму) висновками, посилювалась потреба їхнього переосмислення. Як писав американський поет, есеїст і дипломат Джеймс Лоуелл, тільки дурні і покійники ніколи не змінюють своїх поглядів. При цьому інший співавтор статті (М.В. Мазур), будучи практикуючим суддею, послідовно використовує в своїй професійній діяльності рішення ЄСПЛ і КСУ, а тому схвально сприйняв появу конституційного положення про керування верховенством права при здійсненні правосуддя.

Переконані в тому, що аналізована нами проблема є фундаментальною, багатоаспектною, такою, що зачіпає підвалини національної правової системи і світогляд кожного правника, а тому потребує подальшого дослідження.

Чим же обумовлений наведений вище спектр думок? Чому одні теоретики і практики із захопленням сприйняли аналізовані зміни до ст. 129 Конституції України, а інші закликають ставитися до цих новел обережно?

Відповіді на ці питання, на нашу думку, варто шукати як у різній правосвідомості сучасних правників, так і (головним чином) у дискусійному характері верховенства права як юридичного поняття, зміст якого не є чітко визначеним і однозначним, що, як визнають фахівці, робить безперспективною будь-яку спробу дати його універсальне визначення. Чого вартує лише гостро полемічний коментар С.П. Головатого до чергового підсумкового документа Венеційської Комісії, присвяченого розкриттю феномену верховенства права [15, с. 59–94], а також триваюча дискусія між представниками «поелементного» та «інтегрального» підходів до розуміння принципу верховенства права [16, с. 3–16].

Виявляється, зокрема, що інтегральний підхід до інтерпретації принципу верховенства права є залежним від праворозуміння, обстоюваного тим чи іншим правником. При цьому в теорії права виокремлюють вузьке і широке праворозуміння та, своєю чергою, їхні окремі напрями (інтерпретації) з відповідними перевагами і вадами; кожному типу праворозуміння притаманне своє визначення права, його соціального призначення і змісту. Типології праворозуміння можна умовно розподілити на природно-правові, легістсько-позитивістські, соціологічно-позитивістські і комплексні (або змішані) концепції [8, с. 360; 17, с. 329–342]

За словами судді КСУ у відставці М.І. Козюбри, незважаючи на здобуття верховенством права характеру глобального ідеалу, його поняття досі залишається «сутнісно спірним». Надзвичайна складність і багатогранність цього поняття, – наголошує вчений, – робить безперспективною будь-яку спробу дати якесь універсальне визначення принципу верховенства права, придатне на всі випадки життя. У понятті верховенства права переплітаються правові й політичні, культурні й етичні мотиви, внутрішньодержавні та міжнародні, національні, цивілізаційні й загальнолюдські аспекти, наукова істина і цінності добра та справедливості, досягнення правової теорії і практичний юридичний досвід, правові ідеї та здоровий глузд. Усе це робить цю категорію досить динамічною, що не дозволяє втиснути її в межі будь-якої юридичної дефініції [18]. До слова, ЄСПЛ у своїх рішеннях не вдається до універсального визначення поняття верховенства права, яке можна було б поширити на всі без винятку життєві обставини, а змістовно інтерпретує його, прив'язуючись до конкретної правової ситуації [8, с. 360; 9]. «І в рамках «інтегрального» підходу принцип верховенства права виявляється приреченим на неабияку соціально-змістовну визначеність, на доволі широкий розсуд інтерпретаторів і застосувачів – особливо ж у частині формально невизначених, оціночних… елементів. І тоді аналізоване термінопоняття знову ж ризикує стати (як, до речі, і при «поелементному» підході) прагматичним інструментом, засобом задоволення групових чи індивідуальних інтересів у соціально неоднорідному суспільстві (світі)» [16, с. 12].

Нам можуть заперечити з посиланням на ст. 8 КПК України, де говориться, що кримінальне провадження має здійснюватись з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Вочевидь, це така собі опосередкована вказівка на те, що правозастосувач при здійсненні кримінального провадження (за умов існуючого на сьогодні плюралізму праворозуміння) зобов'язаний сприймати саме природно-правовий тип праворозуміння. Проте повага до невід'ємних, невідчужуваних прав і свобод людини – тільки одна зі складників верховенства права, тобто наведене визначення явно недосконале через його неповноту.

До того ж зі згаданого визначення не зовсім зрозуміло, про яку людину йдеться, – обвинуваченого (підсудного), щодо якого має застосовуватись імператив конституційного походження «всі сумніви – на користь особи, діяння якої кваліфікуються», або потерпілого від злочину, правами та інтересами якого передусім мала б опікуватись держава.

Показовим у зв'язку із цим є, наприклад, те, що В.О. Навроцький правову визначеність як складову частину верховенства права «адресує» не лише тому, хто вчинив або може вчинити діяння, передбачене КК України, а і дійсному чи потенційному потерпілому. Останній повинен мати можливість чітко й однозначно розуміти, зокрема, те, як його захищатиме держава у випадку вчинення злочину та якою є його роль у вирішенні питань звільнення від кримінальної відповідальності і покарання [19, с. 60]. Пригадаємо і позицію Л.П. Брич, яка, посилаючись на відповідне рішення ЄСПЛ, пише, що його розуміння використання безпорадного стану особи (способу вчинення злочинів, передбачених ст. 152 і ст. 153 КК) є ширшим, ніж у вітчизняній судовій практиці. Наявність такого стану за сприйняття правової позиції ЄСПЛ треба констатувати і в тому випадку, коли «потерпіла особа не давала явної згоди на статевий контакт і не чинила опір насильнику через переляк» [20, с. 311–312]. Очевидно, що наведена точка зору – в інтересах потерпілої особи, а не порушника кримінально-правової заборони.

Вказана багатогранність принципу верховенства права не виглядає проблемою, коли про нього розмірковують на метафізичному (абстрактному) рівні, оперуючи загальними категоріями «добро» і «справедливість», але ситуація різко змінюється, коли виникає потреба застосувати його в конкретній ситуації, коли кожна сторона правового спору, судового процесу тощо має власне уявлення про те, що є правильним і справедливим у тому чи іншому контексті. Тут і виникає небезпека того, що, керуючись своїм розумінням «верховенства права», суддя може постановити рішення всупереч не тільки закону, а і здоровому глузду.

Інакше кажучи, якщо суддя як прибічник певного типу праворозуміння керуватиметься в кримінальному провадженні принципом верховенства права в його (конкретного правозастосувача) інтерпретації, то чи не призведе це до свавілля? Про подібні побоювання окремих українських юристів ми вже писали.

У зв'язку із цим пригадується така, що набула значного суспільного резонансу, ухвала судді одного з районних судів м. Дніпра, якою було відмовлено в затвердженні угоди між представником потерпілого та обвинуваченим, який невдовзі після дострокового (відповідно до «Закону Савченко») звільнення з місць позбавлення вчинив замах на крадіжку. В обґрунтування незатвердження угоди про примирення як такої, що суперечить інтересам суспільства, суддя зазначив таке: «Суд впевнений, що Герой України Савченко подавала до Верховної Ради України загальновідомий законопроект не для того, щоб в державі, завдяки звільненим з місць позбавлення волі особам, в декілька разів виріс процент злочинності, з яким на сьогоднішній день не може впоратися навіть реформована, не корумпована Національна поліція… Незважаючи на ту обставину, що суспільство тепер живе у вільній та незалежній, справедливій, чесній, соціально спрямованій та європейській державі, на глибоке переконання суду, у суспільства все-таки існують інтереси жити ще й в такій державі, де людям не страшно виходити на вулиці; де б люди не боялися випускати дітей на вулицю; де б рівень злочинності не зашкалював» [21].

Питання, зрозуміло, не в тому, чи правильно в конкретній ситуації суд застосував ст. 474 КПК України «Загальний порядок судового провадження на підставі угоди», а в тому, що публіцистичний стиль викладення судового рішення не може не посилювати скептицизм деяких вітчизняних юристів щодо відповідної конституційної новели. Задля справедливості зауважимо, що зазначене стосується не лише України, де окремі правники піддають сумніву запровадження принципу верховенства права для потреб правозастосування через «нерозвинутість» і «несталість» в Україні демократії [18, с. 30–31; 22, с. 264–265], а і країн «розвинутої» демократії.

Як приклад наведемо рішення ВС штату Флоріда у справі «Гор проти Харріса» про перерахунок голосів на президентських виборах у США в 2000 р., яке ледь не призвело до перемоги Альберта Гора на виборах замість Джорджа Буша-молодшого (це рішення в подальшому було скасоване ВС США). Аналізуючи суспільно-політичні та правові дискусії навколо цієї події, Джеремі Уолдрон відзначив, що обидві сторони дискусії постійно апелювали до верховенства права: одні вважали, що це судове рішення встановлює справедливий баланс між правами кандидатів, виборців і прерогативами виборних посадових осіб у той час, як інші говорили про порушення принципу верховенства права, судовий деспотизм і порушення судом принципу розподілу влади [23]. За аналогією можна пригадати політичні дискусії навколо рішення ВС України від 3 грудня 2004 р. щодо так званого третього туру виборів Президента України [24].

Особливо гостро питання співвідношення принципів верховенства права і законності стоїть у галузі кримінального права, яке характеризується (або принаймні має характеризуватися) імперативним методом правового регулювання та високим рівнем формально-юридичної визначеності, що залишають судді (або іншому уповноваженому суб'єкту), відносно незначне поле для дискреції. Саме побоюваннями щодо значного розширення цієї дискреції, вочевидь, і пояснюється обережне (стримане) ставлення представників кримінально-правової доктрини до принципу верховенства права, а точніше до використання останнього в правозастосуванні.

Так, В.О. Навроцький у співвідношенні кримінального права і кримінального закону виділяє, зокрема, такі аспекти: наявні суперечності між правом і законом мають зніматись у процесі законотворчості, а не застосування закону; правозастосувач не може підміняти собою законодавця; принцип верховенства права адресований насамперед законодавцю; при правозастосуванні головне – принцип законності [25, с. 22–23]. На думку С.Я. Лихової, стосовно кримінального права як галузі, де застосовуються чіткі орієнтири в обмеженні природних прав людини і визначені підстави такого обмеження, єдино правильним кроком є ототожнення принципу верховенства права з принципом верховенства закону [26, с. 42]. На погляд М.В. Галабали, малоймовірно, що кримінально-правові відносини колись зможуть регулюватися принципом верховенства права [27, с. 497]. В.В. Шаблистий називає відповідний законодавчий крок, здійснений у 2016 р., передчасним, мотивуючи свою позицію тим, що принцип верховенства права, ставши ключовим при здійсненні правосуддя, «надає суду по суті необмежені дискреційні повноваження, оскільки тепер він може керуватись і неписаними правилами, що було неможливим при дії принципу законності» [28, с. 16]. В.О. Гацелюк пише, що принцип верховенства права, як не парадоксально це звучить, містить загрозу саме законності, а цього в кримінальному праві припускати не можна. Верховенство права має бути забезпечене на етапі видання кримінального закону, верховенство якого виступає у вигляді принципу законності кримінального права. При цьому чим більше закон про кримінальну відповідальність відповідає концепції справедливості (втіленій у принципі верховенства права), тим більше підстав оцінювати цей закон як правовий [29, с. 239].

Таку логіку цілком можна зрозуміти. Принагідно зауважимо, що вимога розроблення та ухвалення юридично визначеного, справедливого, врешті-решт правового закону як характеристика верховенства права стосується не судді чи іншого правозастосувача, а законодавця, а тому вказаний аспект загалом виходить за межі розглядуваної нами проблематики. Рекомендуємо із цього приводу звернутись, наприклад, до публікації М.І. Панова [30].

Проте невже формальна законність не залишає місця для реалізації верховенства права не під час законотворення, а безпосередньо під час застосування кримінально-правових норм? Хіба наше законодавство є ідеальним і завжди якнайкраще втілює верховенство права? Загальновизнано, що якість чинного КК викликає численні, серйозні і нерідко справедливі нарікання. Жоден законодавець не застрахований від помилок, але їх кількість останнім часом просто «зашкалює». Складно не погодитись із думкою О.О. Сороки про те, що «ідеалізація парламентської процедури прийняття кримінальних законів певною мірою себе скомпрометувала, хоча б з огляду на необдумане внесення змін до КК, яке призводить до ще більшої плутанини і порушення системи КК» [31, с. 37].

Постає питання, як має чинити суддя або інший правозастосувач, який бачить, що в певній ситуації формальне дотримання закону призведе до явної несправедливості та очевидно порушуватиме базові засади верховенства права. Історія юриспруденції допомагає відповісти на це питання.

Прикладами «дієвості природного права в XX ст.», за влучним висловлюванням О.О. Мережка, є рішення Нюрнберзького і Токійського трибуналів [32, с. 32]. Під час роботи Нюрнберзького трибуналу захист обвинувачених нацистів, серед іншого, наполягав на тому, що юридично їх не можна вважати злочинцями, оскільки вони, підкоряючись наказам свого керівництва, не порушили позитивне право Німеччини, а застосування до діянь нацистів встановлених пізніше правил юридичної кваліфікації та кримінально-правових санкцій порушує заборону ретроактивної дії норм кримінального права (принцип "nullum crimen, nulla poena sine lege") [32, с. 32; 33, с. 190].

Однак Нюрнберзький трибунал у своєму рішенні спирався на теорію, згідно з якою діяння, віднесені до його юрисдикції, розглядались як злочини за загальним міжнародним правом, що існувало задовго до прийняття Статуту і початку судового процесу. Посилаючись на те, що загальність і сила принципів міжнародного права притаманні самій його природі, Трибунал вказав на те, що з позиції основної ідеї загального міжнародного права завідомо злочинними є діяння, які порушують інтереси, що захищаються міжнародним правом [34, с. 363]. Ця концепція була розвинута Токійським трибуналом [35, с. 161]. У подальшому принципи, закладені в Статуті Нюрнберзького трибуналу і розвинуті в його рішенні, знайшли підтвердження в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН № A/RES/95 (I) від 11 грудня 1946 р. і № A/RES/177 (II) від 21 листопада 1947 р. [36; 37], були відтворені і розвинуті в міжнародній практиці (Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді, Міжнародний трибунал по колишній Югославії тощо), а також у численних міжнародних конвенціях та інших документах.

Дехто може заперечити, що є велика різниця між питаннями кримінальної відповідальності за злочини проти миру та людяності за міжнародним правом, з одного боку, і за «звичайні» злочини за національним правом, з іншого. Таку різницю можна обґрунтовувати, зокрема, тим, що в першому випадку злочинний характер відповідних дій є очевидним, що і виправдовує відхід від положень писаного права на міжнародному рівні в той час, як у національному праві писаний закон все ще має пріоритет над

природним правом. Справді, не можна заперечувати того факту, що злочини нацистів були настільки страшними і масштабними, що їх не можна було залишити безкарними. Дилема, однак, полягала в тому, що ні внутрішньодержавне право Німеччини, ні договірне міжнародне право не визнавали відповідні діяння злочинами.

То ж давайте запитаємо себе, яке рішення за цих умов більше узгоджувалося б, по-перше, з існуючим на той момент писаним законодавством і, по-друге, з верховенством права: відмовитися від засудження нацистів, які вчинили страшні злочини, що призвели до загибелі мільйонів людей, відповідно до принципу "nullum crimen, nulla poena sine lege" (якщо його тлумачити в дусі позитивізму), або, навпаки, покарати нацистів, трактуючи цей принцип з урахуванням загальнолюдських уявлень про справедливість і правові цінності?

Слід нагадати, що, хоча сформульовані Нюрнберзьким трибуналом висновки, які фактично становлять винятки з принципу «nullum crimen, nulla poena sine lege» (в його позитивістському розумінні), вважаються на сьогодні загальновизнаними, в часи, коли це рішення було постановлене, в західній юридичній літературі точилася гостра дискусія із цього приводу. Зокрема, поки одні фахівці виправдовували таке рішення тим, що принцип «немає злочину, немає покарання без закону» в міжнародному кримінальному праві розуміється саме в природно-правовому аспекті – злочин має бути передбачений не в законі, а в праві (С. Глазер, К. Райт), інші категорично проти цього заперечували [35, с. 162; 38, с. 13]. Наприклад, американський юрист Г. Фінч, вітаючи спроби міжнародної спільноти щодо підготовки документів про попередження агресивних війн, які мали місце з моменту створення Ліги Націй, водночас підкреслював, що до 1945 р. так і не було прийнято жодних відповідних міжнародних актів, які б прямо визнавали відповідні діяння злочином, а тому аргументація Нюрнберзького трибуналу щодо поширювального тлумачення згаданого принципу виглядає слабкою [39]. Англійський правник Ф. Могем так само писав, що світ був здивований, коли прочитав у вироку, що Статут виражав «існуюче міжнародне право» тоді, як жодна держава ніколи раніше не стверджувала, що агресія – це злочин [35, с. 162].

Таким чином, питання співвідношення права писаного і права неписаного (особливо в сфері кримінальної юстиції) завжди було складним і надзвичайно контраверсійним. Однак воно не обмежувалося рівнем міжнародного права, стосуючись і національного права. Так, сформульована Нюрнберзьким трибуналом концепція злочинів «за загальним міжнародним правом» пізніше неодноразово застосовувалася на національному рівні в різних країнах.

Наприклад, у 1961–1962 рр. в Ізраїлі відбувся судовий процес над одним із головних організаторів масових депортацій євреїв, що відбувалися до 1941 р., та «остаточного вирішення» єврейського питання (фізичного знищення єврейської нації) в 1941–1945 рр. Адольфом Ейхманом. Під час процесу захист посилався на те, що інкриміновані йому у вину діяння були вчинені на території Європи за межами держави Ізраїль і до її утворення, а також до ухвалення Закону про покарання нацистських злочинців та їх помічників 1950 р., на підставі якого судили Ейхмана. Проте ці аргументи були відхилені судом, який зазначив, що відповідні норми ґрунтуються на універсальних нормах кримінального права [33, с. 193–194; 40].

Слід зазначити, що в повоєнний період як у Німеччині, так і в інших країнах відбулося чимало процесів щодо злочинів, скоєних під час Другої світової війни. Деякі із цих процесів згадує видатний німецький філософ права Густав Радбрух, відомий тим, що він одним із перших у післявоєнний період підняв проблеми «несправедливого права». Констатуючи початок повсюдної боротьби проти позитивізму з точки зору як «законного неправа» (що існувало за часів нацистської Німеччини), так і «надзаконного права», Г. Радбрух серед інших випадків відзначив вирок суду присяжних в м. Нордхаузені (Тюрінгія) про довічне ув'язнення стосовно судового чиновника Путфаркена, за доносом якого засудили і стратили підприємця Геттіга. Путфаркен повідомив про написи, які підприємець залишив у нужнику: «Гітлер – організатор масових вбивств і винуватець війни». Крім написів, підприємцю інкримінувалось і слухання іноземного радіо. У своїй обвинувальній промові прокурор наголосив на тому, що той, хто в ті роки доносив на іншого, повинен був розуміти (і він це розумів), що передає обвинуваченого в руки не законного правосуддя з правовими гарантіями встановлення істини і винесення справедливого вироку, а в руки свавілля. Про такий стан речей знали всі в Третьому рейху: якщо хтонебудь на третій рік війни притягувався до відповідальності за записку «Гітлер – вбивця і винен у цій війні», то він вже не міг залишитися в живих. Така людина, як Путфаркен, міг, звичайно, і не мати жодного уявлення про те, як юстиція підім'яла під себе право, але він міг цілком бути впевненим в тому, що вона впорається з цим завданням. Путфаркен по суті визнає, що хотів відправити Геттіга на ешафот, що підтверджено свідками, а це розглядається як умисне вбивство в сенсі § 211 КК. Той факт, що Геттіг був засуджений до смерті судом Третього рейху, ще не слугує підставою для заперечення виконавства Путфаркена. Він – непрямий або «посередній» виконавець злочину. Слід, щоправда, зазначити, що в судовій практиці Третього рейху отримало розвиток поняття непрямого виконавства, яке стосувалося інших складів злочину, головним чином тих із них, в яких «посередній» виконавець був неосудним або служив безвольним знаряддям інших злочинців. Раніше нікому навіть в голову не могло прийти, що німецький суд може стати знаряддям в руках злочинців. Але нині ми стикаємося з такими складами злочинів. І справа Путфаркена в цьому сенсі не поодинока. Незважаючи на формально-правомірні дії суду, цей неправомірний вирок не дозволяє заперечувати факту «посереднього» виконавства. Але навіть якщо суд не погодиться із застосуванням в цьому випадку концепції «посереднього» виконавця, – вказав прокурор, – то навряд чи можна заперечувати той факт, що суддів, які протиправно засудили Геттіга до смерті, слід розглядати як вбивць. І тоді обвинувачений діяв би, як пособник вбивства, і з цієї точки зору мав би бути також засуджений. Зрештою суд присяжних виніс щодо Путфаркена обвинувальний вирок, виходячи з того, що засуджений – не «посередній» виконавець, а пособник у вбивстві [41, с. 228–231].

На противагу цьому Г. Радбрух навів іншу справу, де йшлося про призовника із Саксонії, який охороняв військовополонених і в 1943 р. дезертирував зі Східного фронту, оскільки не міг винести нелюдського поводження з полоненими та служби в гітлерівській армії. Він переховувався в квартирі своєї дружини, де і був схоплений поліцією. Йому вдалося непомітно заволодіти зарядженим пістолетом охоронця і застрелити його. У 1945 р. він повернувся зі Швейцарії до Саксонії, був заарештований, і проти нього було порушено справу за звинуваченням в зловмисному і віроломному вбивстві державного службовця. Генеральний прокурор наказав звільнити цього солдата і припинити справу. Він вважав, що обвинувачений діяв в стані крайньої необхідності. Як пояснив Генеральний прокурор, «те, що в той час видавалося за право, нині таким не є. Дезертирство з армії Гітлера і Кейтеля з точки зору права сьогоднішнього дня не вважається проступком, який збезчестив втікача і виправдовував його покарання. Це не можна ставити йому в провину» [41, с. 232].

Розмірковуючи над згаданими подіями, а також над 12-річною історією нацистської Німеччини, Г. Радбрух зробив висновок про те, що позитивізм з його вірою в принцип «закон є закон» зробив німецьких юристів беззахисними перед законами злочинного змісту і продик-

тованих свавіллям. При цьому вчений не заперечував того, що позитивному закону притаманна принаймні одна цінність – правова стабільність, а тому наявність закону завжди краще, ніж його відсутність. Але правова стабільність – не єдина і не визначальна цінність, яку має реалізувати право. Поряд із правовою стабільністю виступають дві інші цінності – доцільність і справедливість; вони взаємопов'язані, адже правової стабільності вимагає, з одного боку, загальне благо (тобто держава), а, з іншого, – справедливість. Те, що право повинне бути стабільним, що його не можна тлумачити і застосовувати сьогодні і тут так, а завтра і в іншому місці – інакше, також є і вимогою справедливості. Тому конфлікт між справедливістю і правовою стабільністю міг би бути вирішений у тому сенсі, що позитивне і наділене владною санкцією право має пріоритет навіть тоді, коли воно за змістом несправедливе і недоцільне. Виняток становлять лише ситуації, коли чинний закон стає настільки кричуще несумісним зі справедливістю, що закон як «несправедливе право» заперечує справедливість. Неможливо розмежувати випадки «законодавчого неправа» і закону, чинного всупереч своєму несправедливому змістом. Зате можна чітко визначити: коли до справедливості навіть не прагнуть, а коли рівність, що становить її основу, свідомо заперечується в правотворчому процесі, тоді закон є не просто «несправедливим правом», але навіть більш того – він є неправовим за своєю природою, бо право, включаючи позитивне, не можна визначити інакше, ніж порядок і сукупність законів, покликаних за своєю суттю служити справедливості. І цим критеріям право нацистів не відповідає ні в цілості, ні в окремих його частинах [41, с. 233–238].

Отже, суть позиції Густава Радбруха полягає в тому, що при конфлікті (неявному, неочевидному для всіх і кожного) позитивного права і справедливості (тобто природного права) пріоритет, як правило, має надаватися позитивному праву; однак у тих випадках, коли зміст законів є настільки кричуще несумісним зі справедливістю, що фактично повністю її заперечує, судді чи інші особи повинні утриматися від застосування таких неправових законів. Ця концепція, викладена в двох післявоєнних статтях «П'ять хвилин філософії права» (1945 р.) і «Законне неправо та надзаконне право» (1946 р.), увійшла до історії філософії права під назвою «формули Радбруха» і відіграла визначальну роль у формуванні не тільки німецької правової доктрини, а і судової практики.

Водночас було б перебільшенням стверджувати, що підхід Густава Радбруха з питання відновлення правопорядку в постнацистській Німеччині знайшов одностайну підтримку серед тогочасних правників. Так, британський філософ права Г.Л.А. Харт вважав, що німецькі суди мали очікувати ретроактивного закону замість того, щоб за своїм углядом відмовляти в правовому статусі морально порочним гітлерівським законам про донощиків, які задовольняли всі інші формальні вимоги, поставлені до законодавчих актів. На думку згаданого дослідника, покарання осіб, які вчиняли доноси в нацистській Німеччині або в інший спосіб скористались несправедливими законами цієї країни, суперечило принципу "nullum crimen, nulla poena sine lege" [42, с. 53, 54, 58].

Тим не менше «формула Радбруха» активно використовувалась не лише для обґрунтування кримінального переслідування злочинців часів нацистської Німеччини, а і значно пізніше.

Так, показовим прикладом реалізації принципу верховенства права М.І. Козюбра називає справу, яка була розглянута наприкінці XX століття у ФРН і стосувалася обвинувачення колишніх високопосадовців НДР у розстрілі біженців, які намагалися перетнути сумнозвісну берлінську стіну – кордон між НДР і ФРН. Нагадаємо, що протягом 1990-х рр. у ФРН відбулася низка судових процесів над різними посадовими особами, починаючи від звичайних прикордонників, які безпосередньо розстрілювали біженців, і закінчуючи генералами та іншими високопосадовцями колишньої НДР. Юридична проблема в цих справах полягала в тому, що в Конституції ФРН містилася категорична заборона зворотної дії кримінального закону, а в Договорі про об'єднання ФРН і НДР від 31 серпня 1990 р. у взаємозв'язку із Законом про Договір про об'єднання від 23 вересня 1990 р. передбачалось, що при кримінальному переслідуванні правопорушників періоду НДР органи юстиції ФРН повинні спиратися на законодавство, що діяло на території НДР у момент скоєння відповідних діянь, а не на законодавство ФРН, за винятком випадків, коли останнє є більш м'яким. Тому обвинувачені в згаданих справах, як правило, посилалися на те, що вони діяли відповідно до вимог чинного законодавства (головним чином на підставі Закону про державні кордони НДР, згідно з яким прикордонники мали право застосовувати вогнепальну зброю) і наказів вищого керівництва. Проте в переважній більшості таких справ суди відхиляли подібні аргументи, в т. ч. посилаючись на «формулу Радбруха», визнаючи правовою підставою для притягнення цих осіб до кримінальної відповідальності відповідні статті КК НДР, що визнавали кримінально караним вбивство [43, с. 82–94].

24 жовтня 1996 р. Федеральний конституційний суд відхилив скарги деяких засуджених на порушення заборони зворотної дії закону, передбаченої § 2 ст. 103 Конституції Німеччини. Посилаючись на «формулу Радбруха», міжнародні стандарти в галузі прав людини та проводячи певні паралелі зі злочинами періоду націонал-соціалістського врядування, Суд по суті обґрунтував можливість виключення із цього правила у випадках, коли позитивне право неприпустимою мірою не узгоджується зі справедливістю. Аргументуючи свою позицію, Федеральний конституційний суд зазначив, що § 2 ст. 103 Основного закону є вираженням принципу верховенства права, який, гарантуючи правову визначеність, підпорядковуючи державну владу статутному праву і зміцнюючи довіру, є основою для користування громадянськими правами і свободами. Крім того, принцип верховенства права включає як одну з основних ідей Основного закону вимогу об'єктивного здійснення правосуддя. У сфері кримінального права ці моменти, пов'язані з верховенством права, відображені в принципі, який говорить, що у випадку відсутності вини покарання не може бути застосоване. Водночас цей принцип стосується людської гідності та особистої відповідальності, які презюмуються Основним законом і, відповідно, конституційно захищені § 1 ст. 1 і § 1 ст. 2 та які законодавча влада повинна враховувати при формуванні кримінального права. Цей підхід також підкреслюється положеннями § 2 ст. 103 Основного закону, яка гарантує досягнення цих цілей, дозволяючи засудження тільки за дії, які на час їх вчинення з достатнім ступенем точності визначались як кримінальні злочини. В інтересах забезпечення правової визначеності та правосуддя він передбачає, що в галузі кримінального права, яке допускає досить серйозне втручання держави в здійснення особистих прав, тільки законодавча влада може визначати, які правопорушення повинні бути караними.

Таким чином, § 2 ст. 103 Основного закону, суворо обмежуючи законотворчість рамками парламенту, підкріплює принцип верховенства права. Довіра громадянина завойовується тим фактом, що § 2 ст. 103 дає йому впевненість у тому, що держава буде карати лише за ті дії, які на час їх вчинення були визначені парламентом як кримінальні злочини та за які передбачалося конкретне покарання. Це дозволяє громадянину самостійно регулювати свою поведінку таким чином, щоб уникнути вчинення правопорушення, за яке передбачено покарання. Така заборона надавати кримінальному праву зворотну силу є абсолютною. Вона виконує роль гарантії верховенства

права та основних прав, встановлюючи сувору формальну норму, і в цьому сенсі її слід відрізняти від інших гарантій верховенства права.

Далі, оцінюючи положення Договору про об'єднання, що передбачало необхідність застосування законодавства НДР при кримінальному переслідуванні за злочини, вчинені за часів і на території НДР, Федеральний конституційний суд зауважив, що ця норма є наслідком прийняття на себе з боку ФРН відповідальності за відправлення правосуддя щодо кримінальних справ на території НДР. Відповідно, це узгоджується з § 2 ст. 103 Основного закону, оскільки громадяни колишньої НДР притягуються до відповідальності згідно з кримінальним правом, яке застосовувалося стосовно них під час вчинення дій, а право ФРН, чинне в період засудження, застосовується тільки в тих випадках, коли воно є більш м'яким. Однак такого роду правова ситуація, коли ФРН повинна здійснювати свої повноваження щодо кримінальних справ на основі права держави, яка не тільки не дотримувалося принципів демократії та поділу влади, а і не поважала основних прав, може привести до конфлікту між обов'язковими приписами Основного закону щодо верховенства права та абсолютною забороною зворотної дії, що міститься в § 2 ст. 103, яка, як уже зазначалося, виводить виправдання, виходячи з верховенства права (rechtsstaatliche Rechtfertigung) у вигляді особливої довіри, що спирається на кримінальні закони, якщо вони були введені в дію демократичною законодавчою владою, від якої вимагають поваги основних прав. Цей особливий фундамент довіри не спрацьовує в тих випадках, коли інша держава законом визначає деякі дії як серйозні кримінальні злочини і в той же час виключає можливість застосування покарання, даючи підстави для виправдання деяких із цих дій і навіть вимагаючи і заохочуючи їх, незважаючи на положення писаного права, і, таким чином, грубо порушуючи права людини, повсюдно визнані міжнародним співтовариством. Отже, ті, хто був наділений державною владою, створили систему, яка настільки протиставляла себе правосуддю, що вона може існувати тільки до тих пір, поки існує державна влада, яка її породила [44].

Деякі високопосадовці часів НДР, які несли відповідальність за прикордонний режим у НДР і пізніше засуджені німецькими судами за вбивства прикордонниками людей, які намагалися перетнути Берлінську стіну, звернулися до ЄСПЛ зі скаргою на порушення ст. 7 Конвенції, яка передбачає заборону зворотної дії кримінального закону, посилаючись на те, що дії, за які їх притягнули до відповідальності на момент їх вчинення не були злочинами відповідно до законодавства НДР. Однак ЄСПЛ зробив висновок про те, що використання протипіхотних мін і систем автоматичної стрільби, беручи до уваги їхню автоматичну дію, а також категоричний характер наказів прикордонникам «знищувати порушників кордону і захищати кордон за будь-яку ціну», кричущим чином порушують основні права, передбачені Конституцією НДР, КК та іншим законодавством НДР. Водночас ЄСПЛ відзначив, що заявники не заперечували того факту, що давали накази прикордонникам відкривати вогонь, однак посилалися на те, що у світлі реальної ситуації в НДР їхнє засудження німецькими судами не було передбачуваним, і вони не могли припустити, що їм колись доведеться виступати в суді як обвинувачуваним у кримінальній справі внаслідок обставин, що змінилися. Однак ці аргументи не переконали ЄСПЛ, який наголосив, що широка невідповідність законодавства НДР практиці держави значною мірою була результатом діяльності самих заявників: займаючи дуже високі пости в державному апараті, вони явно не могли не мати уявлення про Конституцію НДР, законодавство НДР або міжнародні зобов'язання країни і критику її режиму охорони кордону, яка звучала в міжнародних колах, однак, попри це, вони видавали секретні накази та службові інструкції, в яких наполягали на необхідності захищати кордони НДР «за будь-яку ціну».

ЄСПЛ відзначив, що для цілей ч. 1 ст. 7 Конвенції, як би ясно не було сформульовано будь-яке положення кримінального права, в будь-якій правовій системі неминуче присутній елемент його тлумачення суддями. Проте державна практика політики охорони кордону НДР, яка кричущим чином порушувала права людини і, перш за все, право на життя, яке є найвищою цінністю в міжнародній ієрархії прав людини, не може бути виправдана на підставі ч. 1 ст. 7 Конвенції. Така практика, що позбавила законодавство, на яке вона повинна була спиратися, змісту і була нав'язана всім органам НДР, включаючи її судові органи, не може характеризуватись як «право» для цілей ст. 7 Конвенції. Як наслідок, ЄСПЛ не знайшов порушення статей 7 і 14 Конвенції в цій справі [45].

Слід зазначити, що після об'єднання ФРН і НДР у Німеччині до кримінальної відповідальності притягувалися не лише особи, які розстрілювали осіб, котрі намагалися перетнути кордон, а і судді та прокурори, винуваті в поганому здійсненні правосуддя, викривленні його суті. Зокрема, за такими обвинуваченнями, які, серед іншого, стосувалися зловживань суддями при призначенні смертної кари, кримінального переслідування дисидентів, учасників мирних мітингів тощо, було винесено 181 обвинувальний вирок. При цьому Федеральний верховний суд Німеччини сформулював три групи ситуацій, в яких можна вести мову про викривлене здійснення правосуддя: по-перше, це справи, в яких прокурор, суд, виходячи за межі букви закону або користуючись його невизначеністю, настільки широко тлумачив склад злочину, що покарання (особливо у вигляді позбавлення волі) має розглядатись як очевидна несправедливість; по-друге, це випадки, коли призначене судом покарання (особливо смертна кара) явно не відповідає тяжкості злочину і тому має розглядатись як кричуща несправедливість і грубе порушення прав і свобод людини; по-третє, це справи, де мали місце серйозні порушення процесуальних прав людини, а процес був організований таким чином, що кримінальне переслідування і покарання служили не меті здійснення правосуддя, а використовувалися для усунення політичних опонентів або певних соціальних груп [43, с. 94–95]

Ситуації, подібні до описаних вище, виникали і в судовій практиці інших країн.

Так, 17 січня 2006 р. ЄСПЛ визнав неприйнятними скарги Августа Колька і Петра Кіслого проти Естонії, в яких вони скаржилися на порушення принципу заборони зворотної дії кримінального закону, передбаченого ст. 7 Конвенції. У 2003 р. першого заявника було засуджено на підставі нового кримінального законодавства Естонії за участь як працівника Міністерства безпеки Естонської РСР у депортації 10 сімей і пропозиції щодо депортації 27 осіб у 1949 р., а другого заявника – за участь як працівника МВС Естонської РСР у депортації однієї сім'ї та ще чотирьох осіб у тому ж році. ЄСПЛ обґрунтував своє рішення тим, що ч. 2 ст. 7 Конвенції містить виключення із загальної заборони зворотної дії кримінального закону, передбаченої ч. 1 цієї статті. Зокрема, це виключення стосується будь-якої дії (бездіяльності), яка «на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями». У цьому контексті ЄСПЛ нагадав, що тоталітарний комуністичний режим проводив масштабні і систематичні акції проти населення Естонії, у т. ч. депортацію приблизно 10 тис. осіб 14 червня 1941 р. і депортацію понад 20 тис. осіб 25 березня 1949 р.; водночас Статут Нюрнберзького трибуналу, серед підписантів якого був і СРСР, ще в 1945 р. однозначно визнав депортацію цивільного населення злочином проти людства, а в подальшому це положення знайшло відображення в інших міжнародно-правових актах [46].

У справі «Кононов проти Латвії» заявнику в липні 1998 р. пред'явили обвинувачення у воєнних злочинах,

пов'язаних із інцидентом, що трапився у 1944 р. під час Другої світової війни, коли він був членом диверсійної групи радянських партизан. Обвинувачення було пред'явлене за ст. 68-3 КК Радянської Соціалістичної Республіки Латвія 1961 р., однак положення стосовно воєнних злочинів було включене в цей КК парламентом Латвії тільки 6 квітня 1993 р. – вже після відновлення незалежності Латвії. Палата з кримінальних справ Верховного суду Латвії визнала заявника винуватим у різних воєнних злочинах і засудила його до двадцяти місяців позбавлення волі з огляду на вік і немічність підсудного. Відповідно до фактів, встановлених латвійськими судами, 27 травня 1944 р. Кононов повів загін «червоних партизан» на каральну операцію у селі Мазє Баті (перебувало під владою німецької адміністрації) з метою покарати мешканців села, які видали німцям інший загін партизан. Загін заявника, переодягнений у німецьку військову форму, увійшов до села і, знайшовши в будинках деяких селян видані німцями рушниці і гранати, підпалив будинки і вбив дев'ятьох селян, включно з трьома жінками, одна з яких була на останньому терміні вагітності. Ніхто з убитих не був озброєний, не намагався втекти і не чинив спротиву. Як стверджував заявник, жертви нападу були колабораціоністами, які за три місяці до того видали до рук німців партизанський загін. Його загін отримав наказ партизанського польового трибуналу спіймати винних, аби вони могли постати перед судом, але він особисто не керував операцією і не заходив до села.

У заяві до ЄСПЛ заявник скаржився, що діяння, в яких його було обвинувачено, на час скоєння не становили злочинів ні за внутрішнім, ні за міжнародним правом. Він також стверджував, що в 1944 р. він як молодий солдат, який боровся за ворожою лінією фронту, не міг передбачати, що його дії становитимуть воєнний злочин, або що проти нього буде порушене кримінальне переслідування. На думку Кононова, його засудження після здобуття Латвією незалежності у 1991 р. було швидше політичною розправою, аніж дійсним бажанням виконати міжнародні зобов'язання із переслідування воєнних злочинців.

У рішенні від 24 липня 2008 р. палата ЄСПЛ чотирма голосами проти трьох констатувала порушення ст. 7 Конвенції. При цьому палата виходила з того, що в рішенні національного суду встановлено лише те, що заявник був командиром згаданого партизанського загону, але його особиста роль у згаданих подіях з'ясована не була. Крім того, ЄСПЛ звернув увагу на те, що партизанський загін стратив лише тих чоловіків, в яких були виявлені рушниці і гранати (докази співпраці з німцями), а тому їх не можна було вважати «цивільними особами» згідно з міжнародним правом, яке діяло на той момент. Що стосується трьох жінок, то ЄСПЛ підкреслив вкрай загальний, поверхневий характер доводів, викладених у рішеннях національних судів. ЄСПЛ відзначив, що суди цілком не відповіли на два важливих питання стосовно цього факту: по-перше, чи брали участь ці жінки у викритті групи червоних партизан і, якщо так, то якою мірою (що впливало на визначення їх статусу як «цивільних осіб»); по-друге, чи була їх страта запланованою від початку операції, чи вона стала наслідком виходу членами загону за межі дорученого завдання. Зрештою, чотири судді ЄСПЛ, які склали більшість, зробити висновок про те, що притягнення заявника до кримінальної відповідальності за ці діяння через понад 50 років порушувало ст. 7 Конвенції, оскільки в 1944 р. неможливо було передбачити, що зазначені дії заявника, вчинені під час війни, в подальшому кваліфікуватимуться як воєнні злочини з позиції міжнародного права [47].

Однак 17 травня 2010 р., переглянувши цю справу у складі Великої палати, ЄСПЛ чотирнадцятьма голосами проти трьох постановив, що у вказаному випадку відсутнє порушення ст. 7 Конвенції. При цьому ЄСПЛ відзначив, що він не покликаний виносити рішення про індивідуальну кримінальну відповідальність заявника; це є, перш за все, предметом оцінювання національними судами. Його роль полягала в тому, щоб перевірити, чи була достатньо чітка правова база, з огляду на законодавство станом на 27 травня 1944 р., для засудження заявника за воєнні злочини, чи не сплинув строк давності для його переслідування, і чи злочини, в яких заявника було визнано винним, були визначені законом з достатньою доступністю і передбачуваністю. Оскільки фактологічні докази оспорювались, ЄСПЛ здійснював цей аналіз на основі найсприятливішого для заявника припущення, а саме що селяни були не звичайними «цивільними», а «комбатантами» або «цивільними, які брали участь у воєнних діях».

Отже, ЄСПЛ зробив огляд міжнародного права станом на 1944 р., зазначивши, що внаслідок тривалого процесу кодифікації, розпочатого ще в середині XIX сторіччя, Статут Нюрнберзького трибуналу наводив невичерпне визначення воєнних злочинів, за які встановлювалась індивідуальна кримінальна відповідальність. Протягом усього періоду кодифікації внутрішні кримінальні і воєнні трибунали були головним механізмом застосування законів і звичаїв війни, а міжнародне кримінальне переслідування було винятком. Відповідно, міжнародна відповідальність держави, заснована на договорах і конвенціях, не виключає звичаєвий обов'язок держави переслідувати і карати осіб, винних у порушенні законів і звичаїв війни. Міжнародне і внутрішнє право були основою для внутрішнього кримінального переслідування і відповідальності. Зокрема, якщо національне право не наводить конкретної характеристики воєнного злочину, внутрішній суд може спиратись у своєму мотивуванні на міжнародне право. Відповідно, ЄСПЛ вважав, що станом на травень 1944 р. воєнні злочини були визначені як діяння, які суперечать законам і звичаям війни, і що міжнародне право встановило базові принципи визначення таких злочинів, а також широкий перелік діянь, які до них належать. Державам принаймні дозволялось (якщо не вимагалось) вживати заходів для покарання осіб за такі злочини включно з відповідальністю за накази.

Далі ЄСПЛ у світлі «двох кардинальних принципів гуманітарного права – «захист цивільного населення і об'єктів» і «обов'язок уникати непотрібних страждань комбатантів» – перевірив, чи існувала достатньо чітка і сучасна правова база стосовно конкретних воєнних злочинів, в яких заявника було визнано винним. Ці злочини включали жорстоке поводження, поранення і вбивство селян, віроломне поранення і вбивство, спалення живцем вагітної жінки і напади на незахищені будівлі. Врешті-решт, ЄСПЛ переконався в тому, що кожне зі згаданих правопорушень становило воєнний злочин. Як особа, котра організувала партизанський загін, що здійснив напад, командувала і керувала ним, заявник як командир мав нести відповідальність за його діяння. Щодо передбачуваності кримінальної відповідальності за ці злочини ЄСПЛ зауважив, що, з огляду на статус заявника як командуючого бойового офіцера, від нього логічно було б очікувати особливо уважного ставлення до оцінки ризиків, які могла спричинити операція в Мазє Баті. Навіть найповерховіші розмірковування заявника підтвердили б, що спірні діяння принаймні ризикують суперечити законам і звичаям війни, як їх розуміли на той час, і, зокрема, можуть бути воєнним злочином, за який він як командир ніс би особисту і кримінальну відповідальність. ЄСПЛ також виходив із того, що міжнародне право не передбачає строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів [48].

Таким чином, ЄСПЛ, розвинувши попередню міжнародну практику, розпочату ще в часи роботи Нюрнберзького трибуналу, зробив висновок про те, що притягнення заявника до відповідальності на підставі кримінального закону, ухваленого майже через 50 років після вчинення відповідних діянь, не порушувало принцип заборони зво-

ротної дії кримінального закону, оскільки ці діяння можна було вважати злочином у момент їх вчинення з огляду на положення Гаазької конвенції 1907 р. і звичаєве міжнародне право.

Не менш складні питання виникли при розгляді ЄСПЛ у складі Великої палати справи «Василяускас проти Литви» (про це свідчить той факт, що рішення в справі було прийняте дев'ятьма голосами проти восьми). Справа стосувалася засудження в 2004 р. колишнього співробітника органів державної безпеки Литовської РСР Вітаутаса Василяускаса за «геноцид литовських партизан», які вели боротьбу з радянською владою після Другої світової війни. Заявник скаржився, що всупереч ст. 7 Конвенції його було притягнуто до відповідальності за діяння, вчинене в 1953 р. на підставі ст. 99 нового КК Литви, в якій міститься широке трактування злочину геноциду, що не відповідає формулюванню цього злочину в міжнародному публічному праві. ЄСПЛ констатував, що заявника було притягнуто до відповідальності на підставі норми, якої не існувало в кримінальному законодавстві Литви в 1953 р., а отже, їй було надано зворотну дію.

Хоча злочин «геноцид» був чітко визначений у міжнародному праві (зокрема, про нього йшлось у Конвенції ООН про геноцид 1948 р., підписаній колишнім Радянським Союзом в 1949 р.), більшість суддів, які прийняли рішення, прийшли до висновку, що засудження Василяускаса не могло бути передбачуваним згідно з міжнародним правом станом на момент вбивства партизан. Зокрема, чинні на той момент міжнародні договори не включали «політичну групу» у визначення геноциду, і міжнародне право не було ясним щодо цього визначення. За цих обставин, на думку ЄСПЛ, тлумачення литовськими судами злочину геноциду у справі щодо Василяускаса не відповідало розумінню концепції геноциду станом на 1953 р. Відповідно, засудження Василяускаса за геноцид не було виправданим. Таким чином, у цьому випадку мало місце порушення ст. 7 Конвенції [49].

Показово, однак, що п'ять суддів ЄСПЛ не погодилася з таким рішенням по суті (троє інших вважали, що заяву слід було відхилити у зв'язку з тим, що не були вичерпані національні засоби захисту). У своїх окремих думках ці судді нагадали, що Радянський Союз був стороною Лондонської угоди від 8 серпня 1945 р., якою вводився в дію Статут Міжнародного трибуналу, а в п. «с» ст. 6 Статуту зазначалось, що знищення, вислання та інші нелюдські дії (в т. ч. переслідування за політичними мотивами) є злочинами проти людяності. 11 грудня 1946 р. Генеральна Асамблея ООН засудила злочин геноциду, прийнявши Резолюцію 96 (I). 9 грудня 1948 р. Генеральна Асамблея ООН одноголосно затвердила Конвенцію про геноцид, де знайшли підтвердження визнані в цій Резолюції принципи міжнародного права. Радянський Союз підписав Конвенцію про геноцид 16 грудня 1949 г. І хоча «політичні групи» не були зазначені в цій Конвенції, проте, на переконання суддів, які написали окремі думки, більшість ЄСПЛ мала б врахувати, що вбиті литовці були представниками іншої групи, передбаченої цією Конвенцією, – «національної». Відповідно, ЄСПЛ мав спиратися на висновки національних судів, які визнали, що в 1944–1953 рр. партизани уособлювали собою збройний опір «нації» окупаційному режиму на території Литви (зокрема, партизанський рух не міг би проіснувати близько 10 років без підтримки литовської нації, тобто національної групи). Тож, оскільки вбиті особи, які були литовцями за національністю, були знищені саме через їхню належність до партизанського руху, учасники якого одночасно були значною і знаковою частиною національної групи та основна мета діяльності якого полягала в захисті литовської нації від знищення радянським режимом, їх вбивство становило собою акт геноциду.

Проведений аналіз відповідного міжнародного і закордонного досвіду дозволяє зробити такі висновки.

По-перше, вказаний досвід доводить, що в практиці міжнародних і закордонних судових органів мали місце кримінальні справи, в яких суди надавали перевагу принципу верховенства права перед писаними законами або тлумачили останні в спосіб, узгоджений із вимогами верховенства права, не дивлячись на те, що це виходило за межі буквального змісту певних нормативно-правових актів. Отже, питання реалізації принципу верховенства права в кримінальному праві – це не просто теоретична концепція, а реальна практика міжнародних і національних судів.

По-друге, зазначений досвід засвідчує, що при вирішенні питання про співвідношення принципів законності і верховенства права в конкретній ситуації міжнародні та закордонні суди керуються підходом, відомим як «формула Радбруха». Остання передбачає, що правова стабільність, забезпечувана формальною законністю, з позиції верховенства права так само є цінністю, як і справедливість і доцільність. Тому навіть у тих ситуаціях, коли закон може видаватися певною мірою несправедливим, він підлягає застосуванню. Адже в правовій демократичній державі, що діє на основі принципу розподілу влади, саме на законодавця покладається обов'язок при ухваленні закону знаходити розумний баланс між засадами справедливості і доцільності з погляду загального блага; крім того, оцінка певної ситуації з позиції справедливості може мати суб'єктивний характер – що здається справедливим одному суб'єкту, то може видатися несправедливим іншому, в цій ситуації саме закон, за загальним правилом, має виступати мірилом справедливості при вирішенні конкретних справ. Разом із тим у виключних ситуаціях, коли закон сам по собі або через його викривлену інтерпретацію чи поширену практику його застосування призводить у конкретній ситуації до явної несправедливості, що несумісна з базовими загальнолюдськими принципами і цінностями, які знаходять закріплення в міжнародному праві (міжнародних договорах, актах міжнародних організацій та звичаєвому міжнародному праві), такий закон або не повинен застосовуватися взагалі або має тлумачитись у спосіб, який дозволяє узгодити його зміст із вказаними принципами і цінностями.

По-третє, вирішення питання, коли суд може відійти від «букви» закону для забезпечення втілення принципу верховенства в життя, а коли такий відхід, навпаки, порушуватиме цей принцип, є надзвичайно непростою справою навіть для авторитетних судових установ на кшталт ЄСПЛ. У зв'язку із цим українські судді та інші правники не повинні сприймати досліджувану проблему спрощено, схиляючись до однієї з крайнощів: або до однозначного визнання повної переваги принципу законності перед принципом верховенства права на етапі правозастосування або, навпаки, до переконання, що суддя може в будь-який момент доволі легко відмовитися від застосування закону під приводом власних, можливо, цілком суб'єктивних уявлень про справедливість. Якщо перша крайність несе загрозу формальної легалізації законом найвищої несправедливості, чому не зможе протистояти судова влада («закон є закон»), то друга так само загрожує свавільним порушенням принципу розподілу влади та утвердженням несправедливості через неоднакове застосування закону до різних людей в аналогічних ситуаціях. Саме тому відхід суду від «букви» закону можливий, але суд має робити це надзвичайно обережно, наводячи належну і ґрунтовну мотивацію.

Насамкінець зазначимо, що відповідний міжнародний і зарубіжний досвід – лише один з аспектів складної та багатогранної проблеми, у зв'язку із чим залишаємо за собою право висловитись з приводу тих викликів, які обов'язково постануть при застосуванні закону України про кримінальну відповідальність у контексті реалізації принципу верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА

1. Воронков В. Верховенство права замість законності (інтерв'ю з членом Конституційної комісії, завідувачем кафедри господарського права й процесу Національного університету «Одеська юридична академія» Олегом Підцерковним) / В. Воронков // Голос України. – 30 вересня 2015 р. – № 181.

2. Суддя Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України Богдан Пошва: «Не варто свою професійну роботу і відповідальність перекладати на інший орган» // Закон і Бізнес. – 8–14 липня 2017 р. – № 27.

3. Кваліфікація неправосудності // Закон і Бізнес. – 15–21 липня 2017 р. – № 28.

4. Луспеник Д.Д. Как принцип верховенства права соотносится с принципом законности? / Д.Д. Луспеник // Судебно-юридическая газета. – 18 июля 2017 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sud.ua/ru/news/sud-info/106431-kak-printsip-verkhovenstva-prava-sootnositsya-s-printsipom-zakonnosti.

5. Веремко В. Изменения к процессуальным кодексам : концепция верна, дьявол в деталях / В. Веремко // Закон и Бизнес. – 3–9 июня 2017 г. – № 22.

6. Капля О.М. Верховенство права в системі принципів адміністративного судочинства України / О.М. Капля // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2017. – Вип. 45. – Т. 2. – С. 10–13.

7. Не відновивши довіру до суду, ми втратимо державу – суддя у відставці Михайло Цуркан // ЮрЛига. – 1 марта 2017 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/3/1/156919.htm.

8. Загальна теорія права : [підручник] / за заг. ред. М.І. Козюбри. – К. : Ваіте, 2016. – 392 с.

9. Мірило основного принципу. Визначено критерії верховенства права : тепер українською // Закон і Бізнес. – 1–7 липня 2017 р. – № 26.

10. Котюк І. Верховенство права як морально-етичний імператив / І. Котюк // Юридичний вісник України. – 12–25 травня 2017 р. – № 19–20.

11. Хилюк С.В. Lex stricta як складова принципу законності у кримінальному праві в інтерпретації Європейського суду з прав людини / С.В. Хилюк // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – Том 7. – № 3. – С. 92–103.

12. Ображиев К.В. Система формальных (юридических) источников российского уголовного права : [монография] / К.В. Ображиев. – М. : Юрлитинформ, 2015. – 504 с.

13. Дідікін А. Рішення Європейського суду з прав людини у національній правовій системі / А. Дідікін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3113.

14. Дудоров О.О. Кримінальне право : теорія і практика (вибрані праці) / О.О. дудоров. – К. : Ваіте, 2017. – 872 с.

15. Мірило правовладдя. Коментар. Глосарій. Європейська комісія «За демократію через права» (Венеційська Комісія). Ухвалено Венеційською Комісією на 106-пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 р.). Страсбург, 18 березня 2016 р. Дослідження № 711/ 2013. – К. : Ваіте, 2017. – 163 с.

16. Рабінович П. Верховенство права : сучасні вітчизняні підходи до інтерпретації / П. Рабінович, О. Луців // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – Вип. 2(69). – С. 3–16.

17. Загальнотеоретичне правознавство, верховенство права : збірка наук. праць. – К. : ДУХ І ЛІТЕРА, 2013. – 608 с.

18. Козюбра М.І. Верховенство права і Україна / М.І. Козюбра // Право України. – 2012. – № 1–2. – С. 30–63 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cau.in.ua/ua/activities/analytics/id/kozjubra-m.i.-verhovenstvo-prava-i-ukrajina-632.

19. Навроцький В. Правова визначеність і забезпечення її реалізації у кримінальному праві України / В. Навроцький // Право України. – 2017. – № 2. – С. 59–67.

20. Брич Л. Кримінальне законодавство України і практика його застосування у світлі європейських стандартів прав людини / Л. Брич // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 51. – С. 308–322.

21. Накипіло : суддя іменем України потролив закон Савченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/127784 nakipilo_suddya_imenem_ukraini_potroliv_zakon_savchenko.html.

22. Лобойко Л.М. Верховенство права у сфері кримінального судочинства / Л.М. Лобойко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2008. – № 11/12. – С. 264–265.

23. Waldron, J. Is the Rule of Law an Essentially Contested Concept (in Florida)? // Law and Philosophy, March 2002, Volume 21, Issue 2, pp. 137–164.

24. Рішення Верховного Суду України від 3 грудня 2004 р. у справі за скаргою довіреної особи кандидата на пост Президента України Ющенка В.А. в єдиному загальнодержавному виборчому округі по виборах Президента України Катеринчука Миколи Дмитровича на бездіяльність Центральної виборчої комісії, дії по встановленню результатів повторного голосування з виборів Президента України 24 листопада 2004 року та на рішення про оголошення Президентом України Віктора Федоровича Януковича [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0090700-04/.

25. Навроцький В. Кримінальне право і кримінальне законодавство : співвідношення понять / В. Навроцький // Право України. – 2011. – № 9. – С. 20–24.

26. Лихова С.Я. Верховенство права Європейського Союзу як одна з причин реформування кримінального законодавства України / С.Я. Лихова // Новітні кримінально-правові дослідження-2016 : [збірник наукових праць] / відп. ред. д-р юрид. наук, проф. О. В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2016. – С. 40–43.

27. Галабала М.В. Розвиток вчення про кримінальний закон в кримінально-правовій науці / М.В. Галабала // Держава і право. – 2008. – Вип. 40. – С. 494–504.

28. Шаблистий В.В. Спільні проблеми постійно оновлюваних Конституції та Кримінального кодексу України / В.В. Шаблистий // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі конституційної реформи: [матеріали Всеукр. на-ук.-практ. конф.] (м. Дніпро, 10 черв. 2016 р.). – Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2016. – С. 15–18.

29. Кримінальне право. Загальна частина: [підручник] / за ред. А.С. Беніцького, В.С. Гуславського, О.О. Дудорова, Б.Г. Розовського. – К. : Істина, 2011. – 1112 с.

30. Панов М.І. Принцип правової визначеності у практиці Європейського суду з прав людини і проблеми якості кримінального законодавства України / М.І. Панов // Проблеми законності. – 2015. – Вип. 128. – С. 8–19.

31. Сорока О.О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / О.О. Сорока. – К., 2015. – 250 с.

32. Мережко А.А. Гносеология международного права. Введение в философию международного права / А.А. Мережко. – К. : Юстиниан, 2002. – 189 с.

33. Зелинская Н.А. Концепция преступлений по общему международному праву в контексте ретроактивного применения норм международного уголовного права / Н.А. Зелинская, Н.В. Дремина-Волок // Альманах международного права. – Вып. 2. – 2010. – С. 189–209.

34. Нюрнбергский процесс над главными немецкими военными преступниками : сб. материалов / под общей ред. Р.А. Руденко : в 7 т. – М. : Госюрлитиздат, 1957–1961. – Т. 7 : Заключительные речи главных обвинителей. – М. : Госюрлитиздат, 1961. – 760 с.

35. Зелинская Н.А. Нюрнбергская концепция международного преступления и принцип «ex post facto» в международном уголовном праве / Н.А. Зелинская // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Т. 7. – 2008. – С. 160–169.

36. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № A/RES/95 (I) от 11 декабря 1946 года «Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала» [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. – Режим доступу : https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/035/52/IMG/NR003552.pdf.

37. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № № A/RES/177 (II) від 21 ноября 1947 года «Планы по сформулированию принципов, признанных статутом Нюрнбергского трибунала и нашедших выражение в его решении» [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Організації Об'єднаних Націй. – Режим доступу : https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/040/38/IMG/NR004038.pdf.
38. Ледях И.А. Нацистские преступники и судебная практика в ФРГ / И.А. Ледях. – М. : Юрид. лит., 1973 г. – 150 с.
39. George A. Finch. The Nuremberg Trial and International Law // The American Journal of International Law. – Vol. 41, No. 1 (Jan., 1947), pp. 26, 34 (pp. 20-37) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : Mode of access : http://www.jstor.org/stable/2193852.
40. Эйхмана процесс // Электронная еврейская энциклопедия [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.eleven.co.il/article/15036.
41. Радбрух Г. Философия права / Густав Радбрух. Пер. с нем.– М. : Межд. отн., 2004. – 240 с.
42. Баженова Е.А. Философия права Г. Л. А. Харта : [учеб. пособие] / Е.А. Баженова. – Владимир : Изд-во ВлГУ, 2016. – 92 с.
43. Лёзина Е.В. Юридическо-правовая проработка прошлого ГДР в объединенной Германии / Е.В. Лёзина // Вестник общественного мнения. Данные. Анализ. Дискуссии. – 2013. – № 2(115). – С. 67–100.
44. Bundesverfassungsgericht, Beschluss des Zweiten Senats vom 24. Oktober 1996 – 2 BvR 1851/94 - Rn. (1-163) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bverfg.de/e/rs19961024_2bvr185194.html.
45. European Court of Human Rights, Streletz, Kessler and Krenz v. Germany, judgment of 22 March 2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59353.
46. Решение Европейского суда по правам человека от 17 января 2006 года по вопросу приемлемости по заявлениям, поданным Августом Кольком (№ 23052/04) и Петром Кислым (№ 24018/04) против Эстонии // Права людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://khpg.org/index.php?id=1212057885.
47. Постановление палаты Европейского суда по правам человека от 24 июля 2008 года по делу «Кононов против Латвии» (Kononov v. Latvia) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100332.
48. Рішення Великої палати Європейського суду з прав людини від 17 травня 2010 року у справі «Кононов проти Латвії» (Kononov v. Latvia) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117950.
49. European Court of Human Rights, Grand Chamber, Vasiliauskas v. Lithuania, judgment of 20 October 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158290.

УДК

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ГРУПОВИХ НЕПОКОР ТА МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ, ЯКІ ВЧИНЯЮТЬ ЗАСУДЖЕНІ В УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF GROUP NEOPROCORS AND MASS-INFLUENCES CAUSED BY THE INSTITUTIONS OF THE CARRIAGE OF PENALTIES

Синявський С.М.,
к.ю.н., доцент кафедри тактико-спеціальної підготовки

Єсипенко О.Г.,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки

Віговський В.Л.,
викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Академія Державної пенітенціарної служби

У статті розглядаються питання, пов'язані з груповими проявами порушення режиму відбування покарання в кримінально-виконавчих установах закритого типу. В роботі досліджується кримінологічна характеристика масових заворушень, учасниками яких є засуджені, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, причини та умови вчинення зазначених протиправних дій, характеристика особи, яка вчиняє злочини в установах виконання покарань. Досліджено характеристику засуджених, які беруть участь у надзвичайних подіях кримінально-правового характеру в кримінально-виконавчих установах. Проаналізовано кримінологічні ознаки й запропоновано дієві заходи запобігання масовим заворушенням в установах виконання покарань.
Ключові слова: масові заворушення, засуджений, виправна колонія, причини та умови вчинення злочину.

В статье рассматриваются вопросы, связанные с групповыми проявлениями нарушения режима отбывания наказания в уголовно-исполнительных учреждениях закрытого типа. В работе исследуется криминологическая характеристика массовых беспорядков, участниками которых являются осужденные, отбывающие наказание в виде лишения свободы, причины и условия совершения указанных противоправных действий, характеристика лица, совершающего преступления в учреждениях исполнения наказаний. Исследована характеристика осужденных, участвующих в чрезвычайных событиях уголовно-правового характера в уголовно-исполнительных учреждениях. Проанализированы криминологические признаки, предложены действенные меры предупреждения массовых беспорядков в учреждениях исполнения наказаний.
Ключевые слова: массовые беспорядки, осужденный, исправительная колония, причины и условия совершения преступления.

The article deals with issues related to the group manifestations of violation of the regime of serving sentences in closed-law criminal institutions. The article studies the criminological characteristics of mass disturbances, the participants of which are convicts, who serve the sentence in the form of deprivation of liberty, the reasons and conditions for the commission of the said unlawful actions, the characteristics of the person who commits crimes in penitentiary institutions. The article is dedicated to analysis of the characteristics of convicts, participated in emergencies of criminal-law nature in penitentiary institutions. The paper analyzes the criminological characteristics, as well as effective measures to prevent riots in prisons.
Key words: mass disturbances, convicted, correctional colony, causes and conditions of committing a crime.

Розробка комплексу правових та кримінологічних засобів запобігання вчинення групових непокор та масових заворушень в кримінально-виконавчих установах закритого типу є об'єктивною вимогою періоду оптимізації Державної кримінально-виконавчої служби України, у підпорядкуванні якої перебувають ці установи виконання покарань. Важливим при цьому є забезпечення виконання завдань, пов'язаних із дотриманням прав засуджених, забезпеченням особистої безпеки засуджених та інших осіб, збереженням матеріальних цінностей тощо.

Групові непокори засуджених, які відбувають покарання у виправних та виховних колоніях, трапляються не так часто, проте вони становлять собою велику суспільну небезпеку. Дослідження останніх гучних проявів групових непокор та масових заворушень, які були вчинені у Мелітопольській виховній колонії в лютому 2001 р. та в Кременчуцькій виховній колонії показало, що вони, будучи особливо небезпечним злочином, дестабілізують обстановку, порушують нормальне життя громадян, роботу установ, становлять небезпеку для життя та здоров'я як самих засуджених, так і інших осіб, призводять до значних матеріальних збитків. Відсутність, в окремих випадках, саме достовірної інформації про кількість учасників, масштаби протиправних дій, матеріальні наслідки призводить до інертності і негнучкості з боку адміністрацій установ виконання покарань, недостатньої активності у запобіганні масових заворушень, що значно ускладнює можливості боротьби з цим видом злочинів.

Теоретичною базою дослідження зазначеної проблеми стали праці вітчизняних та зарубіжних фахівців з кримінально-виконавчого права, кримінології, кримінального права, зокрема: Ю. М. Антоняна, О. М. Бандурки, І. Г. Богатирьова, І. В. Боднара, Є. М. Бодюла, В. В. Василевича, А. Д. Глоточкіна, О. М. Гуміна, О. І. Гурова, С. І. Дементьєва, С. Ф. Денисова, Т. А. Денисової, О. М. Джужи, А. І. Долгової, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського, О. І. Іванькова, О. Г. Колба, В. М. Куца, О. М. Литвака, О. М. Литвинова, В. В. Лунєєва, М. П. Мєлєнтьєва, А. І. Олексієва, Р. М. Підвисоцького, В. П. Севастьянова, І. С. Сергеєва, О. О. Титаренка, С. Я. Фаренюка, С. В. Царюка, С. І. Халимона, Ю. В. Шинкарьова та ін.

Водночас, проблематика, що визначила предмет даної статті, поки що досліджена недостатнім чином. У більшості сучасних наукових праць питання щодо кримінологічної характеристики групових непокор та масових заворушень, які вчиняються в установах виконання покарань, висвітлені фрагментарно, хоч зазначені питання мають важливе наукове й практичне значення, особливо в теперішній час, коли засуджені, які відбувають покарання в цих установах, вчиняють все більш тяжкі та зухвалі злочини. Тому їх комплексне дослідження крізь призму сучасних реалій модернізації пенітенціарних установ Державної кримінально-виконавчої служби України, з урахуванням досягнень вітчизняної науки кримінально-виконавчого права, на основі узагальнення практики виконання покарань, результатів аналізу зарубіжного досвіду та відповідних міжнародно-правових актів з питань поводження із ув'язненими вбачається необхідним і своєчасним. У сукупності зазначене свідчить про актуальність та практичну значущість теми дослідження.

Питанням запобігання вчинення масових заворушень приділялась значна увага як сучасними, так і радянськими вченими. Як вдало зазначив С. А. Старостін, масові заворушення можна класифікувати наступним чином.

1. За причинами виникнення:
а) політичні;
б) економічні;
в) соціальні;
г) етнічні;
е) релігійні;
ж) екологічні;
з) з причини неправомірних дій працівників правоохоронних органів.

2. За характером:
а) загального характеру (виражаються у погромах установ, магазинів, підпалах та інших подібних діях);
б) особливого характеру (виражаються у погромах квартир громадян).

3. За тяжкістю наслідків, що настали:
а) такі, що спричинили смерть людей;
б) такі, що спричинили тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості;
в) такі, що призвели до значної матеріальної шкоди.

4. За місцем виникнення:
а) у населених пунктах;
б) у виправних установах.

5. За тривалістю:
а) тривалі;
б) епізодичні.

6. За кількістю учасників:
а) до 100 осіб;
б) до 1000 осіб;
в) до 10000 осіб;
г) більше 10000 осіб [1].

Слід зазначити, що класифікації можливих масових заворушень в установах виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби України можуть мають свої специфічні особливості [3, с. 87-92].

Найчастіше конфлікти в установах виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби України розвиваються стрімко і не плануються заздалегідь, у зв'язку з чим не представляється можливим з достатньою чіткістю визначити ту чи іншу стадію їх виникнення, Тому, для більш чіткої кримінологічної картини і повного розкриття злочину, передбаченого ст. 294 КК України, важливо прогнозування його розвитку та наслідків.

Перша стадія, як правило, характеризується визначенням протиборчих сторін, в основі чого можуть бути відмінності по національним ознакам, віросповіданню, політичній орієнтації, виникнення проблем в соціально-побутових питаннях, факти перевищення службових повноважень з боку адміністрації установ виконання покарань, коли інтереси і цілі однієї сторони не співпадають та неприйнятні для іншої сторони, в результаті чого зростає напруженість між ними, штучно або спонтанно створюється образ супротивника.

Крім цього, сприяють зростанню напруженості недоліки в діяльності адміністрацій установ виконання покарань, низький рівень роботи з їх запобігання, відсутність інформації про оперативну обстановку в установах та її ґрунтовний аналіз.

Друга стадія характеризується, як правило, переходом однією із сторін або двома сторонами до активних дій. Як результат, зростає кількість скоєних злочинів, можливі факти пошкодження огорож, засобів охорони та нагляду, нападів на працівників установ з метою заволодіння спецзасобами та вогнепальною зброєю.

Третя стадія характеризується повним або частковим виходом ситуації з-під контролю адміністрації, що супроводжується не тільки нападами на представників адміністрації установ, а і захопленням окремих будівель установ, можливі факти захоплення заручників. Конфлікт поширюється за рахунок втягування нових учасників, можливе збільшення числа постраждалих як серед співробітників установ виконання покарань, так і серед осіб, які відбувають покарання.

Кожній зі стадій виникнення масових заворушень притаманні окремі особливості, а саме: тривалість стадії, факт об'єднання засуджених навколо одного чи декількох проблемних питань, що стали поштовхом до виникнення масових заворушень.

Необхідно зазначити, що в силу об'єктивних та суб'єктивних причин найбільш тривалими за часом стадіями є перша та третя. Ознаки першої стадії визначити візуально доволі важко, оскільки на цьому етапі можливе лише припущення щодо визначення протиборчих сторін і основних причин масових заворушень. Отримати інформацію про її початок можливо лише в ході проведення оперативно-розшукових заходів та заходів забезпечення умов нагляду.

Характерними ознаками другої стадії, як правило, є підвищення активності натовпу, визначення та доведення протиборчими сторонами один одному своїх позицій, зростанням напруженості в середовищі засуджених і початком зіткнень із співробітниками адміністрації. В ході третьої стадії починаються масові заворушення, здійснюються конкретні протиправні дії і закінчується вона, як правило, ліквідацією причин виникнення заворушень та зняттям напруженості.

Масові заворушення як складне соціальне явище вимагають спеціального і глибокого вивчення підстав їх виникнення, генезису, форм і методів попередження та боротьби з ними не тільки правоохоронних органів, а і органів Державної кримінально-виконавчої служби України. Дане питання, на нашу думку, у своїх працях ґрунтовно розкрив А. В. Микитчик [4]. Дослідивши точку зору вищезазначеного автора та результати власних досліджень, можемо зробити висновок, що причинами і умовами вчинення групових непокор і масових заворушень в установах виконання покарань є негативні чинники у соціальній та економічній сферах в результаті застосування режимних та наглядових заходів, що стали приводом, або обумовили чи полегшили вчинення масових безпорядків в установах. Вказані обставини можуть проявитися як безпосередньо в усних заявах представників учасників заворушень (засуджених), написах на будівлях, лозунгах, а можуть бути встановлені опосередковано в ході оперативно-розшукової діяльності через аналіз спрямованості дій на конкретні об'єкти, дату початку масових заворушень. Своєчасне та повне встановлення реальних причин і умов масових заворушень дасть можливість сформулювати версії щодо мотивів і мети організаторів та учасників групових непокор та масових заворушень.

Наявність у засудженого антигромадських звичок та поглядів не є головною причиною вчинення злочину. Як правило, намір вчинити злочин виникає при наявності певних суб'єктивних та об'єктивних обставин, що можна розглядати як підстави вчинення злочинів. Як слушно зазначає І. В. Боднар, причини та умови злочинної поведінки засуджених слід поділяти на внутрішні та зовнішні, об'єктивні та суб'єктивні. Внутрішньою причиною пенітенціарної злочинної поведінки особи є її криміногенна мотивація, яка включає насильницьку, корисливу та корисливо-насильницьку мотивацію злочинної поведінки з метою досягнення й підтримання авторитету та неформального статусу в середовищі засуджених. Зовнішні причини вчинення злочинів пов'язані з конфліктно-криміногенною ситуацією між засудженими, адміністрацією й іншими суб'єктами. Зовнішні умови полягають в особливостях мікросередовища, в якому опинився засуджений під час відбування кримінального покарання у виді позбавлення волі. До найбільш значущих причин і умов вчинення злочинів в кримінально-виконавчих установах закритого типу віднесено емоційну неврівноваженість та конформізм засуджених, відсутність належного освітньо-культурного рівня, наявність у значної частини засуджених певних психічних відхилень, криміногенність середовища засуджених, відсутність у них соціальних зв'язків, вимушену тривалу статеву помірність, алкоголізм та наркоманію, а також недоліки в організації й проведенні профілактичної роботи, організації та здійсненні нагляду та охорони засуджених, недоліки соціально-психологічної роботи із засудженими (особливо з новоприбулими), неналежне кадрове забезпечення установ виконання покарань закритого типу тощо [5; 6].

Наявність або відсутність підстав вчинення розглядуваного злочину залежить не тільки від виду злочину, а й від особливостей особи злочинця.

Проведені опитування кафедрою кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології та кафедрою тактико-спеціальної підготовки Академії Державної пенітенціарної служби вказують, що до найбільш значущих детермінант індивідуальної злочинної поведінки засуджених в кримінально-виконавчих установах закритого типу належать: алкоголізм, наркоманія, токсикоманія, гомосексуалізм (45% опитаних), емоційна неврівноваженість та конформізм засуджених (36%), відсутність належного освітнього рівня у засуджених (42%), наявність у значної частини засуджених певних психічних відхилень (29%), криміногенність середовища засуджених (27%), недоліки в організації та проведенні профілактичної роботи (23%); щодо скоєння злочинів, пов'язаних з порушенням порядку та умов відбування кримінального покарання – відсутність належного життєвого досвіду у засуджених (24%), відсутність належного освітнього рівня у засуджених (27%), емоційна неврівноваженість та конформізм засуджених (35%), алкоголізм, наркоманія, токсикоманія, гомосексуалізм (23%), міжособистісні та міжгрупові конфлікти (11%), криміногенність середовища засуджених (42%).

Таким чином, з урахуванням викладеного, масові заворушення в установах виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби можна визначити як дії натовпу (організованої групи засуджених), які становлять реальну загрозу для громадського порядку та особистої безпеки адміністрації установ виконання покарань, а також самих засуджених і виражаються у скоєнні насильства, погромів, підпалів, у знищенні майна, застосуванні захоплених спецзасобів та вогнепальної зброї, що призвело до порушення нормального функціонування установ виконання покарань, відновлення якого неможливе без застосування невідкладних, спеціальних заходів та залучення додаткових сил і засобів.

Наявність чи відсутність фактів вчинення групових непокор та масових заворушень засуджених, які перебувають в установах виконання покарань Державної кримінально-виконавчої служби України, вказує на компетентне управління установ з урахування вимог динамічної безпеки, володіння оперативною обстановкою та процесами, що відбуваються у формальному та неформальному середовищі засуджених.

Проте дана діяльність неможлива без врахування необхідності проведення наступних заходів: а) розробка поточних відомчих планів боротьби зі злочинністю кожним органом і установою виконання покарань, враховуючи свою специфіку; б) налагодження координації і взаємодії між правоохоронними органами щодо боротьби зі злочинністю в органах і установах виконання покарань, а саме проведення координаційних нарад, розробка спільних планів тощо; в) залучення науково-педагогічного складу вищих навчальних закладів до проведення лекцій, семінарів серед працівників органів і установ виконання покарань з приводу роз'яснення складів злочинів, які можуть ними потенційно вчинятися, санкцій, передбачених ними, а також антикорупційного законодавства України; г) посилення оперативно-розшукової діяльності в місцях позбавлення волі з метою відшукання корумпованих службових осіб для подальшого їх викриття [7].

Ми вважаємо за необхідне врахувати точку зору І. В. Боднара, І. В. Іванькова, О. І. Іванькова [8], М. В. Тарасової [9], М. С. Пузиркова [10] та С. В. Царюка [11] щодо необхідності одиночного камерного тримання засуджених в нічний час, що унеможливіть негативний вплив на них інших засуджених та створить умови, що унеможливлюють вчинення правопорушень засудженими, особливо групового характеру.

ЛІТЕРАТУРА

1. Старостин С. А. Управление органами внутренних дел при чрезвычайных ситуациях (правовые и организационные аспекты) / С. А. Старостин. – М. : БЕК, 1994. – 268 с.
2. Єманов В. В. Аналіз масових безладів на території країн Європи, СНД і України та роль внутрішніх військ під час їх ліквідації. Системи озброєння і військова техніка / В. В. Єманов, Є. Г. Башкатов. – 2010. – № 4(24). – С. 201–207.
3. Колб О. Г. Запобігання злочинності у місцях позбавлення волі : Навчальний посібник / О. Г. Колб. – Луцьк : Вежа, 2005. – 494 с.
4. Кримінологічні засади запобігання злочинам в установах виконання покарань України (пенітенціарна кримінологія) : посібник / за ред. О. М. Джужі. – К. : НАВС, 2013. – 620 с.
5. Боднар І. В. Внутрішні детермінанти злочинності в установах виконання покарань закритого типу в сучасний період реформування кримінально-виконавчої системи України / І. В. Боднар // Проблеми запобігання злочинності в органах і установах виконання покарань : матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Чернігів : Чернігівський юридичний коледж, 2007. – С. 6–8.
6. Боднар І. В. Проблеми виявлення зовнішніх причин індивідуальної злочинної поведінки засуджених в установах виконання покарань закритого типу / І. В. Боднар // Актуальні проблеми відбування покарання в Україні : матеріали науково-практичного семінару. – Кіровоград : Кіровоградський юридичний інститут ХНУВС, 2007. – С. 100–101.
7. Ведмідський О. В. Пенітенціарна злочинність : поняття, ознаки, питання протидії / О. В. Ведмідський // Вісник Кримінологічної асоціації України [редкол. О. М. Бандурка (голов. ред.) та ін.]. – Харків : ХНУВС, 2017. – № 2(16). – С. 36–46.
8. Іваньков О. І. Міжнародно-правові стандарти у сфері забезпечення захисту прав засуджених до позбавлення волі : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / О. І. Іваньков ; МВС України, Харківський національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2016. – 16 с.
9. Тарасова М. В. Перехід до одиночного утримання засуджених як один із актуальних напрямів реформування пенітенціарної системи України / М. В. Тарасова // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 3. – С. 134–136.
10. Пузирьов М. С. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / М. С. Пузирьов ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2012. – 20 с.
11. Царюк С. В. Кримінально-виконавча характеристика засуджених, які відбувають покарання у виправних колоніях максимального рівня безпеки : автореф. дис... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / С. В. Царюк ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. – Д., 2009. – 20 с.

УДК 343.36

ПРАЦІВНИКИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ ЯК СПЕЦІАЛЬНІ СУБ'ЄКТИ ЗЛОЧИНУ, ЩО ПЕРЕДБАЧЕНО Ч. 1 СТ. 374 КК УКРАЇНИ

THE OFFICERS OF THE LAW AS THE SPECIAL SUBJECTS OF THE OFFENSE WHICH IS PROVIDED BY THE PART 1 OF THE ARTICLE 374 OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Карпова Н.Ю.,
аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Академія адвокатури України

Опублікована стаття призначена для дослідження такого питання, як особливості працівників правоохоронних органів як спеціальних суб'єктів складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 374 КК України. Основна ідея даної статті стосується такого питання, як складення вдосконаленого переліку спеціальних суб'єктів складу злочину, передбаченого частиною 1 ст. 374 КК України.

Ключові слова: особливості спеціальних суб'єктів, працівники правоохоронних органів, уповноважена особа, яка має право проводити затримання, затримана особа, поліцейське затримання, право затриманої особи на захист, службові обов'язки працівників правоохоронних органів, службові повноваження працівників правоохоронних органів, перелік спеціальних суб'єктів злочину.

Опубликованная статья предназначена для исследования такого вопроса, как особенности сотрудников правоохранительных органов как специальных субъектов состава преступления, предусмотренного ст. 374 УК Украины. Основная идея данной статьи касается такого вопроса, как составление усовершенствованного списка специальных субъектов состава преступления, предусмотренного ст. 374 УК Украины.

Ключевые слова: особенности специального субъекта, сотрудники правоохранительных органов, уполномоченное на проведение задержания лицо, задержанное лицо, полицейское задержание, право задержанного лица на защиту, служебные обязанности сотрудников правоохранительных органов, служебные полномочия сотрудников правоохранительных органов, список специальных субъектов преступления.

The published article is determined for studying such a question as the peculiarities of the officers of the law as the special subjects of the offense which is provided by part 1 of the article 374 of Criminal Code of Ukraine. The suggested article includes observing such questions as the definition of an authorized person who has the right to hold an apprehension, the enforcement powers of the investigator during the police apprehension, the enforcement powers of the public prosecutor during the police apprehension, the enforcement powers of an ordinary police officer during the police apprehension. The article produces such notions as the special subjects of the offense, the apprehended person, police apprehension, the constitutional right of the apprehended person to be defended, an authorized person who has the right to hold an apprehension, the official, the officers of the law, the ordinary police officers, the investigator, the public prosecutor, the detectives, the official duties of the officers of the law. The main attention is given to the observance of the constitutional right of the apprehended person to be defended by the officers of the law during the police apprehension, the service subordination to the investigators' and the public prosecutors' instructions of the ordinary police officers during the police apprehension. The key note concerns such issues as the definition of an authorized person who has the right to hold a apprehension, the definition of the official duty of an authorized person who has the right to hold a apprehension to observe the right of apprehended person to be defended during the police apprehension, the definition of the constitutional right of the apprehended person to be defended during the police apprehension, review of the procedure for conducting an authorized person who has the right to hold an apprehension the police apprehension, drawing up the list of the special subjects of the offense which is provided by the part 1 of the article 374 of Criminal Code of Ukraine.

Key words: the peculiarities of special subjects, the officers of the law, an authorized person who has the right to hold an apprehension, the apprehended person, police apprehension, the right of the apprehended person to be defended, the official duties of the officers of the law, the enforcement powers of the officers of the law, the list of the special subjects of the offense.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 3 Конституції України [1] утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Права і свободи є головним і невід'ємним елементом статусу людини і громадянина. З метою забезпечення реалізації закріплених прав і свобод людини і громадянина Конституція України встановлює відповідні правові гарантії. Однією з найважливіших правових гарантій прав і свобод людини і громадянина є закріплене в ч. 3 ст. 29 Конституції України право кожного заарештованого чи затриманого на невідкладне роз'яснення його прав та надання можливості з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися професійною правничою допомогою захисника [1]. Право на професійну правничу допомогу – це гарантована Конституцією України можливість фізичної особи одержати юридичні (правові) послуги. Одним із найважливіших видів правових послуг є захист затриманих, заарештованих осіб, через його важливість окремо закріплений в Конституції України. Згідно з ч. 1 ст. 59 Конституції України кожному гарантується право на вільний вибір захисника своїх прав, згідно з ч. 2 ст. 63 Конституції України [1] підозрюваному, обвинуваченому чи підсудному гарантується право на захист. Ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 року Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (п. "c" ч. 3 ст. 6) [2], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року (п. "d" ч. 3 ст. 14) [3], ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148VIII [4] закріпили право особи захищати себе особисто або через призначеного захисника, а за відсутності коштів – через визначеного захисника, коли цього вимагають інтереси правосуддя.

Але конституційне право затриманого, заарештованого, підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого на захист і встановлений законом порядок забезпечення реалізації цього права при здійсненні правосуддя мають різні аспекти, охорона яких відображена в різних статях діючого КК України (далі КК) [5)]. Аспект надання підозрюваному, обвинуваченому у встановленому законом порядку можливості реалізації його права на захист спеціальними уповноваженими на це відповідно до закону службовими особами – слідчим, прокурором, суддею, охороняється ст. 374 КК [5)].

Автор розробив у своїх попередніх дослідженнях визначення безпосереднього об'єкту злочину, який передбачено ст. 374 КК, – це суспільні відносини, що забезпечують дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист службовими особами, які повинні забезпечити дотримання при здійсненні правосуддя конституційного принципу права на захист – слідчим, прокурором, суддею стосовно окремих категорій осіб – підозрюваного, обвинуваченого, у вигляді надання у встановленому законом порядку можливості реалізації права на захист у формі правомірної діяльності захисника чи представника особи з надання правової допомоги чи у формі самозахисту [6, с. 136]. Судовий розгляд порушення права на захист (ст. 374 КК) [5] у судовій практиці зустрічається дуже рідко, і кількість засуджених за цей злочин дуже мала. Видається, що причиною такого становища є не відсутність цих посягань у реальній дійсності, а їхня латентність, одним із чинників якої є недосконаліть кримінально-правової норми, яка встановлює кримінальну відповідальність за порушення права на захист (ст. 374 КК), що особливо помітно під час розгляду процедури затримання. Особливо хотілося б акцентувати на явно недостатній кількості належних наукових розробок щодо аналізу відповідної кримінально-правової норми. Найбільш глибокий коментар, що зараз існує і був розроблений В.В. Сміхом в його дисертації [7], застарів у зв'язку з прийняттям в 2012 році нового КПК України [8] і оминає такий важливий аспект, як дотримання правоохоронцями права на захист під час проведення процедури затримання.

З урахуванням вищевикладеного актуальність дослідження полягає в необхідності аналізу і вдосконалення диспозиції ст. 374 КК [5] з урахуванням сучасного стану кримінального законодавства України .

Метою статті є встановлення повного переліку суб'єктів злочину, що передбачено ст. 374 КК, та подальше вдосконалення даної статті у відповідності із чинним станом кримінального законодавства в Україні.

Ст. 374 КК [5] містить у своїй першій частині основний склад злочину, який передбачено ст. 374 КК, і кваліфікований склад цього ж злочину у своїй другій частині. Перша частина ст. 374 КК [5)] з'являється об'єктом нашого дослідження. З ч. 1 ст. 374 КК [5)] випливає, що суб'єктами цього злочину можуть бути лише окремі категорії осіб – слідчий, прокурор, суддя. Ці категорії осіб відповідно до закону наділені спеціальними повноваженнями здійснювати правосуддя та діяльність, яка сприяє здійсненню правосуддя. Необхідно зауважити, що слідчий та прокурор належать до працівників правоохоронних органів. Відповідно до диспозиції ч.1 ст. 374 КК об'єктивна сторона цього злочину може бути виражена в трьох формах: 1) недопущення захисника, 2) ненадання захисника, 3) інше грубе порушення права на захист [5)]. Дана наукова публікація присвячена злочину, який передбачено ч. 1 ст. 374 КК [5)], тому автор приводить власне, розроблене ним в попередніх публікаціях визначення порушення права на захист у формі іншого грубого порушення права на захист – це перешкоджання законній реалізації права підозрюваного і обвинуваченого на захист у формі самозахисту під час усіх стадій кримінального провадження слідчим, прокурором, суддею чи відсутність повідомлення підозрюваному, обвинуваченому про його право на захист, слідчим або прокурором у випадках, коли вони повинні зробити таке повідомлення відповідно до КПК України [6, с. 139].

Очевидно, що повідомлення підозрюваному, обвинуваченому про його право на захист повинно бути зроблене під час проведення затримання. Відповідно до ч. 4 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа, що здійснила затримання особи, повинна негайно роз'яснити затриманому право мати захисника [8]. Але в діяльності сучасної поліції відсутність повідомлення про право затриманого на захист уповноваженою службовою особою затриманому під час проведення затримання є дуже розповсюдженою практикою. Про це свідчать результати польового дослідження, яке проводилося дослідницькою групою програмної ініціативи «Права людини і правосуддя» Міжнародного фонду «Відродження» в співпраці з Офісом Уповноваженого Верховної Ради з прав людини, Координаційним центром із надання правової допомоги, Центром «Дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України» Національного університету «Києво-Могилянська Академія» за підтримки МВС України в місцевих (районних) відділах органів внутрішніх справ Закарпатської, Дніпропетровської, Одеської, Хмельницької областей, міста Києва в 2015 році і включало в себе інтерв'ю зі слідчими, правоохоронцями, адвокатами, затриманими особами і заповнення спеціально розроблених форм обліку спостереження за їхньою діяльністю. Польове дослідження встановило, що під час затримання у зв'язку з підозрою у вчиненні злочину лише 55% затриманих осіб було проінформовано про право на адвоката, 45% затриманих осіб – про право на безоплатну допомогу адвоката. Отже, майже половина затриманих осіб не була проінформована про своє право на адвоката [9, с. 47].

Слід констатувати, що ні КПК України [8], ні Закони України «Про Національну поліцію» [10], «Про Державне бюро розслідувань» [11], «Про оперативно-розшукову діяльність» [12], ні підзаконні відомчі акти МВС

не передбачають обов'язкової безпосередньої участі слідчого чи прокурора в процедурі затримання особи. Поліцейські уповноважені затримувати особу на підставі ч. 1 ст. 37 Закону України «Про національну поліцію» в порядку та на строки, визначені КПК України та КУпап [10], при цьому ст. 37 Закону України «Про національну поліцію» не визначає конкретного службового звання поліцейського, який може провести затримання, а ст. ст. 207, 208 КПК України визначають особу, яка може провести затримання, як уповноважену службову особу, а не як лише слідчого чи прокурора. КПК України не містить окремого положення, в якому наведений перелік осіб, яким закон надає право здійснювати затримання. Ст. 519 КПК України має назву «Службові особи, уповноважені на вчинення процесуальних дій» і визначає службових осіб, які відповідно до ч. 2 ст. 520 КПК можуть провести процедуру затримання за межами України. Згідно з ч. 1 ст. 519 КПК такими службовими особами є: 1) керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України – в разі вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном; 2) капітан судна України – в разі вчинення кримінального правопорушення на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні, 3) призначена у випадку, якщо потерпілим є керівник дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітан судна України, керівником дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітаном судна України для вчинення процесуальних дій службова особа [8]. О.М. Бандурка і Є.М. Блажівський у науково-практичному коментарі КПК України тлумачать поняття «уповноважена службова особа» у ст. 208 КПК як працівника ОВС, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України, органів Державної митної служби України та інших правоохоронних органів, який має право здійснити затримання особи [13, с. 190]. Отже, автор робить висновок, що уповноваженою службовою особою, яка вправі здійснити затримання, є працівник будь-якого правоохоронного органу України, який має законне право на затримання особи. У випадку, коли затримання необхідно провести за межами України, повноваження здійснити затримання надаються законом керівнику дипломатичного представництва чи консульської установи України, капітану судна України чи, якщо вони є потерпілими, уповноваженій ними на здійснення затримання особі, і цей випадок є виключенням. Слід підкреслити, що ч. 3 ст. 208 КПК України надає право на обшук у процедурі затримання затриманого уповноваженій особі, слідчому, прокурору як окремим суб'єктам. Ч. 4 ст. 208 КПК України вимагає від уповноваженої службової особи дотримуватись права затриманого на захист у вигляді одразу після затримання роз'яснення затриманому права мати захисника, але лише уповноважена службова особа, яка має звання слідчого чи прокурора, несе кримінальну відповідальність за порушення права на захист. Відповідно до п. 1. ч. 2 ст. 262 КУпап адміністративне затримання проводиться працівниками Національної поліції [14)], службове звання яких не визначається, ч. 4 ст. 256 Купап України визначає час роз'яснення особі, яка була затримана за скоєння адміністративного правопорушення, її прав і обов'язків, передбачених ст. 268 КУпап, що роз'яснюється під час складання протоколу, про що робиться відмітка в протоколі [14)]. Але відповідно до ч. 2 ст. 258 КУпап України протокол не складається в разі вчинення адміністративних правопорушень, розгляд яких віднесено до компетенції Національної поліції [14)], що робить поліцейських вільними від обов'язку роз'яснення особі, яка була затримана за скоєння адміністративного правопорушення, її прав і обов'язків, передбачених ст. 268 КУпап України [14)]. Ч. 2 ст. 7 Закону України «Про Державне бюро розслідувань» поширює на працівників слідчих та оперативних підрозділів Державного бюро розслідувань права та обов'язки, передбачені КПК України [11)], із чого випливає, що уповноважені на проведення затримання осіб працівники Державного бюро розслідувань не обов'язково мають звання слідчого, і вони повинні проводити затримання за той же визначеною КПК України процедурою, що і працівники Національної поліції, тільки стосовно злочинів, розслідування яких підслідно Державному бюро розслідувань. Але ч. 3 ст. 29 Конституції України встановила, що кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно роз'яснено його права та надано можливість із моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника [1)]. Отже, склалась парадоксальна ситуація: рядові співробітники Національної поліції, співробітники Державного бюро розслідувань й інших правоохоронних органів мають повноваження у визначеному ст. 208 КПК України [8] порядку проводити затримання підозрюваної чи обвинуваченої в скоєнні злочину особи і у визначеному п. 1. ч. 2 ст. 262 КУпап порядку проводити затримання підозрюваної чи обвинуваченої в скоєнні адміністративного правопорушення особи, які відповідно до Конституції України з моменту затримання отримують право на захист, але лише уповноважена проводити затримання службова особа, яка має звання слідчого чи прокурора, може бути притягнута до кримінальної відповідальності за ст. 374 КК [5)] за порушення права на захист під час процедури затримання.

Слід обов'язково враховувати ту обставину, що відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 36 КПК України прокурор має повноваження доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них [8)]. Ст. 41 КПК України вказує, що доручення слідчого щодо проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання оперативним підрозділом [8)], тому слідчий має можливість надати працівникам оперативного підрозділу доручення порушити право на захист особи, на затримання якої видана ухвала слідчого судді чи суду під час проведення процедури затримання. У такому випадку створюється ситуація, коли безпосередній виконавець злочину, який передбачено ст. 374 КК [5)], не є слідчим чи прокурором, а службові особи правоохоронних органів, які організували порушення права на захист, не є безпосередніми виконавцями злочину, який передбачено ст. 374 КК [5)]. Можливість застосування такої схеми пояснює високу латентність злочину, який передбачено ст. 374 КК [5)]. Про практику виконання рядовими працівниками ОВС усних чи письмових доручень слідчого чи прокурора порушити право затриманого на захист під час проведення процедури затримання свідчать численні факти незаконних затримань за підозрою у вчиненні злочинів без ухвали слідчого судді, суду, виявлені працівниками Відділу спеціальних проваджень Секретаріату Уповноваженого з прав людини під час перевірки дотримання процесуальних прав затриманих у діяльності правоохоронних органів Індустріального та Жовтневого районів м. Дніпропетровська, а також м. Новомосковська Дніпропетровської області. [9, с. 28] Також необхідно враховувати наявність у персоналу ОВС широкого спектра дискреційних повноважень, що дозволяє реалізувати частину незаконних дій під виглядом проведення стандартних оперативно-розшукових та процесуальних дій.

З вищевикладеного випливає, що рядові працівники ОВС, які виконують усне чи письмове доручення слідчо-

го чи прокурора порушити право затриманого на захист під час проведення процедури затримання, повинні були б кваліфікуватися як виконавці злочину, але їх взагалі немає в переліку суб'єктів порушення права на захист, що ускладнює виявлення порушень права на захист у діяльності правоохоронних органів і сприяє високому рівню латентності порушень права на захист працівниками правоохоронних органів. Такий стан справ є порушенням конституційних норм, які є нормами прямої дії та мають переважне значення над усіма іншими правовими нормами. Тому існуючий перелік суб'єктів порушення права, який складається зі слідчого, прокурора, судді, є занадто вузьким для такого злочину, як порушення права на захист.

Враховуючи, що право на захист є одним із фундаментальних прав людини і громадянина, а право затриманого чи заарештованого на отримання роз'яснення про обсяг його прав, до яких, насамперед, належить право на захист, встановлено ч. 3 ст. 29 Конституції України [1)], автор пропонує власний варіант редакції диспозиції ч.1 ст. 374 КК України:

«Стаття 374. Порушення права на захист.

1. Недопущення чи ненадання своєчасно захисника, а також інше грубе порушення права підозрюваного, обвинуваченого на захист, вчинене слідчим, прокурором, уповноваженою відповідно до закону проводити затримання службовою особою або суддею…».

ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0.

2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU66003U.html.

4. Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 року № 2148VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2148-08.

5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14.

6. Карпова Н.Ю. Форми об'єктивної сторони злочину, який передбачено ч. 1 ст.374 КК України / Н.Ю. Карпова // Sciences of Europe – 2016. – № 7(7) – С. 135–140.

7. Сміх В.В. Кримінальна відповідальність за порушення права особи на правову допомогу : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / В.В. Сміх. – Львів, 2011. – 232 с.

8. Кримінальний Процесуальний Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

9. Права людини за зачиненими дверима : Звіт за результатами дослідження «Процесуальні гарантії затриманих осіб» / [Ю. Бєлоусов, Т. Сивак, В. Сущенко та ін.]. – Київ, 2015. – 208 с.

10. Про національну поліцію : Закон України від 02. 07. 2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/580-19.

11. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12. 11. 2015 р. № 794-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/794-19.

12. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2135-12.

13. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: У 2 т. – Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін. ; за заг.ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова, – Х. : Право, 2012. – 768 с.

14. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07. 12. 1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10.

УДК 343.346

ПРЕДМЕТ ЗЛОЧИНІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НЕЗАКОННИМ ОБІГОМ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

SUBJECT OF CRIME RELATED TO INDEPENDENT ROAD VEHICLES

Козак В.М.,
аспірант кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Статтю присвячено висвітленню однієї з актуальних тем для науки кримінального права, а саме розкриттю сутності, з'ясуванню особливостей та аналізу предмета злочинів, пов'язаних із незаконним обігом транспортних засобів, а також встановленню чітких критеріїв щодо його визначення. Установлення кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом і знищення, підроблення або заміну номерів вузлів та агрегатів транспортного засобу обґрунтовується соціально-історичними факторами, що виражають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення такої відповідальності.

Ключові слова: злочини, транспортні злочини, предмет злочину, предмет злочинів, пов'язаних із незаконним обігом транспортних засобів.

Статья посвящена раскрытию одной из актуальных тем для науки уголовного права, а именно раскрытию сущности, выяснению особенностей и анализу предмета преступлений, связанных с незаконным оборотом транспортных средств, а также установлению четких критериев его определения. Установление уголовной ответственности за незаконное завладение транспортным средством и уничтожение, подделку или замену номеров узлов и агрегатов транспортного средства обосновывается социально-историческими факторами, которые выражают общественную необходимость и политическую целесообразность установления такой ответственности.

Ключевые слова: преступления, транспортные преступления, предмет транспортных преступлений, предмет преступлений, связанных с незаконным оборотом транспортных средств.

An important condition for the safe operation of transport is the observance by all persons of the established procedure for the use of vehicles, in which the use of a particular vehicle in the field of traffic is acceptable only to those who have this right. Violating this procedure, the person committing crimes related to the illicit circulation of vehicles, poses a threat to traffic safety and deprives the owner of the vehicle of the opportunity to exercise his rights in relation to him.

Establishment of criminal liability for illegal possession of a vehicle and destruction, forgery or replacement of rooms of units and units of a vehicle is justified by socio-historical factors, which express the social necessity and political expediency of establishing such responsibility.

The vehicle is a source of increased danger, therefore ensuring its use is one of the most important tasks for Ukraine. When a person has illegally seized the vehicle, it creates a threat to traffic safety and deprives the owner or the person who has the lawful right to use the vehicle to exercise his legal rights to him. Therefore, this act causes damage to a complex object and has increased social danger.

The article is devoted to the coverage of one of the most relevant topics for the science of criminal law, namely disclosure of the essence, clarification of the features and analysis of the subject of crimes related to the illicit circulation of vehicles, as well as the establishment of clear criteria for its definition. Establishment of criminal liability for illegal possession of a vehicle and destruction, forgery or replacement of rooms of units and units of a vehicle is justified by socio-historical factors, which express the social necessity and political expediency of establishing such responsibility.

Key words: crimes, transport crimes, subject of a crime, subject of crimes connected with illicit traffic of vehicles.

Важливою умовою безпечної роботи транспорту є дотримання всіма особами встановленого порядку користування транспортними засобами, за якого використання певного транспортного засобу у сфері руху допустиме лише тими, хто має на це право. Порушуючи такий порядок, особа, яка вчиняє злочини, пов'язані з незаконним обігом транспортних засобів, створює загрозу для безпеки руху та позбавляє власника транспортного засобу можливості реалізувати свої права щодо нього.

Транспортний засіб є джерелом підвищеної небезпеки, тому забезпечення безпеки його використання є одним із найважливіших завдань для України. Коли особа незаконно заволоділа транспортним засобом, вона створює загрозу для безпеки руху та позбавляє власника або особу, яка має законне право користуватись транспортним засобом, можливості реалізовувати свої законні права щодо нього. Тому це діяння заподіює шкоду складному об'єкту та має підвищену суспільну небезпечність.

Дослідженням предмета злочинів займались такі вчені, як М.І. Мельников, Б.С. Никифоров, Є.О. Фролов, В.К. Глистін, В.Я. Тацій, Є.В. Фесенко, М.І. Хавронюк та інші. На вивченні проблем предмета злочинів проти незаконного обігу транспортних засобів були зосереджені роботи С.В. Бабаніна, В.І. Борисова, С.В. Гізімчука, В.О. Глушкова, Я.В. Матвійчук, В.А. Мисливого та інших науковців.

Розпочнемо з дослідження проблем предмета злочину, зокрема, його місця в складі злочину та значення для кваліфікації злочинного посягання. Зазначимо, що таке вивчення має давню історію й дотепер викликає наукові дискусії.

Дослідниками проблем предмета злочину сформульовано декілька підходів, пов'язаних із визначенням його місця в складі злочину. Найбільш поширеною є позиція, відповідно до якої предмет злочину визнається факультативною ознакою складу злочину. Зокрема, В.Я. Тацій зазначає, що предмет злочину, що існує поряд з об'єктом, – це самостійна факультативна ознака складу злочину [1, с. 100]. Водночас учений пояснює, що предметом злочину є матеріальні предмети зовнішнього світу, на які безпосередньо впливає злочинець, здійснюючи злочинне посягання на відповідний об'єкт [2, с. 310].

Інша позиція полягає в тому, що предмет злочину необхідно відносити до ознак об'єктивної сторони складу злочину. У цьому аспекті нам імпонує критика В.Я. Тацієм поглядів В.К. Глістіна. Останній відносить до об'єктивної сторони злочину предмети, що не входять до структури суспільних відносин [3, с. 48]. По-перше, як зазначає В.Я. Тацій, виникає питання: чому їх необхідно відносити до об'єктивної сторони, а не до об'єкта, з яким вони, безперечно, перебувають у більш тісному зв'язку? По-друге, об'єктивна сторона як елемент складу злочину має власну структуру, свої, властиві саме їй, системоутворюючі ознаки. Тому включення до її складу додаткових ознак навряд чи виправдане, тим більше, що вони будуть чимось стороннім для неї. А далі вчений наголошує на тому, що в науці кримінального права та практиці стало традиційним розглядати предмет поряд з об'єктом злочину. З урахуван-

ням викладеного немає потреби змінювати це переважно стале уявлення про місце предмета в складі злочину, тим більше, що предмет злочину здебільшого пов'язаний безпосередньо з об'єктом злочину [4, с. 40, 56].

Існує також третій підхід щодо предмета злочину. З огляду на позиції дореволюційних правників предмет ототожнювався з об'єктом або взагалі ними не розглядався. Так, О.Ф. Кістяківський зазначав, що об'єктом злочину є предмет, на який спрямовано чи над яким вчиняється злочин [5, с. 280]. М.С. Таганцев, навпаки, вважав, що майно або речі самі по собі не мають значення для кримінального права, а входять до нього лише як складова частина права власності на майно будь-якої особи; при цьому юридичні властивості майна впливають на сутність злочину та особливо на його караність [6, с. 182]. Отже, ми згодні з представниками першого підходу та вважаємо, що предмет злочину є факультативною ознакою об'єкта злочину, тому відносити його до структури суспільних відносин чи об'єктивної сторони складу злочину некоректно. Предметом злочину є будь-які речі матеріального світу, з певними властивостями яких закон про кримінальну відповідальність пов'язує наявність у діях особи ознак конкретного складу злочину [7, с. 118].

Проаналізувавши підходи щодо визначення місця предмета злочину, перейдемо безпосередньо до дослідження предмета злочинів, пов'язаних із незаконним обігом транспортних засобів. Зазначимо, що необхідність більш поглибленого аналізу злочинів, пов'язаних із незаконним обігом транспортних засобів, значною мірою пояснюється характером диспозицій статей, оскільки вони є переважно бланкетними, що у свою чергу вимагає звернення до інших нормативних актів.

Предметом злочинів, пов'язаних із незаконним обігом транспортних засобів, є транспортний засіб. З'ясовуючи його сутність, ми розглядаємо його насамперед як кримінально-правове поняття. Ознаки предмета злочину в сукупності складають систему ознак, що зводяться до загальних і факультативних [8, с. 124]. Оскільки транспортний засіб є різновидом майна, усі ті ознаки, що характеризують майно як предмет злочинів проти власності, характеризують і транспортний засіб. Першу групу становлять загальні ознаки, єдині для всіх видів майна. У науці найчастіше виділяють фізичну, економічну, соціальну та юридичну ознаки майна як предмета злочинів проти власності [9, с. 110].

Фізична ознака означає, що майно має бути просторово відособленим предметом матеріального світу, речовою (матеріальною) субстанцією, доступною для сприйняття органами чуття [10, с. 35]. Економічна ознака визначається тим, що майно повинне мати певну цінність, споживчу вартість, бути здатне задовольнити ті чи інші людські потреби [11, с. 56]. Соціальна ознака виявляється в тому, що в майні в тій чи іншій формі має бути упредметнена певна людська праця, якою воно виділене з природного середовища як матеріальний об'єкт, у результаті чого стає товарно-матеріальною цінністю. Тобто до майна належать тільки предмети, які виділені з природного середовища або відособлені в ньому як майнові цінності попередньою людською працею [11, с. 55]. Юридична ознака означає, що майно повинне бути для винного чужим об'єктом речового права [10, с. 50].

Якщо фізичну, економічну й соціальну ознаки ми можемо простежити наочно в транспортному засобі, то встановлення змісту юридичної ознаки становить певну складність.

Відповідно до ч. 2 ст. 355 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності. Якщо частки кожного із співвласників не визначені, то має місце спільна сумісна власність (ст. 368 ЦКУ), а якщо визначені – спільна часткова (ст. 356 ЦКУ) [12, с. 140–141].

У такий же спосіб повинне бути вирішене питання стосовно транспортного засобу як різновиду майна. Співвласник транспортного засобу не може нести відповідальність, тому що відповідний транспортний засіб не є для нього чужим.

Для виявлення цих ознак необхідно проаналізувати поняття транспортного засобу як предмета посягання, що досліджується, виявити його види, після чого, узагальнивши отриману інформацію, сформулювати їх. Відповідно до примітки до ст. 286 Кримінального кодексу України під транспортними засобами в цій нормі та в ст. ст. 287, 289, 290 варто розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї й тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби. В абз. 1 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті» від 23 грудня 2005 р. № 14 уточнюється, що ці транспортні засоби приводяться в рух за допомогою двигуна з робочим об'ємом 50 $см^3$ і більше або електродвигуна потужністю понад 3 кВт [13].

Законодавець визначив термін «транспортний засіб» через перелічення конкретних його видів. На наше переконання, використання інших нормативно-правових актів під час застосування кримінального закону повністю відповідає бланкетному характеру низки кримінально-правових норм, однією з яких і є примітка до ст. 286 Кримінального кодексу України, де визначається предмет злочину, що досліджується. І тому звернення до Правил дорожнього руху для з'ясування змісту поняття «механічний транспортний засіб», на нашу думку, є виправданим і необхідним.

Підсумовуючи викладене, зауважимо, що точне встановлення наведених загальних і факультативних ознак транспортного засобу має важливе значення для пізнання сутності предмета злочинів, пов'язаних із незаконним обігом транспортних засобів, їх відокремлення від інших злочинів, правильної кваліфікації вчиненого та призначення покарання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2010. – 640 с.

2. Наумов А.В. Российское уголовное право : [курс лекций] : в 3 т. / А.В. Наумов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2007–2008. – Т. 1 : Общая часть. – 2007. – 736 с.

3. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В.К. Глистин. – Л., 1979. – 128 с.

4. Таций В.Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В.Я. Таций. – Х., 1988. – 198 с.

5. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебникъ общаго уголовнаго права съ подробнымъ изложеніемъ началъ русскаго уголовнаго законодательства. Часть общая / А.Ф. Кистяковский. – 3 изд. – К. : Изданіе Книгопродавца-Издателя Ф.А. Іогансона, 1891. – 300 с.

6. Курсъ русскаго уголовнаго права Н.С. Таганцева, профессора С.-Петербургскаго университета. Часть общая. Книга 1: Ученіе о преступленіи. – СПб., 1874. – 280 с.

7. Кримінальне право України: Загальна частина : [підручник] / [В.І. Борисов, В.Я. Тацій, В.І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид., перероб. і доп. – Х. : Право, 2015. – 528 с.

8. Музика А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : [монографія] / А.А. Музика, Є.В. Лащук. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.
9. Бойцов А.И. Преступления против собственности / А.И. Бойцов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.
10. Пинаев А.А. Уголовно-правовая борьба с хищениями / А.А. Пинаев. – Х. : Вища школа, 1975. – 189 с.
11. Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества / Г.А. Кригер. – М. : Юридическая литература, 1974. – 336 с.
12. Цивільний кодекс України. – Х. : ТОВ Одіссей, 2003. – 480 с.
13. Про практику застосування судами України законодавства у справах про деякі злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту, а також про адміністративні правопорушення на транспорті : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 р. № 14 // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 6–11.

УДК 343.222.4 (477)

СУТНІСТЬ БЕЗГОСПОДАРСЬКОГО ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬ ЯК СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ДІЯННЯ

THE ESSENCE OF INEFFICIENT USE OF LAND AS A SOCIALLY DANGEROUS ACT

Корсун В.П.,
аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ

Статтю присвячено з'ясуванню сутності безгосподарського використання земель як суспільно небезпечного діяння. Розглянуто наукові підходи до визначення безгосподарського використання земель, а також розкрито елементи зазначеного злочину. Визначено, що безгосподарське використання земель як суспільно небезпечне діяння полягає у тому, що винна особа недобросовісно здійснює господарську діяльність – не виконує або неналежним чином виконує покладений на неї правовий обов'язок дбати про свої землі та захищати їх від шкідливого антропогенного та природного впливу.
Ключові слова: земля, суспільно небезпечне діяння, злочин, безгосподарське використання земель, навколишнє природне середовище.

Статья посвящена выяснению сущности бесхозяйственного использования земель как общественно опасного деяния. Рассмотрены научные подходы к определению бесхозяйственного использования земель, а также раскрыты элементы указанного преступления. Определено, что бесхозяйственное использование земель как общественно опасное деяние заключается в том, что виновное лицо недобросовестно осуществляет хозяйственную деятельность – не выполняет или ненадлежащим образом выполняет возложенную на него правовую обязанность заботиться о своих землях и защищать их от вредного антропогенного и природного воздействия.
Ключевые слова: земля, общественно опасное деяние, преступление, бесхозяйственное использования земель, окружающая природная среда.

The article is devoted to the clarification of the essence of non-economic land use as a socially dangerous act. The scientific approaches to the definition of the category of a socially dangerous act of crime for non-economic use of land are considered, as well as elements of a socially dangerous act of the said crime are disclosed. It is determined that non-economic use of land as a socially dangerous act consists in the fact that the guilty person engages in unscrupulous business activities – does not perform or improperly performs the legal duty entrusted to her to take care of their land and protect them from harmful anthropogenic and natural influences.
Key words: land, socially dangerous act, crime, non-economic use of land, environment.

В теорії кримінального права об'єктивна сторона злочину визначається як процес суспільно небезпечного та протиправного посягання на охоронювані кримінальним законом інтереси, котрий розглядається з точки зору послідовного розвитку тих подій і явищ, які починаються зі злочинної дії (бездіяльності) і закінчуються настанням злочинного результату [7, с. 9]. Об'єктивна сторона злочину, у свою чергу, характеризується такими ознаками: суспільно небезпечним діянням (дією або бездіяльністю), суспільно небезпечними наслідками, причинним зв'язком між діянням і суспільно небезпечними наслідками, місцем, часом, обстановкою, способом, а також знаряддям і засобами вчинення злочину. Встановлення ознак об'єктивної сторони злочину є необхідною умовою правильної і точної кваліфікації вчиненого злочину, дозволяє робити висновки щодо направленості дій винних осіб, в результаті яких завдається шкода землі – невід'ємному елементу довкілля та складової екологічної безпеки. Важливо також й те, що ознаки об'єктивної сторони відіграють особливу роль у відмежуванні безгосподарського використання земель від суміжних злочинів та правопорушень.

Об'єктивна сторона злочинів проти довкілля, як і будь-яких інших, припускає встановлення обставин, пов'язаних із зовнішнім актом протиправної поведінки особи [3, с. 173]. У науці кримінального права вони традиційно поділяються на обов'язкові та факультативні. Причому єдиної точки зору щодо обсягу перших не існує. Одні автори відносять до обов'язкових ознак власне діяння, його наслідки і причинний зв'язок [1, с. 132-133], інші ж – лише діяння, яке, на їх думку, характерне для всіх без винятку злочинів (тоді як наслідки і причинний зв'язок властиві лише злочинам з матеріальним ознаками) [9, с. 54]. Останні, поряд із засобами вчинення злочину, місцем, часом та обстановкою його здійснення зараховували наслідки і причинний зв'язок між ними та діянням до факультативних ознак об'єктивної сторони [2, с. 171].

Отже, будь-який протиправний вплив вільного волевиявлення особи на охоронювані кримінальним законом блага та цінності є дуже складним процесом, що містить не лише вчинювану дію або бездіяльність, а й її наслідок. Закономірною є і необхідність встановлення причинного зв'язку між діянням та наслідками. Ці ознаки, будучи продуктом людської поведінки, тісно пов'язані одне з одним, становлять єдину систему і тому завжди обов'язкові при оцінці зовнішнього боку злочинного посягання. Практично законодавець, диференціюючи в нормах Особливої частини КК України відповідальність залежно від настання чи ненастання злочинних наслідків, не вважає їх і причинний зв'язок обов'язковими ознаками об'єктивної сторони всіх злочинів. Обов'язковими вони визначаються ним лише у злочинах з матеріальним складом, де посягання визнається закінченим лише після настання описаного

в нормі результату – наслідку. До таких злочинів належить і більшість екологічних [3, с. 173-174]. Крім цього, безгосподарське використання земель також слід віднести до злочинів з матеріальною ознакою, адже у самій диспозиції статті закріплені можливі суспільно небезпечні наслідки такого діяння, а саме: тривале зниження або втрата родючості, виведення земель із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту.

Віднесення засобу, знаряддя, місця, часу й обстановки до факультативних ознак об'єктивної сторони в літературі в цілому не викликає яких-небудь суперечок. Звичайно, якщо вони передбачені конкретною нормою КК України, то стають обов'язковими ознаками даного складу злочину, що варто мати на увазі під час розслідування й екологічних діянь [3, с. 174]. У нашому випадку диспозицією ст. 254 цього не передбачено, отже, загалом на кваліфікацію ці ознаки не впливають, але потребують загального встановлення.

Об'єктивна сторона безгосподарського використання земель – це процес суспільно небезпечного і протиправного посягання на екологічно безпечне навколишнє природне середовище шляхом погіршення якісного стану ґрунтового покриву земель. Характеризується вона, по-перше, діянням у вигляді безгосподарського використання земель; по-друге, наслідками, що перелічені у диспозиції ст. 254 КК України: тривале зниження або втрата родючості земель, виведення їх із сільськогосподарського обороту, змивання гумусного шару, порушення структури ґрунту; по-третє, причинним зв'язком між вказаними діянням та наслідками.

Суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність) є важливою ознакою об'єктивної сторони злочину, адже воно породжує суспільно небезпечні наслідки, вказує на зв'язок об'єкта з об'єктивною стороною, складає предметний зміст його суб'єктивної сторони [8, с. 5]. Поняття діяння характеризується наступною сукупністю ознак: діяння повинно бути суспільно небезпечним, протиправним, конкретним усвідомленим і вольовим актом поведінки людини [6]. Суспільна небезпечність злочину як ознака діяння, передбаченого ст. 254 КК України, полягає у тому, що воно посягає на природний якісний стан ґрунтового покриву земель сільськогосподарського призначення і у такий спосіб спричиняє шкоду охоронюваним кримінальним законом благам і цінностям. Протиправність діяння означає, що злочином визнається лише таке діяння, що передбачене кримінальним законом. Оскільки безгосподарське використання земель вказане у диспозиції ст. 254 КК України, то це означає, що таке діяння заборонене кримінальним законом, і особа, яка його вчинила, підлягає кримінальній відповідальності. До того ж, злочинне безгосподарське використання земель має конкретний характер – акт поведінки людини, який вчинюється в певному місці, обстановці, в певний час.

Термін «діяння» у кримінальному законодавстві України застосовується й у іншому аспекті – при визначенні поняття злочину. Згідно з ч. 1 ст. 11 КК України, «злочином є передбачене чинним КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину». Більшість авторів узагалі використовують термін «діяння» як синонім злочину, об'єднуючи ним власне дію і бездіяльність [7, с. 84-85; 10, с. 25; 11].

У теорії кримінального права також не викликає сумніву складний характер злочинного діяння, яке не зводиться до простого руху тіла або інших нескладних поведінкових актів [3, с. 174]. У літературі радянських та пострадянських часів утвердилася обґрунтована думка, згідно з якою злочинне діяння за соціально-фізичними властивостями є сукупністю актів поведінки, спрямованих на об'єкт. Мається на увазі, що це не лише рух тіла, а й ті сили й об'єктивні закономірності, якими користується особа в певних умовах місця і часу для вчинення свого діяння [5, с. 53-63; 7, с. 9-11]. Воно має принципове значення при розгляді об'єктивної сторони екологічних правопорушень взагалі, тому що в таких випадках поведінка особи здебільшого є надзвичайно складним, у т. ч. технологічно, поведінковим актом [3, с. 174].

Саме поняття «безгосподарське використання земель» у законі не розкрите, в науці цій проблемі також не приділяли достатньо уваги. З самої назви стає зрозуміло, що йдеться про таке протиправне використання земель, яке в результаті спричиняє наслідки у вигляді незворотного погіршення корисних властивостей їх родючого шару. Поняття «господарське використання земель» можна охарактеризувати як діяльність, спрямовану на належне, сумлінне використання відповідним суб'єктом ґрунтового покриву земель у відповідності до встановлених законодавством вимог та нормативів. «Господарність» у даному контексті означає здатність уміло й добросовісно вести господарство на підставі чинного законодавства (у сфері охорони та раціонального використання земель).

У загальному вигляді «безгосподарність» вчені визначають як неналежну практику використання матеріальних, трудових, фінансових та інших ресурсів в процесі господарської діяльності, пов'язану із заподіянням матеріальної шкоди державним та громадським підприємствам та організаціям, економіці та інтересам суспільства в цілому [4, с. 5]. До «інших» ресурсів потрібно, головним чином, віднести саме природні ресурси (землю, води, надра, ліси тощо), адже природні ресурси на сьогоднішній день дуже часто підпадають під безгосподарське використання у вигляді неналежного їх використання в процесі господарської діяльності. Господарська діяльність, у свою чергу, означає будь-яку діяльність особи, пов'язану з виробництвом і обміном матеріальних та нематеріальних благ. Вчені у даному випадку зазначають, що безгосподарність заподіює не тільки матеріальну, але й моральну шкоду суспільству, тому що вона «перекручує» у деяких людей уявлення про справжні цінності (такі як земельні ресурси), формує байдуже ставлення до їх збереження, фактів марнотратства, псування та розбазарювання [4, с. 5]. З такими твердженнями можна в цілому погодитися.

У кожному конкретному випадку безгосподарність – це наслідок бездіяльності або ж неправомірних дій посадових осіб та інших працівників господарства (фермерів, агрономів), котрі за своїм службовим та громадським положенням повинні були діяти по-господарськи: дбайливо, раціонально. Безгосподарність у нашому випадку нерозривно пов'язана з порушенням й трудової дисципліни, недотриманням вимог земельного, екологічного та інших галузей законодавства України. Говорячи про причини безгосподарності, варто також підкреслити, що її основі лежить недобросовісне, інколи просто безвідповідальне ставлення фізичних та юридичних осіб до виконання своїх правових обов'язків.

Отже, безгосподарське використання земель як суспільно небезпечне діяння полягає у тому, що винна особа недобросовісно здійснює господарську діяльність – не виконує або неналежним чином виконує покладений на неї правовий обов'язок дбати про свої землі та захищати їх від шкідливого антропогенного та природного впливу. Тобто правовим обов'язком усіх землекористувачів є забезпечення екологічної безпеки в процесі їхньої господарської діяльності, що передбачено законодавством про охорону та раціональне використання земель. Особа, винна у безгосподарському використанні земель, своїм діянням спричиняє шкоду нормальному якісному стану ґрунтового покриву земель сільськогосподарського призначення, що в результаті може призвести до їх деградації, опустелювання та інших негативних наслідків.

ЛІТЕРАТУРА

1. Андреев И. П. Общее учение о составе преступления / И. П. Андреев, А. Н. Трайнин. – М. : Госюриздат, 1957. – 363 с.
2. Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение / Я. М. Брайнин. – М. : Юрид. лит., 1967. – 240 с.
3. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні (Проблеми теорії, застосування розвитку кримінального законодавства) / С. Б. Гавриш. – К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, 2002. – 633 с.
4. Давыденко Л. М. Правовые средства борьбы с бесхозяйственностью / Л. М. Давыденко, П. М. Каркач. – К. : О-во «Знания» УССР, 1987. – 48 с.
5. Дурманов Н. Д. Понятие преступления / Н. Д. Дурманов. – М. – Л. : АН СССР, 1948. – 315 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : Підручник. / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько [та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – вид. 3-тє, переробл. та допов. – К. : Юридична думка, 2004. – 352 с.
7. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления / В. Н. Кудрявцев. – М. : Госюриздат, 1960. – 244 с.
8. Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н. И. Панов. – Х. : Вища шк. Изд-во при Харьк. ун-те, 1982. – 161 с.
9. Познышев С. В. Учебник уголовного права : Общая часть. Очерк основных начал общей и особенной части уголовного права. Т. 1 / С. В. Познышев. – М. : Юрид. изд-во Наркомюста, 1923. – 300 с.
10. Тимейко Г. В. Общее учение об объективной стороне преступления / Г. В. Тимейко ; отв. ред. : П. Т. Некипелов. – Ростов : Изд-во Рост. ун-та, 1977. – 216 с.
11. Ярмыш Н. Н. Действие как признак объективной стороны преступления (проблемы психологической характеристики) / Н. Н. Ярмыш. – Х. : Основа, 1999. – 84 с.

УДК 343.532:615.2\3

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ФАЛЬСИФІКАЦІЮ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ АБО ОБІГ ФАЛЬСИФІКОВАНИХ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ: АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ДИСКУСІЙНИХ ПОЛОЖЕНЬ ДИСЕРТАЦІЙНОЇ РОБОТИ І. А. КОВАЛЕНКА

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR FALSIFICATION OF MEDICINAL OR CLEANING OF FALSIFIED MEDICINAL MEDICINE: ANALYSIS OF SPECIFIC DISCUSSION POSSIBILITIES OF THE DIRECTORAL STUDY I. A. KOVALENKO

Меркулова В.О.,
д.ю.н., професор,
професор кафедри кримінального права та кримінології
Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена аналізу окремих дискусійних положень дисертаційної роботи І. А. Коваленка «Кримінальна відповідальність за фальсифікацію лікарських засобів». Автор, на підставі аналізу кримінального законодавства різних часів розвитку української держави, існуючих точок зору, положень чинного законодавства, виказує особисте ставлення до означеного питання, окреслює найбільш проблемні аспекти та надає пропозиції щодо вдосконалення чинного кримінального законодавства.
Ключові слова: склад злочину, фальсифікація лікарських засобів, форми, наслідки.

Статья посвящена анализу отдельных дискуссионных положений диссертационной работы И. А. Коваленко «Уголовная ответственность за фальсификацию лекарственных средств». Автор, на основе анализа уголовного законодательства различных периодов развития украинского государства, положений действующего законодательства, выказывает личное отношение к указанному вопросу, очерчивает наиболее проблемные аспекты и предоставляет предложения по усовершенствованию действующего уголовного законодательства.
Ключевые слова: состав преступления, фальсификация лекарственных средств, формы, последствия.

The article is devoted to the analysis of separate discussion provisions of the dissertational research of I. A. Kovalenko «Criminal responsibility for the falsification of medicines». The author, on the basis of the analysis of the criminal legislation of various periods of development of the Ukrainian state, the provisions of the current legislation, shows a personal attitude to this issue, outlines the most problematic aspects and provides suggestions for improving the current criminal legislation.

Falsified drugs are one of the most serious health problems on both the national and international levels. In addition to direct damage to the patient in the form of a risk to life, health, unsuccessful and ineffective treatment, such remedies also cause damage to the progress achieved in the pharmaceutical sector, eventually questioning the entire health system, the methods of work and the legal influence of the state in this sphere.

According to the definition proposed by the World Health Organization, a falsified medicinal product is a pharmaceutical product that is intentionally and fraudulently provided with false markings regarding its authenticity and source of origin. According to the same international organization, falsified medical products are currently found in most countries of the world.

Medicinal products form a group of consumer goods, which respectively gives them a special social significance. The latter is due to the fact that the consumer can not assess the usefulness of a particular medicinal product or a potential health hazard.
Key words: composition of the crime, falsification of medicines, forms, consequences.

Встановлення у 2011 р. кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів (ст. 321-1 КК України) після підписання Україною Конвенції MEDICRIME (Конвенції Ради Європи про боротьбу з фальсифікацією медичної продукції та подібними злочинами, які загрожують здоров'ю населення) обумовлювалося різними чинниками соціально-економічного та організаційно-правового характеру, які свідчили на користь тієї позиції, що проблема фальсифікованих лікарських засобів не лише існує в Україні, а, враховуючи обсяг та ступінь небезпечних наслідків для здоров'я та життя пересічного громадянина України, набуває досить великого значення.

Дисертаційна робота І. А. Коваленка, присвячена кримінальній відповідальності за фальсифікацію та обіг фальсифікованих лікарських засобів [1], не лише доводить

об'єктивну обумовленість та своєчасність криміналізації розглядуваного діяння, але й значно розширює обсяг інформації як такої, що безпосередньо (або ж опосередковано) свідчить про зростання ступеня суспільної небезпеки обігу фальсифікованих лікарських засобів в сучасний досить складний період життєдіяльності суспільства в Україні.

Дана робота надає додаткове підтвердження позиції, яка домінує у кримінально-правовій доктрині: окрім певних організаційних та функціональних недоліків у діяльності державних структур щодо запобігання фальсифікації лікарських засобів, існують суто правові чинники, значення яких суттєво посилюється. Ця проблематика вимагає нових підходів до її вирішення як на теоретичному, так і законодавчому рівнях.

Зокрема, маємо підтримати автора у тому, що відсутність належного та дієвого законодавства, яке б перешкоджало фальсифікації лікарських засобів, визначення відносно м'якого покарання за таку діяльність не в останню чергу обумовлюють досить низькі показники у боротьбі із даними видами злочинів. Удосконалення кримінального законодавства має бути спрямоване на забезпечення чіткості кримінально-правових положень, які містяться у ст. 321-1 КК України, а, відповідно, єдності у правозастосовній практиці та якості кваліфікаційного процесу під час реалізації нової кримінально-правової норми. Актуальним є не лише набуття більшої чіткості законодавчих визначень у диспозиції та санкції нової статті, але й визначення її місця та ролі у системі інших кримінально-правових норм, що посягають на здоров'я населення. Даний об'єкт посягання обумовлює певні взаємозв'язки між діяннями, які можуть співвідноситися як суміжні склади злочинів, як загальні та спеціальні склади злочинів. Тож посилюється значення визначення розмежувальних ознак між такими діяннями. Проте головним у відповідних змінах кримінального законодавства має стати надання особливого значення рівню суспільної небезпечності діяння залежно від фармацевтичних властивостей фальсифікованих лікарських засобів (складу та характеру впливу на життя та здоров'я особи).

Результати даного дослідження надають суттєві підстави для подальшої більш поглибленої наукової дискусії з окремих питань. У дисертації приділяється належна увага понятійному апарату, змісту та сутності тих понять та категорій, які безпосередньо стосуються предмету злочину, визначеного у ст. 321-1 КК України «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів» [3, с. 173].

Автор справедливо сконцентрував увагу на проблемі співвідношення таких понять, як «фальсифіковані лікарські засоби» та «контрафактні лікарські засоби». Дослідивши ці категорії з точки зору етимологічної сутності понять, змісту їхніх ознак за чинним вітчизняним законодавством, тенденцій використання цих понять у міжнародно-правових документах, стану наукового дослідження цього питання тощо, автор зробив свій особистий внесок у подальший розвиток та удосконалення доктринальних та законодавчих положень в цьому питанні. Уявлення про авторську позицію у цьому питанні ми отримуємо на підставі комплексного аналізу різних підрозділів дисертації, зокрема тих, де йдеться безпосередньо про поняття «фальсифіковані лікарські засоби» (підрозділ 1.2), де аналізуються історичні тенденції використання відповідних понять у міжнародно-правових актах (підрозділ 1.3), розглядаються особливості предмета злочину (підрозділ 2.1). Підкреслюється той факт, що у міжнародно-правових документах використовується або ж поняття «контрафактні» лікарські засоби, продукція, або ж поняття «фальсифіковані» лікарські засоби, медикаменти.

Спрямуванням дослідження є доведення авторської позиції щодо доцільності чіткого відмежування від фальсифікованих лікарських засобів контрафактних лікарських засобів [1, с. 37, 43].

В цілому позитивно сприймаючи результати проведеного автором дослідження в даному питанні як такі, що поглиблюють та поширюють наші уявлення щодо понятійного апарату, змісту та сутності категорій, які використовуються у чинному кримінальному законодавстві, тим не менш, вважаємо чинну редакцію ст. 321-1 КК України, де у якості предмету злочину визначаються лише фальсифіковані лікарські засоби, більш досконалою. Адже за етимологічним змістом та сутністю контрафактні лікарські засоби, в яких підробленими є зовнішні дані про ці засоби, є складовою фальсифікованих лікарських засобів, коли підробленими можуть бути як дані про ліки, так і сам зміст цих ліків. Отже фальсифіковані лікарські засоби є більш широким поняттям (соціально-правовою категорією), яке охоплює і контрафактні лікарські засоби. Це підтверджується і тлумаченням відповідних міжнародно-правових та вітчизняних законодавчих положень.

Думка автора про те, що виокремлення у диспозиції відповідної статті контрафактної продукції підкреслює небезпеку посягання на об'єкти права власності, потребує уточнення. В чинному законодавстві встановлена безпосередньо відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав (ст. 176 КК України). Тож ст.ст. 176 та 321-1 КК України співвідносяться як загальна та спеціальна норми, які суттєво різняться за санкцією, а, отже, за тяжкістю вчиненого діяння. Суворість покарання за фальсифікацію лікарських засобів (а, отже, і даних про авторство, джерело походження) обумовлюється саме властивостями предмету злочину, його особливим значенням для життєдіяльності людей. Щодо того, що контрафактні товари можуть і не бути фальсифікованими: у випадку неопублікування примірників оригінальних товарів підприємством-виробником; перевищення кількості екземплярів тиражу, передбаченого ліцензійним договором; імпорт сірих товарів тощо, виникає питання, а чому ж в цих випадках використовується термін «контрафактні товари»? Вочевидь тому, що цим поняттям охоплюються будь-які випадки надання недостовірної інформації про ці товари. А, отже, це і є фальсифікація даних про походження, кількість, обіг лікарських засобів тощо. Насамкінець, пропозиція автора щодо диференціації відповідальності залежно від того, чи змінено склад та властивості лікарських засобів [1, с. 213, 214], свідчить саме на користь того, що менш сувора відповідальність має бути встановлена, за факти фальсифікації лише даних про ліки, у т. ч. і за порушення авторських прав щодо них.

Щодо авторської позиції у питанні визначення порівняльного ступеня суспільної небезпеки альтернативних діянь, визначених у ст. 321-1 КК України. Підставою для певних дискусійних міркувань є окремі положення дисертації, присвячені дослідженню ознак об'єктивної сторони зазначеного складу злочину (підрозділ 2.2). Автор належну увагу приділяє розгляду змісту та сутності альтернативних дій, які становлять зміст суспільно-небезпечного діяння: виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту, збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів. Безумовно, слід підтримати автора у тому, що саме зовнішній вияв злої волі суб'єкта злочину, а, отже, спрямованість злочинної поведінки, обсяг (розмір) завданої шкоди мають визначати, окрім інших чинників, пов'язаних із характеристикою об'єкта та предмету злочину, ступінь суспільної небезпеки вчиненого. Проте позиція автора щодо необхідності порівняння за ступенем небезпечності усіх цих альтернативних дій є недостатньо переконливою. За чинною редакцією «виробництво» розглядається як кваліфікуюча ознака, а, відповідно, тягне більш сувору відповідальність – від п'яти до восьми років позбавлення волі з конфіскацією майна. Тоді як чинна санкція основного складу передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років. Автор, надаючи характеристику аль-

тернативним діям, визначеним у ст. 321-1 КК України, підтримав точку зору тих науковців, які вважають недоцільним виокремлення факту виробництва фальсифікованих лікарських засобів як кваліфікованої, отже, обтяжуючої відповідальність обставини. Обґрунтування базується на необхідності дотримання уніфікованих підходів до конструювання тих диспозицій, де йдеться про незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. Відповідно, у запропонованій автором новій редакції змісту диспозиції ч.ч. 1 та 2 ст. 321-1 КК України з «виробництва» починається перелік альтернативних дій, які складають зміст обігу фальсифікованих лікарських засобів. Отже, за даної редакції ступінь суспільної небезпеки усіх дій є однаковим [1, с. 97-99, 213]. Вважаємо, що чинна редакція розглядуваної статті, в якій «виробництво» розглядається як кваліфікуюча ознака, є більш досконалою.

На тлі досить інтенсивного реформування кримінального законодавства України та визначення законодавцем нових сфер суспільного життя, які потребують кримінально-правового захисту, актуальності набувають питання уточнення подальших напрямів розширення сфери кримінально-караних дій, предметом яких є фальсифіковані лікарські засоби. Складовою цієї проблеми є і питання доцільності встановлення відповідальності юридичних осіб за використання коштів, здобутих від обігу фальсифікованих лікарських засобів. На жаль, розглядувана робота лише опосередковано свідчить на користь подальшого та більш поглибленого дослідження проблеми доцільності встановлення відповідальності юридичної особи у разі вчинення її уповноваженою особою певних дій, предметом яких є фальсифіковані лікарські засоби. У підрозділі 2.3 автор фрагментарно торкається проблем відповідальності юридичних осіб – лише засвідчує факт наявності у вітчизняному законодавстві кримінально-правових норм, що визначають підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, коло юридичних осіб, види цих заходів та правила їхнього застосування тощо. Зазначається, що кримінальне правопорушення, передбачене ст. 321-1 КК України, не входить до переліку злочинів, визначених у ст. 96-3 КК України [1, с. 121]. Навіть більше, за чинною редакцією ст. 96-3 КК України не містить вказівки і на ті склади злочинів, які можна розглядати як суміжні за об'єктивною стороною. Як вже йшлося, автор посилається у даному випадку на склади злочинів, які визначені у ст.ст. 307, 309, 311, 321 КК України, і передбачають відповідальність за незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

На наш погляд, це питання має аналізуватися з точки зору подальшого удосконалення кримінального законодавства, розширення сфери кримінально-караних дій, предметом яких є фальсифіковані лікарські засоби. Безумовним є те, що на тлі існування вище зазначених багаточисельних чинників соціально-економічного та організаційного характеру, які обумовлюють існування та посилення негативних тенденцій у фармацевтичній сфері (на фармацевтичному ринку) України, важливе місце мають посідати проблеми суто правового характеру – формулювання належної системи правових норм, які б могли перешкодити фальсифікації лікарських засобів, зробити цей процес невигідним. Проте за чинних умов, зважаючи на складність та багатогранність процесу контролю за незаконним обігом лікарських засобів, обігом фальсифікованих лікарських засобів, встановлення у 2011 р. кримінальної відповідальності за контрабанду фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК України), фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів (ст. 321-1 КК України) є лише частковим вирішенням даної проблеми. Посилення запобіжного значення кримінального законодавства у зазначеній сфері, крім іншого, має відтворюватися не лише у криміналізації дій, пов'язаних із обігом фальсифікованих лікарських засобів, але й передбачати більш сувору відповідальність за усі ті види злочинної поведінки, які мають відношення до фальсифікації лікарських засобів. Тож подальше удосконалення кримінального законодавства у сфері обігу фальсифікованих лікарських засобів – це створення ефективної системи кримінально-правових заходів у протидії цьому злочину, а, отже, системи норм, які б стали кримінально-правовою основою у запобіганні даної суспільно небезпечної поведінки [5].

І в даному випадку на особливу увагу заслуговує той факт, що у ст. 96-3 КК України, яка визначає підстави для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру, визначена ст. 306 КК України, яка встановлює відповідальність за використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. Історично зміст ст. 306 КК України зазнав суттєвих змін щодо визначення характеру предикатного злочину. У попередній редакції йшлося лише про використання коштів, які були здобуті від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів. У подальшому перелік предикатних злочинів був розширений за рахунок незаконного обігу отруйних чи сильнодіючих речовин, отруйних та сильнодіючих лікарських засобів. В даний період постала проблема цей перелік доповнити фальсифікованими лікарськими засобами. Доцільність встановлення кримінальної відповідальності за факти використання коштів, здобутих від обігу фальсифікованих лікарських засобів обумовлюється різними соціально-економічними та правовими чинниками. Враховуючи наведені у дисертації статистичні дані щодо обсягів виробництва, виготовлення та реалізації через розгалужену мережу аптек (аптечних кіосків) фальсифікованих лікарських засобів, наявну практику безрецептурного відпуску лікарських засобів, збільшення обсягів реалізації ліків через Інтернет-мережу, відсутність належного державного контролю за цим процесом тощо, слід визнати суттєве посилення небезпечності факту обігу фальсифікованих лікарських засобів для населення України на сучасному етапі розвитку держави. Тож, наразі постало питання внесення змін до ст. 306 КК України шляхом доповнення переліку предикатних злочинів за рахунок визначення фальсифікованих лікарських засобів, і у такий спосіб посилити суворість покарання за використання коштів від їх реалізації. Необхідність розширення сфери криміналізації дій, пов'язаних із фальсифікацією лікарських засобів, саме на даному етапі (до удосконалення системи правового регулювання у сфері фармацевтичної промисловості, фармацевтичного ринку), обумовлює актуальність встановлення кримінальної відповідальності за використання коштів, здобутих від обігу фальсифікованих лікарських засобів. Постане питання про доцільність застосування кримінально-правових заходів до юридичних осіб, у разі використання коштів, здобутих від обігу фальсифікованих лікарських засобів, її уповноваженою особою.

Насамкінець, декілька міркувань щодо доцільності надання особливого значення властивостям предмета злочину, склади яких визначені у Розділі XIII Особливої частини КК України, під час розмежування суміжних складів злочину. Ми дотримуємося позиції, що на тлі досить інтенсивного реформування кримінального законодавства, виникнення значної кількості нових кримінально-правових норм, об'єктивно посилюється значення суто теоретичних проблем співвідношення суміжних, загальних та спеціальних складів злочину. Ефективність цього процесу

залежить від рівня досконалості певної системи кримінально-правових норм, що регулюють відповідну сферу суспільних відносин, від усунення прогалин у чинному кримінальному законодавстві [5, с. 24].

Проаналізувавши доктринальні положення щодо змісту, сутності та значення розмежувальної функції у кримінальному праві (правозастосуванні), автор визначився із найважливішими з них, що мають стати теоретичною основою для аналізу та узагальнень розмежування кримінального правопорушення у вигляді фальсифікації лікарських засобів або обігу фальсифікованих лікарських засобів та суміжних складів злочину (підрозділ 3.1). Справедливо дотримуючись позиції, що розмежування складів злочину як зворотна сторона кваліфікації суспільно небезпечного діяння полягає у визначенні місця зв'язків конкретного складу злочину у системі складів злочину зі спільними ознаками шляхом встановлення співвідношення між ними, порівняння їхнього змісту, обсягу визначених понять та конкретних ознак, автор визначився із послідовністю здійснення цього завдання: виявлення складів злочину зі спільними ознаками; виявлення як однакових, так і відмінних ознак; визначення конкретної кримінально-правової норми, яка підлягає застосуванню. Дотримуючись зазначених положень, автор пропонує вважати суміжними з фальсифікацією лікарських засобів або обігом фальсифікованих лікарських засобів контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК України) та порушення встановленого порядку до клінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів (ст. 321-2 КК України), які, на думку автора, утворюють між собою пари складів (ст. ст. 305 та 321-1 КК України; ст.ст. 321-1 та 321-2 КК України), що мають як ознаки, що збігаються (частково збігаються), так і ознаки, що відрізняються за змістом. Так підсумком дослідження співвідношення ст. 321-1 КК України та ст. 305 КК України (крім іншого) є авторський висновок, що ці діяння співпадають за родовим об'єктом – сфера забезпечення здоров'я населення України на належному рівні. Тоді як безпосередні об'єкти є різними – порядок переміщення предметів через митний кордон у ст. 305 КК України та сфера забезпечення якості лікарських засобів, порядок обігу лікарських засобів – у ст. 321-1 КК України. Ця пара складів злочинів, до того ж, має головну спільну ознаку – предмет злочину, яким є фальсифіковані лікарські засоби. Ніяких уточнень та пояснень з цього приводу автор не надає. Проте в той же зазначається, що за предметами злочину дані склади різняться (співпадають частково), оскільки у ст. 305 КК України йдеться і про інші предмети злочину (наркотичні засоби, психотропні речовини, їх аналоги, прекурсори). Щодо співвідношення між ст. 321-1 КК України та ст. 321-2 КК України, підкреслюється також, що ці діяння співпадають за родовим об'єктом – сфера забезпечення здоров'я населення України на належному рівні та частково за предметом злочину (виходячи з того, що фальсифікований лікарський засіб є теж лікарським засобом, але з певними небезпечними якостями) [1, с. 157, 158, 163, 212].

Дійсно, існують всі підстави вважати суміжними з фальсифікацією лікарських засобів або обігом фальсифікованих лікарських засобів контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (ст. 305 КК України) та порушення встановленого порядку до клінічного вивчення, клінічних випробувань і державної реєстрації лікарських засобів (ст. 321-2 КК України).

Проте, з іншого боку, позиція автора щодо визначення спільних ознак між цими складами злочинів в частині співставлення властивостей предмету злочину, як на наш погляд, є надто поверховою і потребує більш поглибленого аналізу та уточнення. Особливо в тій частині положень дисертації, де йдеться про суміжність у співвідношенні між ст. 321-1 КК України та ст. 321-2 КК України на підставі визначення як предмету злочину різновидів лікарських засобів.

Слід визнати, що одним із напрямів удосконалення змісту кримінально-правових положень, які містилися у диспозиціях статей попередньої редакції є надання законодавцем особливого кримінально-правового значення властивостям предмету злочину. Прикладом змін кримінального законодавства у даному напрямку є Розділ XIII КК України, який містить ознаки злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення. Із 23 статей, які містив даний розділ станом на 2001 р., 15 зазнали змін. Серед яких, враховуючи предмет дослідження, на особливу увагу заслуговують ст.ст. 305, 306, 321 КК України. Зміни в цих нормах, крім іншого, були пов'язані із визначенням нового предмету злочину, у ст. 306 КК України – предикатного злочину. Відтепер: у ст. 305 КК України визначаються підстави для кримінальної відповідальності за контрабанду не лише наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, але й фальсифікованих лікарських засобів; у ст. 306 КК України – встановлюється відповідальність за використання коштів не лише від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, але й отруйних чи сильнодіючих речовин, отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів; у ст. 321 КК України, відповідно, також додається новий предмет злочину – відповідальність настає за незаконний обіг не лише отруйних чи сильнодіючих речовин, але й отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів. До того ж законодавець доповнив цей Розділ новою статтею 321-1 «Фальсифікація лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів» [3, с. 163-176].

Законодавець справедливо звернув особливу увагу на ступінь небезпечності незаконного обігу отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, виокремивши їх із поняття отруйних чи сильнодіючих речовин, та самого факту обігу фальсифікованих лікарських засобів. Необхідність посиленого кримінально-правового захисту здоров'я населення від незаконного обігу отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, обігу фальсифікованих лікарських засобів привели до більш чіткої диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання за вчинення відповідних дій. Здебільшого ступінь їхньої суспільної небезпеки відтворюється у більш суворих кримінально-правових заходах. Об'єднуючим фактором у цих змінах є те, що таке родове поняття як «лікарські засоби» (у всіх їх різновидах) стало складовою вже значно більшої кількості кримінально-правових положень. У даних випадках саме особливі властивості предмета злочину мають значення системоутворюючих зв'язків у приписах кримінального закону, на які слід звертати особливу увагу під час тлумачення співвідношення зазначених статей з точки зору їхньої суміжності. Якщо орієнтуватися на те, що фальсифікований лікарський засіб є теж лікарським засобом, то є всі підстави розглядати зазначені норми як суміжні, які співпадають за предметом злочину [4, с. 11].

Підсумовуючи зазначене, слід підкреслити важливість цієї роботи для подальшої науково-дослідної, правотворчої та правозастосовної діяльності у зазначеній сфері. Цінність її обумовлюється комплексним підходом до вирішення питання посилення дієвості правового інструментарію у протидії фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів. Виокремлення та аналіз певних дискусійних положень розглядуваної роботи лише підтверджують складність та комплексність проблем, які є безпосередньо (або ж опосередковано) предметом дослідження, підтверджують необхідність їх подальшого більш поглибленого наукового пізнання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Коваленко І. А. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію та обіг фальсифікованих лікарських засобів : Дис… канд. юрид. наук : 12.00.08 / І. А. Коваленко. – Одеса : НУАЮА, 2017. – 257 с.
2. Коваленко І. А. Кримінальна відповідальність за фальсифікацію та обіг фальсифікованих лікарських засобів : автореф. дис… на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.08 / І. А. Коваленко. – Одеса : НУАЮА, 2017. – 20 с.
3. Кримінальний кодекс України : станом на 16 січня 2017 року. – Х. : Право, 2017. – 268 с.
4. Меркулова В. О. Отруйні, сильнодіючі, фальсифіковані лікарські засоби як предмет суміжних складів злочину : окремі аспекти подальшого удосконалення чинного кримінального законодавства / В. О. Меркулова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2017. – № 1. – С. 11–13.
5. Меркулова В. О. Легалізація доходів, отриманих від незаконного обігу отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів, обігу фальсифікованих лікарських засобів : співвідношення загального та спеціального складів злочину / В. О. Меркулова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2017. – № 2. – С. 22–24.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К. : Юридична думка, 2008. – 1216 с.

УДК 340.114

ПОКАРАННЯ ЗА НЕВИКОНАННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

PUNISHMENT FOR FAILURE TO COMPLY WITH A COURT DECISION UNDER THE LAWS OF THE EUROPEAN UNION

Налуцишин В.В.,
асистент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницький університет управління та права

У статті проаналізовано різні концепції стосовно визначення поняття та системи покарання держав Європейського Союзу. Проаналізовано санкції норм, що передбачають відповідальність за невиконання судового рішення за законодавством деяких держав Європейського Союзу. Відзначені позитивні аспекти, варті запозичення в національне законодавство.
Ключові слова: покарання, санкція, злочини проти правосуддя, судове рішення, держави Європейського Союзу.

В статье проанализированы различные концепции относительно определения понятия и системы наказания государств Европейского Союза. Проанализированы санкции норм, предусматривающих ответственность за невыполнение судебного решения по законодательству некоторых государств Европейского Союза. Отмечены положительные аспекты, которые стоят заимствования в национальное законодательство.
Ключевые слова: наказание, санкция, преступления против правосудия, судебное решение, государства Европейского Союза.

It is possible to divide the criminal law of the states of the European Union as follows: the EU states which, for non-enforcement of the court decision, provide for punishment only the restriction of freedom, imprisonment, imprisonment (Poland, Bulgaria, Slovakia, Belgium, Hungary, Sweden) and the EU states, who for failure to comply with a court decision provide for punishment of restraint of liberty, imprisonment, imprisonment, as well as additional punishment, impose a fine (Latvia, Lithuania, Estonia, Romania, Slovenia, Czech Republic, Spain, Finland, France, Austria, Denmark, the Netherlands, Germany). It is also worth noting that only the Spanish legislator provided for deprivation of the right to hold an official position or a state post (which is a similar type of punishment under Article 382 of the Criminal Code of Ukraine). We consider it worthwhile to borrow as a positive experience such penalties for failure to comply with a court decision as punitive and public works provided for in the criminal law of Latvia, Lithuania and Bulgaria. It is difficult for us, in our opinion, that the majority of the criminal codes of the states of the European Union do not indicate the lower limit of the punishment imposed for non-enforcement of a court decision, whether it is imprisonment or a fine (Latvia, Lithuania, Estonia, Poland, Bulgaria, Slovenia, Czech Republic, Finland, Austria, Denmark, Netherlands, Germany, Hungary, Sweden). In general, it should be noted that sanctions for failure to comply with a court decision under the Criminal Code of Ukraine are more severe than sanctions for a similar norm under the criminal law of a number of European Union states.
Key words: punishment, sanction, crimes against justice, judicial decision, states of the European Union.

Сучасний розвиток міжнародних відносин, утворення нових міждержавних об'єднань (Європейський Союз, Рада Європи, Організація з безпеки і співробітництва в Європі та ін.), з одного боку, актуалізують проблему зближення національного законодавства різних країн, в тому числі в сфері кримінальних покарань, з іншого, – створюють умови для її вирішення. Викладене обумовлює необхідність постійного вдосконалення українського законодавства і практики його застосування з урахуванням зарубіжного досвіду.

Порівняльно-правове дослідження покарань у зарубіжних країнах дає можливість оцінити, в яких аспектах українське законодавство повністю відповідає загальноприйнятим підходам, а в яких йде врозріз із переважаючими в зарубіжних державах тенденціями. Розуміння єдиного контексту і меж варіантності розвитку сучасних систем покарань вкрай важливо для визначення орієнтирів подальшого розвитку системи кримінальних покарань в Україні.

Практика реалізації покарань свідчить про те, що в цій сфері вирішені далеко не всі питання. Велика кількість осіб, які утримуються в місцях позбавлення волі в Україні, високий рівень рецидиву серед осіб, які відбули покарання або звільнені від подальшого його відбування, висувають на перший план проблеми ефективності його виконання, вдосконалення діяльності всієї пенітенціарної системи, визначення в ній місця і ролі кожного виду покарання. Вирішити їх неможливо без урахування досвіду зарубіжного законодавця.

На підставі викладеного й у відповідності із загальними завданнями дослідження представляється необхідним вивчити особливості застосування кримінальних покарань за невиконання судового рішення в державах Європейського Союзу.

Частково питання покарання за невиконання судового рішення в кримінальному праві розглядали такі українські та зарубіжні вчені, як А.А. Ашин, Л.В. Багрій-Шахматов,

М.І. Бажанов, І.М. Гальперін, В.К. Грищук, Т.А. Денисова, О.О. Дудоров, І.І. Карпець, Л.Л. Кругліков, П.С. Матишевський, В.О. Навроцький, Г.П. Новосьолов, Б.С. Никифоров, О.М. Скрябін, В.Д. Соловйов, С.А. Тарарухін, А.П. Тузов, В.І. Тютюгін, С.Д. Шапченко, О.М. Фролова, М.Д. Шаргородський, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко та інші. У роботах цих та інших науковців аналізуються різні аспекти кримінального покарання.

З найновіших українських досліджень проблем покарання можна виділити дисертації В.М. Бурдіна, Т.О. Гончар, В.В. Полта вець, Т.В. Сахарук, Т.І. Іванюк, В.П. Козирєвої, Н.В. Марченко та інших.

Деякі аспекти дослідження покарання за невиконання судового рішення були розглянуті в дисертаційних дослідженнях таких вчених, як В.А. Головчук, Г.І. Богонюк та М.О. Букач. Але, на жаль, в даних роботах не було приділено достатньої уваги дослідженню поняття та видів покарання за невиконання судового рішення за законодавством держав Європейського Союзу.

Метою статті (завданням) є дослідження і аналіз призначення покарання за невиконання судового рішення за кримінальним законодавством держав Європейського Союзу.

На сьогодні сучасний вітчизняний кримінальний закон продовжує формуватися, що підтверджує постійний процес кореляцій, що триває з моменту введення КК України в дію. Так, за цілком логічною і досить обґрунтованою думкою вітчизняних науковців, знання кримінального законодавства зарубіжних держав було б корисно в підготовці кримінально-правової кодифікації вітчизняного законодавства.

Питання, які пов'язані з реалізацією кримінально-правової охорони відносин, що виникають при перешкоджанні виконанню судового рішення, на практиці викликають чималу кількість зауважень. Для реалізації норм КК України в цьому аспекті потрібно запозичити знання та досвід провідних держав Європейського Союзу.

Призначення покарання особі, винній у вчиненні злочину, є найважливішим моментом кримінального судочинства [1, с. 118]. Взагалі покарання позбавляє злочинця певних благ, що йому належать, і виражає негативну оцінку його діянь від імені держави. Застосування покарання – це завершальний етап процесу обрання судом при винесенні обвинувального вироку конкретного виду, міри кримінально-правового впливу на особу, визнану винною у вчиненні злочину, тобто передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння, вчиненого умисно або з необережності. Призначена міра покарання може досягнути мети покарання – виправити і перевиховати засудженого, здійснити превентивний вплив як на засудженого, так і на інших осіб лише у випадку співрозмірності покарання вчиненому і його справедливості [2, с. 162].

У даний час необхідно по-новому поглянути на деякі усталені поняття, які відносяться до інституту кримінального покарання, і порівняти їх із досвідом, накопиченим у кримінальному праві зарубіжних держав.

Нового дослідження, перш за все, потребують різні проблеми поняття кримінального покарання – його сутності, змісту, цілей, а також самого визначення поняття кримінального покарання у вітчизняній теорії і праві зарубіжних держав.

Практичне значення такого роду досліджень виражається в тому, що, по-перше, на прикладі інституту покарання можна проаналізувати новітні тенденції розвитку кримінального права України і зарубіжних країн, по-друге, як у романо-германських, так і в англо-саксонських країнах відповідні норми поєднують у собі традиції і новації, характерні для правової системи в цілому. Врахування зарубіжного досвіду є гарантією прогресивного розвитку українського кримінального права.

Цілі проведеного дослідження полягають у тому, щоб, з одного боку, проаналізувати новітні тенденції розвитку інституту покарання в кримінальному праві зарубіжних країн, а з іншого, навпаки, розглянути непорушні правопорядки, в яких відповідні норми практично не зазнають жодних змін, а також спробувати пояснити, із чим це пов'язано.

Взагалі, згідно із чинним кримінальним законодавством України покарання є заходом примусу, який застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаної винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засуджених (ч. 1 ст. 50). У ч. 2 ст. 50 йдеться про мету покарання, яка включає в себе не тільки кару, але й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. Але за своєю сутністю покарання є саме карою; поза карою немає покарання. Хоча покарання – не самоціль, а засіб досягнення інших цілей покарання, які зазначені в ч. 2 ст. 50 КК України. Зазначимо, що покарання не має на меті завдати фізичних страждань або принизити людську гідність (ч. 3 ст. 50 КК). Це історично мінливий кримінально-правовий інститут, що відповідає тому чи іншому суспільному ладу, його основоположним політичним, правовим поглядам та інтересам головних соціальних груп суспільства, а також його етичному рівню.

Так, Н.Ф. Кузнєцова та І.М. Тяжкова зазначили, що покарання може бути визнане справедливим лише в тому випадку, якщо суд призначить його з урахуванням всієї сукупності обставин у конкретній справі, а саме: покарання має бути призначене в межах відповідної статті Особливої частини КК з урахуванням положень Загальної частини КК, з урахуванням характеру і ступеня суспільної небезпеки злочину й особи винного, пом'якшуючих і обтяжуючих обставин, а також з урахуванням впливу призначеного покарання на виправлення засудженого і на умови життя його сім'ї [3, с. 80]. Загальні засади призначення покарання, відповідно до ч. 1 ст. 65 КК України, складаються з трьох положень. Суд призначає покарання: 1) у межах, установлених у санкції статті Особливої частини цього Кодексу, що передбачає відповідальність за вчинений злочин; 2) відповідно до положень Загальної частини цього Кодексу; 3) враховуючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, особу винного та обставини, що пом'якшують та обтяжують покарання.

Щодо кожного окремого злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, покарання визначається як санкція. Як зазначає Т.Ю. Тарасевич, у межах загальної теорії права досить ґрунтовно розроблені загальне поняття санкції кримінально-правової норми, її ознак та видів [4, с. 169]. В юридичній довідковій літературі зазначається, що поняття санкції існує у вузькому та широкому значеннях. «У вузькому – санкція має каральний характер і спрямована на покладення на правопорушника нових обмежуючих зобов'язань. Санкція в широкому значенні додатково включає і державні засоби захисту права, що мають правопоновлюючий характер» [5, с. 38]. Під санкцією кримінально-правової норми дослідники розуміють ту частину кримінально-правової норми (статті (частини) Особливої частини КК), яка визначає вид та розмір покарання за злочин, зазначений у диспозиції [6, с. 48; 7, с. 25; 8, с. 22].

Аналіз санкцій ч. ч. 1–4 ст. 382 КК України засвідчує, що невиконання судового рішення карається за ч. 1 штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років; за ч. 2 – штрафом від семисот п'ятдесяти до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до п'яти років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за ч. 3 – по-

збавленням волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за ч. 4 – позбавленням волі на строк від трьох до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Вказані види покарань становлять собою каральні заходи кримінально-правового характеру, що реалізуються в межах такого складного соціального явища, як кримінальна відповідальність.

Тепер розглянемо тенденції, пов'язані саме з інститутом покарання в державах Європейського Союзу. У рамках загальних зауважень відразу відзначимо, що в більшості зарубіжних країн Кримінальні кодекси не містять визначення покарання.

Перш ніж почати аналіз санкцій за невиконання судового рішення держав Європейського Союзу, варто відмітити, що позбавлення волі та штраф є основними видами покарань за кримінальним законодавством значної більшості зарубіжних держав. При цьому вони встановлюються, як правило, або в якості альтернативних заходів у санкціях статей Особливої частини, або одночасно в якості основного і додаткового видів покарань.

Так, у главі XXIII «Злочинні діяння проти юрисдикції» кримінального кодексу Латвії є стаття 296, що передбачає кримінальну відповідальність за невиконання вироку суду і наказу прокурора стосовно покарання. В якості відповідальності за даний злочин національний законодавець передбачає покарання у вигляді тимчасового позбавлення волі, примусових робіт або штрафу [9].

Кримінальний кодекс Литви в главі XXXIV «Злочини та проступки проти правосуддя» закріплює статтю 245, яка передбачає кримінальну відповідальність за невиконання рішення суду, які не пов'язані з штрафами. Покаранням за даний злочин є громадські роботи, або штраф, обмеження волі чи арешт [10].

Кримінальний кодекс Естонії закріплює кримінальну відповідальність за досліджуваний нами злочин у главі 18 «Злочини проти правосуддя» розділу 4 «Злочини проти виконання судового рішення». Дана стаття передбачає такі види покарання: грошове стягнення або позбавлення волі терміном до одного року [11].

Польське кримінальне законодавство, на відміну від українського, розглядає правосуддя у вузькому сенсі, маючи на увазі під цим поняттям лише діяльність судових органів. У КК Польщі закріплена кримінальна відповідальність за невиконання вироку суду в ст. 244, яка розміщена в главі XXX «Злочини проти здійснення правосуддя». Диспозиція статті передбачає кримінальну відповідальність за невиконання призначеної судом заборони щодо зайняття посади, виконання роботи, провадження діяльності, керування транспортними засобами, походу до гральних центрів та участі в азартних іграх, участі в масових заходах, обов'язку утримуватися від перебування в окреслених умовах або місцях, наказу залишити місце перебування разом із потерпілим, заборону контакту з визначеними особами, заборону наближення до визначених осіб та заборону залишення місця проживання без згоди суду або невиконання розпорядження суду про оголошення рішення в спосіб, передбачений у ньому. В якості відповідальності польський законодавець передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до 3 років [12].

У Розділі IV «Перешкоджання здійсненню правосуддя» кримінального кодексу Румунії містить статтю 287, яка передбачає кримінальну відповідальність за невиконання судових постанов. Дана норма встановлює покарання у вигляді позбавлення волі не менше 3-х місяців і не більше 2-х років або штрафом [13].

Кримінальний кодекс Болгарії в ст. 293а закріплює кримінальну відповідальність за невиконання зобов'язання протягом одного року після вступу в силу рішення про виконання зобов'язань перед кредитором, що є аналогічною нормою до ст. 382 КК України. Дана норма розміщена в главі 8 «Злочини проти діяльності державних органів та громадських організацій» розділі 3 «Злочини проти правосуддя». Покарання за даною статтею передбачено у вигляді позбавлення волі на строк до одного року або виправні роботи [14].

Кримінальний кодекс Словаччини в Особливій частині, розділі 8 «Злочини проти громадського порядку» главі 5 «Інші форми втручання в діяльність з боку державних органів» закріплює в ст. 348 кримінальну відповідальність за перешкоджання виконання офіційного рішення. В якості відповідальності національний законодавець передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років, а за ч. 2 цієї статті – позбавленням волі на строк від одного року до п'яти років [15].

Кримінальний кодекс Словенії містить декілька норм, що передбачають кримінальну відповідальність за невиконання судового рішення, які закріплені в главі 28 «Кримінальні злочини проти правосуддя» Особливої частини. Зокрема, в ст. 289 «Перешкоджання поверненню на роботу» передбачена кримінальна відповідальність за свідоме невиконання остаточного судового рішення, що дає право працівнику повернутися на свою посаду. Стаття 290 «Порушення заборони займатися професійною діяльністю» цього ж розділу закріплює кримінальну відповідальність особи, яка дозволяє іншій людині обіймати посаду, займатися діяльності або виконувати функцію, хоча і знаючи, що цій особі було це заборонено остаточним рішенням суду. За ст. 289 покарання передбачене у вигляді штрафу або тюремного ув'язнення на термін не більше ніж на один рік, а за ст. 290 – штрафу або позбавлення волі на строк до одного року [16].

Норма, що передбачає відповідальність за невиконання судового рішення, закріплена і в Кримінальному кодексі Чехії. Так, у главі X «Карні діяння проти порядку в публічних справах», частини 4 «Різні перешкоди в діяльності органу державної влади» міститься ст. 337, яка закріплює кримінальну відповідальність особи, яка перешкоджає або істотно ускладнює здійснення рішення суду або іншого органу державної влади. Дана стаття передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до трьох років, за ч. 3 – позбавлення волі на строк до п'яти років або штраф, а за ч. 4 – позбавлення волі на строк до одного року[17].

Кримінальний кодекс Іспанії в розділі XIX «Злочини проти державних органів», в главі III «Про непокору і відмову сприянні» містить статтю 410, яка закріплює кримінальну відповідальність за відмову посадової особи або державного службовця здійснювати належне виконання судових рішень, рішень і розпоряджень вищих посадових осіб, винесених відповідно до їх компетенції та з дотриманням необхідних законних умов. Покарання за даний злочин передбачено у вигляді штрафу на суму від трьох до дванадцяти місячних заробітних плат і позбавлення права займати відповідну посаду або державний пост на термін від шести місяців до двох років. Крім цього, в ст. 508, яка розміщена в Розділі XXI «Злочини проти Конституції», в главі III «Про злочини, які посягають на устрій держави і поділ влади» передбачена кримінальна відповідальність посадової особи чи державного службовця, який присвоює судові повноваження чи перешкоджає виконанню рішення, яке видано компетентним судовим органом. У даній нормі покарання закріплюється у вигляді штрафу на суму від трьох до дванадцяти місячних заробітних плат і позбавлення права займати відповідну посаду або державний пост на термін від шести місяців до двох років [18].

У розділі 9 (а) «Порушення заборонного наказу», що розміщений в главі 16 «Злочини проти органів державної влади» Кримінального кодексу Фінляндії, передбачена кримінальна відповідальність за порушення особою,

щодо якої є судовий наказ чи судовий наказ про тимчасову заборону, порядку, передбаченого у відповідних рішеннях. Національний законодавець передбачив відповідальність у вигляді штрафу або тюремного ув'язнення на термін не більше одного року [19].

Диференціація покарань за Кримінальним кодексом Франції 1992 р. заснована на законодавчій класифікації злочинів на три групи: злочини, проступки і поліцейські порушення. Відповідно, покарання діляться на кримінальні, виправні та поліцейські. У числі основних покарань передбачені: ув'язнення і заключення, які можуть бути довічними і терміновими; штраф; позбавлення прав (наприклад, на роботу певної професії або посади).

Кримінальний кодекс Франції в Книзі 3 «Про майнові злочини і проступки», Главі IV «Про присвоєння», Розділі III «Про штучне створення неплатоспроможності» містить норму, за порушення якої, як випливає з її змісту, можуть притягуватися до кримінальної відповідальності боржники за діяння, в тому числі до винесення судового рішення, що констатує його заборгованість, що виразилося в організації або обтяженні своєї неплатоспроможності або шляхом збільшення пасивів або заниження активів свого майна, або шляхом заниження або приховування всіх або частини своїх доходів, або приховування будь-якого майна, і має на меті ухилення від виконання вироку майнового характеру, винесеного судом у кримінальних справах, або рішення, винесеного судом у цивільних справах про делікти, квазіделікти або аліменти. За вчинення злочину передбаченого даною статтею застосовується покарання у вигляді трьох років тюремного ув'язнення і штрафу в розмірі 300 000 франків [20].

Кримінальний кодекс Австрії не передбачає кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення, але містить схожу кримінально-правову норму. Зокрема, в статі 271 розділу 19 «Злочинні діяння проти державної влади» передбачена кримінальна відповідальність за порушення майнового арешту. Дана стаття передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до шести місяців або грошового штрафу в розмірі до 360 денних ставок [21].

Стаття 254 глави 5 «Про зловживання владою» розділу IV «Про злочини і проступки проти громадського порядку, скоєних особами, що здійснюють публічні функції, або служителями культів, які виконують їх службові обов'язки» книги 2 кримінального кодексу Бельгії містить норму, яка передбачає кримінальну відповідальність за «дії щодо застосування Збройних сил проти виконання закону або королівського указу, або проти справляння законно встановленого податку, або проти судової ухвали або наказу, а також проти будь-якого розпорядження, що виходить від органу влади». Покарання за даний злочин закріплене у вигляді ув'язнення від одного року до п'яти років [22].

У кримінальному кодексі Данії розглядається лише частина злочинів, що посягають на інтереси правосуддя, а саме злочини проти отримання достовірних доказів і висунення достовірного звинувачення. Кримінальне законодавство Данії включає в поняття правосуддя діяльність не тільки судових, але й інших державних органів. Причому розглядається не вся діяльність цих органів, а лише та, що стосується отримання достовірних доказів. У кримінальному кодексі Данії не передбачена кримінальна відповідальність за невиконання судового рішення. Натомість в ст. 148 глави 16 «Злочини, скоєні під час здійснення державної функції» закріплено кримінальну відповідальність будь-якої особи, яка наділена юрисдикцією чи іншою державною владою вирішувати правові питання, чи в чиї обов'язки входить застосування каральної влади держави за невиконання передбаченої законом процедури щодо розгляду справи або виконання відповідних юридичних актів щодо арешту, тюремного ув'язнення, виїмки або інших заходів аналогічного характеру. Покаранням за даний злочин є штраф або просте взяття під варту [23].

Стаття 195, яка розміщена в розділі VIII «Злочини проти державної влади» кримінального кодексу Нідерландів, передбачає кримінальну відповідальність будь-якої особи за здійснення нею прав, знаючи, що вона судовим рішенням позбавлена цього права. Національний законодавець закріпив покарання за вчинення даного злочину у вигляді тюремного ув'язнення не більше шести місяців або штрафу третьої категорії [24].

У розділі 25 «Карана користь» Кримінального уложення Федеративної Республіки Німеччини закріплена стаття 288, диспозиція якої сформована наступним чином: «Той, кому загрожує примусове виконавче провадження з наміром перешкодити задоволенню вимог кредитора, відчужує частини свого майна або виключає можливість доступу до них, карається позбавленням волі на строк до двох років або грошовим штрафом». Так, за КК ФРН позбавлення волі на строк може призначатися в межах від одного місяця до п'ятнадцяти років. Параграф 47 КК ФРН надає можливість призначення короткострокового позбавлення волі у виняткових випадках, «коли особливі обставини, що стосуються діяння і особи, яка вчинила діяння, роблять неминучим призначення позбавлення волі для впливу на цю особу або для захисту правопорядку». Велике значення штрафу надається в кримінальному законодавстві ФРН, в якому існує два види штрафу, які розрізняються перш за все порядком їх застосування. Грошовий штраф призначається або у твердій сумі, розмір якої обмежений вартістю майна засудженого, або у формі денних ставок (від 5 до 360). Розмір денної ставки визначається судом з урахуванням особистого і матеріального становища винного з чистого доходу, який особа має або могло мати в середньому в день (§ 40, абз. 2). На особливу увагу заслуговують норми § 43а Кримінального кодексу ФРН, що передбачають можливість призначення майнового штрафу. У кримінально-правовій доктрині ФРН майновий штраф прийнято вважати новим видом грошового штрафу, покаранням «особливого виду». Крім здійснення каральної функції, майновий штраф має на меті позбавлення особи, яка вчинила злочинне діяння, засобів для подальшої злочинної діяльності, оскільки спрямований даний вид покарання на вилучення прибутку, отриманої в результаті вчиненого злочину. Майновий штраф полягає в сплаті грошової суми, розмір якої обмежується вартістю майна засудженого. Нижня межа майнового штрафу законодавством не визначено, однак у разі неможливості його виконання абз. 3 §43 надає суду право замінити майновий штраф позбавленням волі, верхня межа якого становить два роки, нижній – один місяць. У випадку заміни грошового штрафу позбавленням волі в разі його несплати застосовується інше правило: одна денна ставка штрафу відповідає одному дню позбавлення волі (§ 42 КК ФРН). При цьому мінімальний термін позбавлення волі становить один день, і позбавлення волі в даному випадку не може призначатися умовно. Разом із тим закон дозволяє розстрочити, а також відстрочити виплату грошового штрафу. Грошовий штраф може бути призначений як самостійно, так і разом із позбавленням волі, «якщо це доцільно з урахуванням особи правопорушника та його матеріального становища» (§ 41). Майновий штраф призначається тільки в якості додаткового покарання на розсуд суду, в поєднанні з довічним позбавленням волі або позбавленням волі на строк не менше двох років. Разом із тим законом не допускається одночасне призначення грошового і майнового штрафів за вчинення одного злочинного діяння [25].

Глава XXVI «Злочини проти судової системи» кримінального кодексу Угорщини містить у собі статтю 288 «Перешкоджання судового правозастосування», що є аналогічною до ст. 382 КК України. Покаранням за даний злочин є позбавлення волі на строк не більше одного року [26].

Стаття 13 частини 2 глави 17 «Про злочини проти громадської діяльності» Кримінального кодексу Швеції передбачає кримінальну відповідальність за незаконне переміщення, пошкодження або іншим чином розпорядження майном, яке підлягає утриманню в забезпечення виконання зобов'язання, тимчасового арешту, застави, конфіскації або іншим подібним заходам, пошкодження або знищення офіційного повідомлення або печатки, або іншим чином незаконне відкривання чогось офіційно закритого або порушення інших подібних офіційно оголошених наказів. Дана стаття передбачає покарання у вигляді штрафу або тюремного ув'язнення на термін не більше одного року [27].

Проаналізувавши все вищезазначене, можна поділити кримінальне законодавство держав Європейського Союзу таким чином: держави ЄС, які за невиконання судового рішення передбачають в якості покарання виключно обмеження волі, позбавлення волі, тюремне ув'язнення (Польща, Болгарія, Словаччина, Бельгія, Угорщина, Швеція), та держави ЄС, які за невиконання судового рішення передбачають в якості покарання обмеження волі, позбавлення волі, тюремне ув'язнення а також в якості додаткового покарання передбачають штраф (Латвія, Литва, Естонія, Румунія, Словенія, Чехія, Іспанія, Фінляндія, Франція, Австрія, Данія, Нідерланди, Німеччина). Також варто відмітити, що лише іспанський законодавець передбачив в якості покарання позбавлення права займати відповідну посаду або державний пост (що є аналогічним видом покарання передбаченого ст. 382 КК України). Вважаємо, що варті для запозичення, як позитивний досвід, такі міри покарання за невиконання судового рішення, як виправні та громадські роботи, які передбачені в кримінальному законодавстві Латвії, Литви та Болгарії. Створює складність для правозастосувача, на нашу думку, те, що більшість кримінальних кодексів держав Європейського Союзу не зазначають нижню межу призначеного покарання за невиконання судового рішення, чи то позбавлення волі, чи штраф (Латвія, Литва, Естонія, Польща, Болгарія, Словенія, Чехія, Фінляндія, Австрія, Данія, Нідерланди, Німеччина, Угорщина, Швеція). У цілому варто зауважити, що санкції за невиконання судового рішення за КК України є більш суворіші, ніж санкції за аналогічну норму за кримінальним законодавством ряду держав Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Хабибуллин М.Х. Ответственность за заведомо ложній донос и заведомо ложное показание по советскому уголовному праву / М.Х. Хабибуллин. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1975. – 160 с.
2. Уголовное наказание : монографическое исследование / [рук. автор. кол.: Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Титаренко]. – Киев-Донецк, 1997. – 320 с.
3. Курс уголовного права. Общая часть : учебник для вузов : в 5 т. / [под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой]. – М. : Изд-во «Зерцало», 2002. – 624с. – Т. 2: Учение о наказании. – 2002. – 464 с.
4. Тарасевич Т.Ю. Медичний працівник як спеціальний суб'єкт злочину : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т.Ю. Тарасевич . – К., 2009. – 294 с.
5. Козаченко И.Я. Санкции за преступления против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды / И.Я. Козаченко. – Томск : Изд-во Томского ун-та, 1987. – 232 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Баулін Ю.В., Борисов В.І., Кривоченко Л.М. та ін.] ; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – [3-є вид., перероб. і доп.]. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 496 с.
7. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / [Александров Ю.В., Антипов В.І., Дудоров О.О. та ін.] ; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – [4-е вид., перероб. та доп.]. – К. : Атіка, 2008. – 376 с.
8. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студ. вищих навч. закладів] / П.Л. Фріс. – [2-е вид., доп. і перероб.]. – К. : Атіка, 2009. – 512 с.
9. Кримінальний кодекс Латвійської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106942#text.
10. Кримінальний кодекс Литовської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107738,100107772#text.
11. Кримінальний кодекс Естонської Республіки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.vl.ru/comments/show_article.php?art_id=458&sec_id=61&law_id=12&law_name=%CC%E5%E6%E4%F3%ED%E0%F0%EE%E4%ED%FB%E5+%EE%F2%ED%EE%F8%E5&sec_name=%D3%E3%EE%EB%EE%E2%ED%FB%E5+%EA%EE%E4%E5%EA%F1%FB+&art_name=%D3%E3%EE%EB%EE%E2%ED%FB%E9+%EA%EE%E4%E5%EA&page=46.
12. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову В.С. Станіч – К. : ОВК, 2016. – 138 с.
13. Кримінальний кодекс Румунії [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
14. Кримінальний кодекс Республіки Болгарія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
15. Кримінальний кодекс Республіки Словаччина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
16. Кримінальний кодекс Республіки Словенія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
17. Кримінальний кодекс Республіки Чехія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
18. Станіч В.С. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В.Л. Менчинського. Переклад на українську мову О.В. Лішевської. – К. : ОВК, 2016. – 284 с.
19. Кримінальний кодекс Республіки Фінляндія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
20. Кримінальний кодекс Республіки Франція [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
21. Кримінальний кодекс Республіки Австрія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
22. Кримінальний кодекс Королівства Бельгія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
23. Кримінальний кодекс Королівства Данія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241524&subID=100096345,100096366,100096649#text.
24. Кримінальний кодекс Королівства Нідерландів [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
25. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

26. Кримінальний кодекс Республіки Угорщина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.
27. Кримінальний кодекс Королівства Швеція [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241607&subID=100097432,100097434#text.

УДК 343.301 (477)

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ «ЗАКЛИКУ» І ЙОГО «ПУБЛІЧНОСТІ» ТА ЇХ МІСЦЕ В СИСТЕМІ ОБ'ЄКТИВНИХ ОЗНАК СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ

PROBLEMS OF THE CORRELATION BETWEEN THE «APPEAL» AND ITS «PUBLICITY» AND THEIR PLACE IN THE SYSTEM OF OBJECTIVE ATTRIBUTES OF THE CRIME

Рубащенко М.А.,
доктор філософії в галузі права,
асистент кафедри кримінального права № 1
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена проблемним теоретичним та практичним питанням розуміння публічних закликів як наскрізного кримінально-правового поняття. Методами аналізу та синтезу здійснюється співвідношення між «закликом» та його «публічністю» з позиції їх полісемії та синонімії як самостійних понять. Обґрунтовується, що як «заклик», так і його «публічність» з точки зору системи ознак складу злочину характеризують не тільки діяння, а й предмет злочину.
Ключові слова: заклик, публічність, публічні заклики, інформаційна дія, предмет злочину.

Статья посвящена теоретическим и практическим вопросам понимания публичных призывов как сквозного уголовно-правового понятия. Посредством анализа и синтеза осуществляется соотношение между «призывом» и его «публичностью» как самостоятельными понятиями. Обосновывается, что как «призыв», так и его «публичность» с точки зрения системы признаков состава преступления характеризуют не только деяния, но и предмет преступления.
Ключевые слова: призыв, публичность, публичные призывы, информационное воздействие, предмет преступления.

The article highlights the problematic theoretical and practical issues of understanding public appeals as a through criminal legal term. The author, using methods of analysis and synthesis, made a correlation between the "appeal" and its "publicity" as independent concepts. It is proved that both concepts – the "appeal" and its "publicity", from the point of view of the system of signs of the crime, characterize not only the acts, but also the subject (thing) of the crime. In practice, it is best to start setting up an appeal-subject (thing), and then establish an appeal-action.

It is concluded that the appeal (in itself) is not necessarily directed at a certain group of persons; by its content, it is also not necessarily indefinite (general). Meanwhile, the main feature of the appeal is its focus on changing people's behavior; this feature differentiates the appeal from the non-appeal.

The author says that the publicity of the appeal should be with the help of two related concepts disclosed: it is the addressee of information impact (the public whose psyche is subject to influence) and the addressee of information influence (the public that actually perceives the appeal). These addressees do not always coincide, but they together a public appeal from a non-public appeal delimit.
Key words: appeal, publicity, public appeals, information action, subject of a crime.

В умовах глобальної інформатизації суспільства та посилення інформаційного впливу на суспільні відносини неабиякого значення набуває правове забезпечення ефективного регулювання та охорони відносин у сфері поширення інформації. Недосконалість правового забезпечення породжує зловживання громадянами та іншими суб'єктами поширення інформації правом на свободу вираження, а так само – до «полювання на відьом» і політичних розправ з опонентами.

Чи не найважливішою складовою правового забезпечення охорони інформаційних відносин є протидія найбільш небезпечним проявам порушення права на інформацію, відповідальність за які встановлює чинний КК України, серед яких особливого поширення на практиці набули публічні заклики та розповсюдження матеріалів із закликами як специфічні інформаційні дії.

У науці кримінального права України публічні заклики до вчинення конкретних дій як самостійні (окремі) злочини почали досліджуватися відносно недавно та особливо актуалізувалися у зв'язку з відомими подіями в Криму та на Сході України. Окремі аспекти їх кримінально-правової характеристики знайшли своє вираження в працях О. Ф. Бантишева, І. В. Діордіци, Л. В. Дорош, О. В. Епель, В. М. Киричка, В. В. Кузнєцова, В. К. Матвійчука, В. М. Мохончука, Л. В. Мошняги, Д. О. Олєйнікова, М. А. Рубащенка, Є. Д. Скулиша, В. Я. Тація, В. П. Тихого, М. І. Хавронюка, Р. Л. Чорного та деяких ін. Проте досі неоднозначно вирішується питання про місце заклику як такого в системі ознак складу злочину, що обумовлює обрання науковцями різних підходів до визначення публічних закликів та їх ознак і, як наслідок, неоднакового правозастосування.

Метою статті є дослідити поняття «публічні заклики» та з'ясувати його зміст через окремий розгляд значення тих слів, які утворюють це поняття, ураховуючи кореляційні зв'язки між ними, а також на основі цього – визначити місце «закликів» та їх «публічності» в системі ознак складу злочину.

У цій статті досягнення поставленої мети засновано на розумінні «публічних закликів» як наскрізного кримінально-правового поняття. Їх наскрізний характер автор цієї статті вже обґрунтовував у своїх попередніх публікаціях. Як і будь-яке поняття, «публічні заклики» відображають певний предмет (предмети) дійсності, знаходячи своє матеріальне вираження в словах [7, с. 53]. Будь-яке поняття виражається словом, а значення та зміст «публічних закликів» виражається у словосполученні із двох слів – «публічні» та «заклики», кожне з яких, якщо його розглядати відокремлено, може бути розглянуто як окреме поняття із самостійними значеннями та смислами. З огляду на це, методологічно правильним убачається послідовне використання прийомів аналізу та синтезу: розкласти поняття «публічні заклики» на його складові, виділити їх окремі сторони і зв'язки, після цього – з'єднати проаналізовані

компоненти, фіксуючи корелятивні зв'язки. Це дозволить вирішити три важливі питання: 1) з'ясувати можливі значення поняття «заклики» та відмежувати їх від «незакликів», при цьому безвідносно до їх публічності; 2) з'ясувати значення «публічності» та відмежувати «публічні» заклики від «непублічних»; 3) прослідкувати кореляцію між «закликом» та його «публічністю» та визначити їх місце в системі ознак складу злочину. Вирішення цих теоретичних питань, при чому у вказаній послідовності, має серйозну практичну проекцію, оскільки створює підґрунтя для вирішення питань про умови визнання поширення певної інформації кримінально-караним закликом.

Очевидно, що центральним (ключовим) словом у цій парі є «заклик», визначення якого в чинному законодавстві відсутнє. «Заклик» означає: 1) прохання, запрошення прийти, приїхати, з'явитися куди-небудь; звук, вигук, що кличе, закликає; 2) звертання до певної групи людей, у якому в стислій формі висловлено провідну ідею часу, політичну вимогу, завдання; відозва, гасло; прохання, вимога розгорнути яку-небудь діяльність, певним чином поводити себе; 3) (рідко) те саме, що виклик. «Закли́кати чи закли́кати (до чогось)» означає: 1) кликати, запрошувати когонебудь прийти, приїхати, з'явитися кудись з певною метою; кликати взагалі; 2) звертатися до якої-небудь групи людей з метою залучити їх до виконання якогось важливого завдання, вимоги тощо; пропонувати діяти в певному напрямі, певним чином поводити себе [2, с. 395; 15, с. 147-148]. Полісемія цих слів хоч і не створює критичних розбіжностей, але разом з тим, має суттєвий вплив на теорію і практику. Наведені значення цих слів та їх уживання одночасно і як іменника (позначає, називає предмет), і як дієслова (позначає рух, зміну), дозволяє зазначити наступне.

По-перше, заклик має дуалістичну (статико-динамічну) природу: з одного боку, він є інформаційною дією – передбачає передачу (рух) інформації від суб'єкта заклику до публіки та сприйняття її останньою (динамічний аспект), а, з другого, – власне він і є цією інформацією, що містить заклик як певний набір знаків (символів). З практичної точки зору суб'єкт правозастосування, як правило, передусім має справу із «закликом-текстом» – певною інформацією, що характеризується певним, визначеним відповідними статтями Особливої частини КК України, змістом та різною формою. Тільки потім у процесі досудового слідства виявляється динамічна складова заклику – процес «закликання», що може бути розкритий через механізм заклику як інформаційної дії.

Указана особливість заклику мала б знайти своє відображення і в теоретичній площині. Проте в юридичній літературі, у т. ч. й останніх публікаціях, аналіз об'єктивних характеристик заклику здійснюється виключно з позиції об'єктивної сторони складу злочину [1, с. 137-139, 141; 6, с. 8-9; 11, с. 273, 338-343; 14, с. 8-9, 32-34; 14, с. 83-86; 20, с. 180-192]. Пропонуємо послідовно розглядати заклик також і як предмет злочину, тобто з позиції об'єкта злочину як елемента складу злочину [10, с. 14-15, 146; 12, с. 68]. Це не тільки дозволить досягти взаємовпливу і ліквідації віддаленості між теорією та практикою, але й відповідатиме існуючим теоретичним напрацюванням теорії складу злочину та слугуватиме фундаментом вирішення багатьох істотних питань кримінальної відповідальності за публічні заклики за КК України. Слід зауважити, що подібна проблема виникає і з пов'язаним із публічним закликом діянням – розповсюдженням матеріалів із закликами, але там вона обумовлена насамперед дискусією про відмежування предмету злочину від засобів та/або знарядь вчинення злочину.

По-друге, наведені значення слів «закликати» та «заклик» фіксують обов'язкову спрямованість заклику до чогось (когось про щось), що виражено такими мовними ідентифікаторами, як: кликати, запрошувати, звертатися, пропонувати, прохати, вимагати, залучати тощо. Така інформаційно-психологічна спрямованість, як здатність та направленість на корегування людської поведінки, є суттєвою ознакою заклику, що окреслює обсяг його поняття як такого та проводить видиму межу між закликом та незакликом. Відповідно, інформація, яка позбавлена такої здатності та направленості, не може містити заклику, тобто дії з такою інформацією можуть утворювати ознаки іншого складу злочину, не пов'язаного з публічними закликами.

Разом з тим, значення направленості на поведінку іншої особи мають і ряд інших слів в українській мові. Так, звернення до тлумачних словників показує, що, наприклад, такі слова, як «пропонувати», «схиляти», «спонукати», «переконувати» і т. п., – за одним із своїх багатьох значень збігаються зі значенням слова «заклик» [2, с. 913, 1164, 1374, 1420]. Загалом це не є проблемою, оскільки зрозуміло, що не тільки окреме слово може відображати кілька різних смислів (понять), але й один і той же смисл (поняття) може бути виражений різними словами, що отримало назву синонімії [7, с. 53]. Однак полісемія слова та синонімія викликають суттєві труднощі в науці та техніці, зокрема й у кримінальному праві. Допущення неоднозначності тлумачення поняття «заклик» та його синонімічності з багатьма іншими словами в кримінальному праві загрожує унеможливленням розмежування публічних закликів як різновиду дій, описаних в диспозиції статті Особливої частини, з підбурюванням як виду співучасті, а також розмиванням меж між кримінально-караною та кримінально-правомірною поведінкою.

У зв'язку з цим постає питання, що ж вирізняє заклик з-поміж тих понять, що знаходяться разом з ним у єдиному синонімічному ряді. Чи є такою відмежувальною ознакою те, що заклик (незалежно від його публічності) за ступенем конкретизації змісту інформації, що передається, завжди схиляє (спрямовує) до невизначених (неконкретизованих) дій? Іншими словами, чи можна вважати хибним твердження «А. закликав публіку до конкретних за місцем, часом і способом вчинення дій», чи істинним може бути тільки твердження «А. закликав публіку до невизначених дій (дій, описаних загальним чином)»?

У науці панує думка, що закликом особа схиляє до вчинення діяння, ознаки якого визначені лише в загальних рисах, що власне й дозволяє відмежувати публічні заклики від підбурювання [8, с. 158; 9, с. 156; 14, с. 95; 21, с. 23], однак семантика слів «заклик» та «закликати», а також законодавче формулювання «публічні заклики до вчинення таких дій…» указують на штучність та недостатню обґрунтованість такого підходу. Тому, як убачається, ступінь визначеності (конкретності) дій, до яких закликає суб'єкт заклику, може бути як найбільш загальним, так і цілком конкретизованим (з визначенням суб'єкта їх виконання, місця, часу та інших об'єктивних обставин). Про останнє свідчить й судова практика [19].

Чи є такою відмежувальною ознакою те, що заклик як такий, безвідносно до його публічності, завжди спрямований до певної групи людей, а не до конкретної особи? Іншими словами, чи можна вважати хибним твердження «А. закликав Б. до певних дій», чи істинним може бути тільки твердження «А. закликав групу людей Б., В., Г. … до певних дій»? З точки зору вище наведених значень слова «заклик» однозначного висновку про те, що заклик за своїм значенням вимагає публіки (певної групи людей, до якої його звернено), зробити не можна. І в розмовній (побутовій) лексиці, і в художній літературі, й інколи навіть у публіцистиці та юриспруденції – слова «заклик» і «закликати» нерідко вживаються не тільки стосовно групи людей, але й щодо конкретної (однієї) особи (наприклад, закликати когось в гості, закликати когось припинити певні дії тощо), хоча й зрозуміло, що, як правило, заклик спрямовується багатьом особам (групі людей, натовпу тощо). Це означає, що за своїм смислом заклик, так би

мовити, заходить на термінологічне поле багатьох суміжних понять: підбурювання до злочину (схилення іншого співучасника) та пособництва в злочині (надання порад, вказівок) як видів співучасті, а також «схиляння до …» (наприклад, ст. 315 КК України), «втягнення в …» (наприклад, ст. 304 КК України), «перешкоджання…» (наприклад, ст. 114-1 КК України), «втручання в діяльність…» (наприклад, ст. 376 КК України) та деяких інших видів злочинних діянь.

Отже, можемо зробити кілька проміжних висновків: 1) за своїм смислом «заклик» як такий позначає лише здатність та спрямованість на здійснення інформаційно-психологічного впливу; 2) поняття заклику (безвідносно до його публічності) може наповнювати зміст багатьох інших кримінально-правових понять, а не тільки «публічних закликів»; 3) заклик займає особливе місце в структурі складу злочину, адже він є: з одного боку, – предметом відповідних злочинів, а, з другого, – суспільно небезпечною дією; 4) немає підстав визначати заклик (безвідносно до публічності) таким, що завжди звернений лише до групи людей (публіки) або таким, що завжди характеризується невизначеним (неконкретизованим) змістом.

Далі закономірно виникає потреба у з'ясуванні змісту понять «публічний» та «публіка». Звернення до тлумачних словників показує наступну їх семантику. Прикметник «публічний» означає такий: 1) який відбувається в присутності публіки, людей; прилюдний; 2) призначений для широкого відвідування, користування; громадський; 3) такий, що стосується до публіки. Водночас іменник «пу̀бліка» має такі значення: 1) люди, що перебувають де-небудь як глядачі, слухачі, відвідувачі; певні кола глядачів, читачів і т. ін.; 2) люди, народ, товариство [2, с. 1187; 16, с. 382-383].

Аналіз визначень поняття публічності закликів, що існують у науці кримінального права та в судовій практиці, показав, що вони в основному базуються на семантичних значеннях цих слів. А, зважаючи на їх очевидну полісемію, визначення публічних закликів у науковій літературі суттєво різняться між собою, що обумовлює різні підходи до конструкції складу та моменту закінчення злочину. Так, більшість учених розкривають публічність, акцентуючи увагу на спрямованості, зверненості закликів до невизначеної кількості осіб, окремих груп людей, або, іншими словами, – на спрямованості та кількісній характеристиці адресата закликів. В окремих дослідженнях під час характеристики публічності закликів акцент робиться на обстановці їх учинення – відкритість, учинення в присутності невизначеної чи значної кількості осіб (натовпу). Нарешті, є джерела, у яких однаково акцентується увага як на кількісній характеристиці адресата, так і на обстановці заклику [12, с. 116-118].

Ураховуючи полісемію та існуючі наукової дискусії, убачається необхідним у теоретичному плані виділити щонайменше два різних значення поняття, які можна використовувати стосовно публічних закликів: 1) публіка як адресат інформаційного впливу – ті особи, на яких спрямовані спонукальні відомості змісту закликів, 2) публіка як адресат інформаційного повідомлення – безпосередній одержувач інформації, тобто ті, кому відповідні відомості фактично доводилися до відома. Усі інші особи – ті, до кого заклики не спрямовувались та/або ті, до відома яких вони не доводились, – становлять таку публіку, яка не має значення для визначення природи публічного заклику та його ознак, однак може підлягати встановленню, коли мала місце фактична помилка або незакінчена злочинна діяльність.

Адресат інформаційного впливу вказує на критерій, що визначає характер суспільної небезпечності дій, і характеризує зміст публічних закликів, порівняно зі змістом непублічних закликів. Адресат інформаційного повідомлення відображає особливість зовнішньої сторони інформаційного повідомлення під час здійснення публічних закликів, порівняно із закликами непублічними, яка полягає у тому, що зміст закликів повідомляється не одній особі, а людям (публіці).

Як наслідок, ознака публічності заклику, як і сам заклик, також має дуалістичну природу. З одного боку, публічним є такий заклик, який звернений до значного (широкого) кола осіб. Така спрямованість на публіку, а не на конкретну особу, зазвичай знаходить свій прояв у системі знаків (символів), що складають відомості, як предмет злочину. Ззовні вона виражається, як правило, через спонукальні відомості шляхом використання різноманітних словесних форм у поєднанні з указівкою в усній чи письмовій мові на кількісну характеристику адресата інформаційного впливу (наприклад, «ми повинні…», «для нас настав час…» тощо). Однак, вище вже зазначалося, що немає підстав уважати, що будь-який заклик як такий завжди спрямований до певної групи людей, адже закликати до певних дій можна й конкретну особу (наприклад, словесний імператив «необхідно діяти…» може стосуватися як групи людей, так і цілком конкретної особи). Це означає, що публіка як адресат інформаційного впливу (статичний аспект) не може претендувати на самостійність у визначенні публічності заклику, адже не здатна охопити всі можливі прояви «публічності».

З другого боку, публічним є такий заклик, який повідомляється, доводиться до відома публіки – значному (широкому) колу осіб. У цьому контексті публічність характеризує заклик з об'єктивної сторони як інформаційне діяння, що відбувається в певних умовах часу та місця, певним способом, з використанням тих чи інших засобів тощо. Однак і поняття публіки як адресату інформаційного повідомлення (динамічний аспект), не може претендувати на самостійність, оскільки до відома групи людей може бути доведений заклик, який спрямовувався виключно конкретній особі.

Таким чином, обидва значення «публічності» заклику є обов'язковими для його розуміння. Наявність публіки і як адресату інформаційного впливу, і як адресату інформаційного повідомлення є тими ознаками, що характеризують «публічність» закликів і, що найважливіше, дозволяють відмежувати публічний заклик від непублічного. У багатьох випадках учинення публічних закликів ці адресати збігаються. Ними виступає та сама публіка, наприклад, на мітингу промовець виголошує заклики, звернені до учасників мітингу. Однак це не є обов'язковим для визнання закликів публічними. Можливі випадки, коли здійснюється інформаційне повідомлення одній публіці, а адресатом інформаційного впливу виступає інша публіка (наприклад, заклики до дій спрямовані народним депутатам, а повідомляються мітингувальникам). Більше того, безпосередня присутність адресата інформаційного впливу в місці здійснення інформаційного повідомлення взагалі не є обов'язковою (наприклад, повідомлення закликів через радіо, телебачення, інші засоби зв'язку). Водночас «публічність» заклику відсутня, якщо: а) його спрямовано виключно конкретній особі (адресат інфо-впливу – непублічний), але доведено до відома багатьох осіб (адресат інфо-повідомлення – публічний), або б) його спрямовано багатьом особам (адресат інфо-впливу – публічний), але доведено до відома однієї особи (адресат інфо-повідомлення – непублічний).

Зважаючи на це, можна зробити такі проміжні висновки: 1) «публічність» учинення заклику звужує обсяг поняття самого «публічного заклику», порівняно із «закликом», оскільки серед усіх закликів публічним буде лише той, інформаційно-психологічний вплив якого був спрямований на публіку – значне коло осіб (в противагу впливу на конкретну особу); 2) публічність заклику означає не тільки те, що його спрямовано на публіку, а також і те, що його було доведено до відома публіки (не обов'язково тієї ж, на

яку планувався вплив); доведеність до відома як завершена дія вимагається лише для закінченого публічного заклику, а незакінчена злочинна діяльність передбачає, як мінімум, спрямованість на повідомлення закликів публіці; 3) публічність заклику в структурі складу злочину характеризує його з об'єктивної сторони (адресат інфо-впливу), а також знаходить свій прояв у предметі злочину – змісті тих закликів, що повідомляються (адресат інфо-повідомлення).

Синтез попередніх пунктів дослідження дозволяє, з одного боку, – вирішити цілий ряд проблемних питань теорії і практики застосування кримінального закону, а, з другого, – виявляє проблеми, які потребують окремих наукових досліджень, та які, природно, не можна вирішити лише в межах однієї наукової статті. У будь-якому разі аналіз та висвітлення у науковій літературі об'єктивних ознак публічних закликів лише з позиції суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони, не є правильним. Такий стан речей є зрозумілим, оскільки публічний заклик дійсно існує незалежно від свідомості і волі особи, є явищем об'єктивного (предметного) світу. Однак публічний заклик має свою специфіку одночасно і як процес (діяння), і як предмет.

Таким чином, у тих складах злочинів, об'єктивну сторону яких утворюють публічні заклики до вчинення певних дій, обов'язковою ознакою складу злочину є також інформація, а точніше – відомості, що містять заклики. Як правильно підмітив В. Я. Тацій, «у тих складах злочинів, де предмет є обов'язковою ознакою, саме він найчастіше встановлюється раніше за інших, і нерідко за допомогою отриманих про нього даних з'ясовуються інші складові ознаки складу злочину» [17, с. 92].

Зважаючи на те, що саме предмет насамперед дозволяє ідентифікувати злочин, на практиці в цілях економії ресурсів та на підставі логіки кваліфікації злочину публічні заклики слід встановлювати, починаючи з виявлення (публічних) закликів як предмету злочину. Практика ж показує, що суди (а тим більше й органи досудового слідства) взагалі не бачать в цих складах предмет злочину і не переймаються його доведенням, обмежившись констатацією самого діяння. Це, у свою чергу, нерідко призводить до поверхового аналізу вчиненого особою діяння на предмет його відповідності ознакам діяння, описаного в кримінальному законі, а значить – до слабкої обґрунтованості судових рішень та помилок у кримінально-правовій кваліфікації.

Неоднозначною у зв'язку з цим виглядає також існуюча переважаюча практика, коли наявність публічних закликів установлюється експертом [3; 4; 5], а органи досудового слідства та суд, взявши «на озброєння» висновок експерта, не беруться оцінювати цей висновок критично та встановлювати інші важливі ознаки та зв'язки. Експерт однозначно може встановити наявність заклику, якщо для цього потрібні спеціальні знання, зокрема, у галузі мовознавства та соціолінгвістики, однак, зважаючи на особливу (дуалістичну) природу «публічності», для її встановлення одних тільки експертних досліджень недостатньо. Експерти-лінгвісти не досліджують зовнішню сторону діяння, на підставі чого тільки й можна зробити висновок про публіку як адресата інформаційного повідомлення. Відповідний висновок може зробити тільки правозастосувач на підставі усіх зібраних доказів. Експертиза може допомогти у з'ясуванні лише одного з компонентів «публічності», а саме – спрямованості закликів на публіку, тобто встановити адресата інформаційного впливу шляхом аналізу використовуваних у заклику словесних форм.

ЛІТЕРАТУРА

1. Бантишев О. Ф. Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України (проблеми кваліфікації) : монографія / О. Ф. Бантишев, О. В. Шамара. – 3-тє вид., переробл. та доп. – Луганськ : ТОВ «Віртуальна реальність», 2014. – 198 с.
2. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : «Перун», 2005. – 1728 с.
3. Вирок Дергачівського районного суду Харківської області у справі № 619/4590/14-к від 02 жовтня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/40721468.
4. Вирок Краматорського міського суду Донецької області у справі № 234/9873/14-к від 03 листопада 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/41193137.
5. Вирок Крюківського районного суду м. Кременчука Полтавської області у справі № 1-кп/537/257/2014 від 20 серпня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/40202024. – Заголовок з екрана.
6. Епель О. В. Кримінальна відповідальність за публічні заклики до вчинення терористичного акту : автореферат дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. В. Епель ; ХНУВС. – Х. : Б. в., 2013. – 20 с.
7. Иванов Е. А. Логика : учебник / Е. А. Иванов. – М. : Изд-во БЕК, 1998. – 309 с.
8. Иногамова-Хегай Л. В. Публичные призывы в системе Особенной части УК РФ / Л. В. Иногамова-Хегай // Системность в уголовном праве : материалы II Росс. конгр. уголовн. права, 31 мая 2007. – М. : Велби, 2007. – С. 157–160.
9. Кибальник А. Г. Преступления против мира и безопасности человечества / А. Г. Кибальник, И. Г. Соломоненко / Под. науч. ред. проф. А. В. Наумова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 385 с.
10. Кримінальне право України. Особлива частина : посібник для підготовки до іспитів / В. І. Тютюгін, О. Д. Комаров, М. А. Рубащенко. – 2-ге вид., переробл. та доп. – Х. : Право, 2017. – 160 с.
11. Мохончук С. М. Злочини проти миру і безпеки людства : генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі : монографія / С. М. Мохончук. – Х. : Право, 2013. – 528 с.
12. Рубащенко М. А. Кримінальна відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України : монографія / М. А. Рубащенко. – Х. : Право, 2016. – 286 с.
13. Сичевський В. В. Науково-практичний коментар до Розділу I Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти основ національної безпеки України) / В. В. Сичевський, Є. І. Харитонов, Д. О. Олейніков. – Х. : Право, 2016. – 232 с.
14. Скулиш Є. Д. Злочини проти основ національної безпеки України : навчальний посібник / Є. Д. Скулиш, О. Ю. Звонарьов. – К. : Наук.-вид. відділ Нац. акад. СБУ, 2011. – 220 с.
15. Словник сучасної української мови. Т. 3. – 1972. – С. 147–148 // Словник української мови : в 11 т. – К. : Наук. думка, 1970–1980.
16. Словник сучасної української мови. Т. 8. – 1977. – С. 382–383 // Словник української мови : в 11 т. – К. : Наук. думка, 1970–1980.
17. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві : монографія / В. Я. Тацій. – Х. : Право, 2016. – 256 с.
18. Тацій В. Я. Питання кримінально-правової охорони основ національної безпеки України (Розділ 2) / Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування : монографія / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. М. Демидова та ін. – Х. : Право, 2017. – 400 с.
19. Ухвала Колегії суддів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15 вересня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 18246119.
20. Чуваков О. А. Злочини проти основ національної безпеки України : проблеми кримінально-правової теорії та практики : монографія / О. А. Чуваков ; відп. ред. О. М. Костенко. – Одеса : Фенікс, 2017. – 362 с.
21. Шибзухов З. А. Уголовная ответственность за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма : автореф. … канд. юрид. наук : 12.00.08 / З. А. Шибзухов. – М. : Б. и., 2012. – 26 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.agprf.org/aspirant/2012/shibzuhov.rtf.

УДК 343.614

ДО ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ «ГРУП СМЕРТІ» В УКРАЇНІ

TO THE PROBLEM OF CRIMINALIZATION OF «DEATH GROUPS» IN UKRAINE

Фіалка М.І.,
к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1

Закоморний Я.О.,
курсант IV курсу факультету № 2
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті розглянуто проблему існування чинників криміналізації діяльності осіб по доведенню до самогубства інших осіб шляхом залучення їх до участі в «групах смерті» в Інтернет просторі. Робиться висновок про існування таких чинників та можливості криміналізації діяльності модераторів такої категорії груп в соціальних мережах в Інтернет просторі України.
Ключові слова: криміналізація, чинники криміналізації, «група смерті», доведення до самогубства.

В статье рассмотрена проблема существования факторов криминализации деятельности лиц по доведению до самоубийства других лиц путем привлечения их к участию в «группах смерти» в Интернет пространстве. Делается вывод о существовании таких факторов и возможности криминализации деятельности модераторов такой категории групп в социальных сетях в Интернет пространстве Украины.
Ключевые слова: криминализация, факторы криминализации, «группа смерти», доведение до самоубийства.

The article deals with the problem of the existence of factors criminalizing the activities of individuals in bringing others to suicide by engaging them in “death groups” in the Internet.

It is emphasized that despite the clearly expressed social danger of such communication between adolescents and the organizers of such groups, neither scholars nor legislators have given the appropriate legal assessment of the activity of these groups.

To achieve the goal, the authors examined the issues of the conceptual apparatus, namely: “the group of death”, the criminalization and grounds for criminalization.

Within the article the content of such factors of criminalization of the activities of «groups of death» is revealed as: the degree of social danger of acts; relative prevalence of an act and its type; the dynamics of socially dangerous acts taking into account the causes and conditions that give rise to them; the possibility of influencing acts by criminal means in the absence of other means of struggle; taking into account the possibilities of the criminal justice system; material and moral damage caused by acts; absence of negative consequences of a criminal law ban; the availability of material resources for the implementation of criminal law influence; features of the legal culture of the people; the level of public awareness and historical traditions.

A conclusion is made about the existence of such factors and the possibility of criminalizing the activities of moderators of such a category of groups in social networks in the Internet space of Ukraine.
Key words: criminalization, factors of criminalization, «group of death», bringing to suicide.

В останні роки в українському суспільстві все частіше викликає занепокоєння проблема самоушкоджень, самогубств або суїцидів серед неповнолітніх. З одного боку, дане явище має глибокі історичні корені, а, з іншого, – воно набуває сучасних рис та проявів. Мова йде про появу в підлітковому середовищі так званих «груп смерті» в соціальних мережах Інтернет простору. Дані «групи» почали з’являтися в Білорусі, Молдові, країнах Балтії, Росії та, зрештою, в Україні.

За інформацією Міністерства освіти і науки України та Міністерства внутрішніх справ України більшість підлітків, які вчинили самоушкодження, є учнями загальноосвітніх чи професійно-технічних навчальних закладів. І це не випадково, тому що саме ця категорія найбільш психологічно не стійка. Враховуючи той факт, що з кожним роком шляхи комунікації між підлітками все частіше знаходяться в різноманітних соціальних мережах в Інтернет просторі, необхідно усвідомити те, що одночасно з розширенням таких зв’язків збільшується ризик перетинання з негативно небезпечними проявами такого спілкування. Серед таких негативних наслідків віртуального спілкування є небезпека опинитися в колі учасників так званих «груп смерті».

Необхідно наголосити на тому, що, не зважаючи на чітко виражену суспільну небезпеку такого спілкування між підлітками та організаторами таких груп, ні науковцями, ні законодавцями не надана відповідна правова оцінка їх діяльності. Враховуючи викладене вище, вважаємо можливим наголосити на тому, що назріла потреба порушення питання про криміналізацію такого діяння, як втягнення осіб у «групи смерті».

Метою статті є визначення чинників криміналізації діяльності осіб по доведенню до самогубства інших осіб шляхом залучення їх до участі в «групах смерті» в Інтернет просторі.

Питання визначення теоретичних засад проблеми криміналізації та декриміналізації діянь в кримінально-правовій науці у різні часи займалися вітчизняні та зарубіжні фахівці. Найбільш вагомий внесок в дослідження цієї проблеми зробили П. С. Дагель, П. А. Фєфєлова, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнєцова, А. І. Коробєєв, Г. А. Злобін, П. Л. Фріс. При цьому в кримінально-правовому просторі проблемою існування підстав криміналізації діяльності адміністраторів (модераторів) по залученню осіб в «групи смерті» з подальшим їх доведенням до самогубства, ніхто не займався.

Для досягнення поставленої нами мети необхідно визначитись з понятійним апаратом. По-перше, мова йде про розуміння терміну «група смерті», а, по-друге, – криміналізацію і її підстави.

«Групою смерті» може бути певне об’єднання або групування осіб (зазвичай підлітків), іншою особою або особами (модератори, адміністратори) з метою доведення жертви до самогубства через мережу Інтернет.

Під криміналізацією розуміють процес, в межах якого відбувається виявлення суспільно небезпечних форм індивідуальної поведінки, визнання припустимості, можливості та доцільності кримінально-правової боротьби з ними і фіксації їх в законі як злочинних та кримінально-караних [1, с. 59].

Велику цікавість у процесі криміналізації становить класифікація, запропонована О. І. Коробєєвим, в якій він виділяє три групи чинників (називаючи їх підставами): юридично-кримінологічні; соціально-економічні; соціально-психологічні.

Юридико-кримінологічні чинники криміналізації дають змогу виділити ті діяння, щодо яких застосування кримінальної репресії як способу реалізації соціального контролю є дійсно ефективним. До них, як правило, відносять: ступінь суспільної небезпечності діянь; відносну поширеність діяння та його типовості; динаміку суспільно-небезпечних діянь з урахуванням причин і умов, що їх породжують; можливість впливу на діяння кримінально-правовими засобами за умови відсутності інших засобів боротьби; урахування можливостей системи кримінальної юстиції тощо.

Суспільна небезпечність розглядуваного діяння виражається у тому, що:

– об'єктом, на який посягає діяльність таких груп, є життя та здоров'я особи, що приймає участь в цій групі;

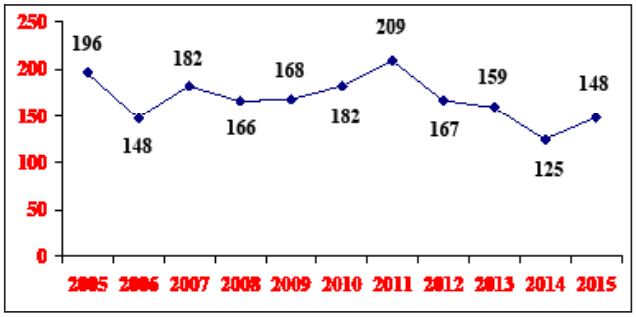
– шкода від діяльності такої групи може варіюватися від завдання особою самій собі певних тілесних ушкоджень до летальних випадків (на які наштовхує модератор «групи смерті»);

– модератор «групи смерті» дуже часто переслідує певну мету, а саме – отримати фото-, відео матеріали, на яких особа завдає собі фізичного болю або здійснює самогубство. Це в більшій мірі підвищує ступінь суспільної небезпеки такої діяльності.

Так, наприклад, як повідомляє директор департаменту національних гарячих ліній громадської організації «Ла Страда-Україна», А. Кривуляк, у Маріуполі 15-річна дівчина вистрибнула з тринадцятого поверху будинку, а перед цим вона виконувала завдання «квесту» з відповідної групи у соціальній мережі – палила руку над свічкою, проколювала опіки голкою тощо. Останнім завданням «квесту» було самогубство [2].

Все це призводить до того, що діяльність «груп смерті» в соціальних мережах Інтернет простору створює відповідний рівень суспільної небезпеки цього явища.

За інформацією Державної служби статистики України кількість померлих у віці 0-17 років від навмисних самоушкоджень (включаючи самогубство) в Україні та регіонах у 2005–2015 рр. в абсолютному визначенні в певній мірі зменшилась (див. мал. 1) [3].



Мал. 1. Кількість померлих у віці 0-17 років від навмисних самоушкоджень (включаючи самогубство) в Україні та регіонах у 2005–2015 рр.

В той же час, за інформацією Департаменту загальної середньої та дошкільної освіти Міністерства освіти і науки України, в органах внутрішніх справ упродовж 1 півріччя 2015 р. зареєстровано 184 випадки учинення дітьми навмисних самоушкоджень, з яких 100 – про вчинення самогубств та 84 – про вчинення їх спроб [4].

Поширеність даного діяння, крім того, прослідковується і в географії розповсюдженості впливу адміністраторів (модераторів) на осіб. Іншими словами, знаходячись в одному куточку країни він може маніпулювати особами як на території України, так і за її межами. При цьому адміністратор (модератор) може впливати на багатьох осіб відразу. Як тільки він досягає своєї мети, а саме – залучає підлітка до спільноти «групи смерті», то відразу розпочинає пошук наступної жертви. Таким чином існує нерозривний ланцюжок втягнення у діяльність «групи смерті» підлітків.

Як зазначав О. І. Коробєєв, облік причин суспільно небезпечних діянь, які підлягають криміналізації, має досить істотне значення як для правильного встановлення кримінально-правової заборони, так і визначення його меж. При всій стабільності (до речі, досить відносній) і формальній визначеності системи діючого кримінального законодавства в силу властивого їй динамізму виникає необхідність у постійному удосконалюванні кримінально-правових норм [1, с. 74].

Криміналізація даного діяння вказує на ті чинники, з якими потрібно провести комплексну роботу з метою попередження виникнення даного діяння, подальшого його викорінення або мінімізації його впливу.

На даний час найбільш характерними причинами поширення «груп смерті», що викликають суїцидальні прояви серед неповнолітніх та малолітніх осіб, є: насильство в сім'ї; конфлікти з однолітками; розрив відносин з коханою людиною та певні психічні розлади. При цьому, модератори користуючись психологічно не стійким станом дитини, який був ослаблений вище зазначеними чинниками, ще більше знижують її психологічний захист, в результаті чого підліток покінчує життя самогубством.

Стосовно «груп смерті», то в цьому випадку будь-які заходи, крім кримінально-правових, не можуть бути ефективними.

Так, у м. Київ двоє дівчаток, які отримали завдання у «групі смерті», намагалися покінчити життя самогубством. Вони пішли з дому, бо отримали останнє завдання у «групі смерті» – стрибнути з багатоповерхівки. На щастя, одну дівчинку було швидко знайдено. На пошуки іншої були задіяні більше 200 працівників поліції: знайшли її через кілька годин на 16-му поверсі будинку з ознаками переохолодження. На руках і ногах – вирізані малюнки, символи, слова [5].

Зупинити особу, що вчинює посягання на життя та здоров'я учасників даних груп, можливо тільки шляхом впливу кримінально-правовими засобами. Зупинити вбивцю може тільки кримінальний закон своєю неупередженістю та принциповістю.

Криміналізація не може здійснюватися без урахування можливостей системи кримінальної юстиції в боротьбі з тими чи іншими формами антисуспільної поведінки [1, с. 80].

Під системою кримінальної юстиції розуміють кримінальне, кримінально-процесуальне та кримінально-виконавче законодавство, а також органи та установи кримінальної юстиції, які розглядають кримінальні справи, інститут державних обвинувачів (прокуратура), органи, наділені повноваженнями проводити досудове розслідування, органи та установи виконання кримінальних покарань, адвокатура [6]. Тобто, мова йде про те, що в українському суспільстві існує система, яка має на меті реалізовувати кримінальну відповідальність за певні суспільно небезпечні прояви.

До соціально-економічних чинників криміналізації суспільно небезпечних діянь відносять: матеріальну і моральну шкоду, що заподіюється діяннями; відсутність негативних наслідків кримінально-правової заборони; наявність матеріальних ресурсів для реалізації кримінально-правового впливу. Крізь призму цієї групи чинників, криміналізації підлягають лише ті діяння, які спричиняють або можуть спричинити достатньо серйозну шкоду суспільним відносинам, або які мають своїм наслідком створення стану реальної можливості заподіяння такої шкоди.

Даний вид злочинного діяння може нести в собі шкоду матеріального або морального характеру. Матеріальна шкода проявляється у тому, що підлітки заподіюють собі фізичної шкоди, а саме: порізи (під час виконання

завдань), переломи, травми (в результаті невдалих спроб самогубства) тощо. В результаті чого батьки чи опікуни особи несуть збитки, пов'язані з лікуванням.

Моральна шкода виражається у тому, що підлітку та його близьким модератор групи заподіює певних душевних страждань. Так, наприклад, 13-літня учениця елітної школи на Івано-Франківщині, потрапила до лікарні за тиждень до встановленого часу суїциду адміністратором (модератором). З великими труднощами лікарям та правоохоронцям вдалося її розговорити. Дівчинка була дуже вороже налаштована до оточуючих. Кіберполіція відразу виявила 200 сторінок учасників. Всі вони виявились членами двох спільнот – «Синій кит» і «Море китів» [7]. Дана ситуація підтверджує той факт, що учасники таких груп знаходяться на межі нервових зривів, тобто мова йде про певний рівень психічних розладів.

При оцінці шкоди, якої зазнає суспільство, можна побачити, що діяльність «груп смерті» завдає не тільки психологічної шкоди особі, після якої потрібна комплексна допомога психолога, але й може призвести до каліцтва та летальних випадків.

Врахуванню підлягають також можливі побічні наслідки кримінально-правової заборони («стигматизація» певних членів суспільства, отримання ними клейма «злочинець»; послаблення соціально-корисних зв'язків засуджених аж до повної їх втрати; зниження професійної кваліфікації, втрата інших навичок засуджених до позбавлення волі та інших покарань, пов'язаних з ізоляцією винного від суспільства, а також до позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; виключення певного кола осіб з різних сфер господарської діяльності; додаткові затрати на ресоціалізацію засуджених до позбавлення волі в постпенітенціарний період). Це, зокрема, означає, що криміналізація суспільно небезпечних діянь практично невідворотно тягне за собою настання цілого ряду негативних побічних наслідків. Такі наслідки не є однаковими для різних видів діянь, що криміналізуються. Що стосується нашого випадку, то суспільно небезпечні наслідки, які тягне за собою діяльність «груп смерті», проявляються в смерті дитини, тому ті негативні наслідки, про які йшлося вище, не можуть йти у порівняння з тим, що буде нами відвернуте в результаті криміналізації діяльності «груп смерті».

Криміналізація діяння повинна безпосередньо реалізовуватись тільки з урахуванням тих матеріальних витрат, які необхідні для успішного застосування такої кримінально-правової заборони. До таких матеріальних витрат відносять: витрати, які виникають під час розслідування та судового розгляду кримінальних справ; витрати на реалізацію кримінальних покарань; обсяг навантаження на кожного з працівників правоохоронних та виконавчих органів; пропускні можливості місць позбавлення волі та кримінально-виконавчих установ тощо. У нашому випадку такі можливості існують. Система правоохоронних органів, а разом з ними і органів виконання покарань мають в Україні усталений характер. Крім того, враховуючи відносно невелику кількість проявів діяльності «груп смерті», кількість осіб, відносно яких буде виникати потреба застосовувати кримінальну відповідальність, буде також невеликою. Іншими словами, криміналізація діяльності «груп смерті» не потягне за собою суттєвої зміни матеріальних ресурсів, необхідних для її реалізації.

Соціально-психологічні чинники дають можливість врахувати під час криміналізації діяння особливості правової культури народу, рівень його правосвідомості та історичні традиції. З цього приводу дуже слушно зауважував С. І. Нікулін, що закон про кримінальну відповідальність повинен максимально відповідати моральним устоям і уявленням суспільства, підкріплюючи їх фактом свого існування [8, с. 19]. До даної групи чинників відносяться рівень громадської правосвідомості та психології суспільства, а також його історичні традиції.

Аналізуючи рівень громадської правосвідомості та психології суспільства відносно того чи іншого явища не можна забувати той факт, про який наголошував А. А. Митрофанов. Мова йде про те, що суспільна правосвідомість і психологія мають сприйняти той чи інший прояв антисоціальної поведінки як такий, що потребує їх кримінальної караності [9, с. 75]. Мається на увазі те, що суспільство повинно знаходиться на відповідному рівні розуміння суспільної небезпеки діяння, для того, щоб в подальшому криміналізувати його. У нашому випадку, коли в межах суспільної дискусії піднімається питання про сам факт існування «груп смерті» і можливу реакцію суспільства на їх діяльність, виникає негативне ставлення до цієї проблеми. Суспільство сформувало певну точку зору з цього приводу: діяльність «груп смерті» внаслідок своєї підвищеної суспільної небезпеки повинна тягнути за собою кримінальну відповідальність.

Свого часу, ми наголошували на тому, що врахуванню в процесі кримінальної законотворчості підлягають й історичні традиції, які можуть вплинути на оцінку тих чи інших діянь як злочинних [10, с. 108].

Коло діянь, пов'язаних із самогубством і доведенням до самогубства, довгий час від однієї історичної епохи до іншої залишалось незмінним. Але час іде, змінюється суспільство, з'являються нові суспільні відносини, розвивається науково-технічний прогрес. Одночасно з появою можливості реалізовувати міжособисте спілкування в просторі Інтернет виникло бажання окремої категорії осіб впливати на інших учасників такого спілкування. При цьому такий вплив дуже часто носить протиправний характер.

Це, у свою чергу, вимагало від законотворців сучасності в межах кримінального законодавства давати відповідну правову оцінку посяганням на права та свободи людини під час спілкування в просторі Інтернет та необхідним чином її криміналізовувати. Вважаємо, що настав історичний час і для такого явища, як доведення до самогубства шляхом втягнення особи у діяльність так званих «груп смерті».

Підводячи підсумок викладеному вище, наголошуємо на тому, що на сучасному етапі розвитку українського суспільства виникли та відповідним чином сформувались чинники криміналізації такого суспільно небезпечного явища, як діяльність в просторі Інтернет «груп смерті».

ЛІТЕРАТУРА

1. Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая політика : Проблемы криминализации и пенализации : монографія / А. И. Коробеев. – Владивосток : Издательство Дальневосточного университета, 1987. – 268 с.

2. Хто і навіщо створює в українському інтернеті «групи смерті» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.obozrevatel.com/ukr/news/17326-hto-i-navischo-stvoryue-v-ukrainskomu-interneti-grupi-smerti.htm.

3. Кількість померлих у віці 0-17 років від навмисних самоушкоджень (включаючи самогубство) в Україні та регіонах у 2005–2015 роках : Додаток до Листа Державної служби статистики України від 24 травня 2016 року № 15.2-20/803ПТ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://dostup.pravda.com.ua/request/11454/response/18340/attach/4/.zip.

4. Щодо профілактики учинення дітьми навмисних само ушкоджень : Лист Департаменту загальної середньої та дошкільної освіти Міністерства освіти і науки України від 07 серпня 2015 року № 2/3-14-1572-15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiFppa64vLMAhWoPZoKHWleC48QFggfMAE&url=http%3A%2F%2Fmon.gov.ua%2Fcontent%2F%25D0%259D%25D0%25BE%25D0%25B2%25D0%25B8%25D0%25BD%25D0%25B8%2F2015%2F09%2F2%2Flist-mon-suyiczidi-06.08.15.doc&usg=AFQjCNE-izEHQQ5WiZjS07zRcodCIKPUKg&sig2=LVV6iz8QqukqXPlUm6wyLQ&bvm=bv.122676328,d.bGs.

5. «Синій кит» у Києві : двоє дівчат отримали останнє завдання у «групі смерті» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.ukrinform.ua/rubric-kyiv/2178784-sinij-kit-u-kievi-dvoe-divcat-otrimali-ostanne-zavdanna-u-grupi-smerti.html.

6. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» : Указ Президента України від 08 квітня 2008 року № 311/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/311/2008.

7. Медики випадково врятували від самогубства школярку з «групи смерті» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://gazeta.ua/articles/np/_mediki-vipadkovo-vryatuvali-vid-samogubstva-shkolyarku-z-grupi-smerti/752796.

8. Никулин С. И. Уголовный закон и частный интерес : лекция / С. И. Никулин. – М. : учеб.-метод. центр при гл. упр. кадров М-ва внутр. дел Рос. Федерации, 1994. – 98 с.

9. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні : формування та реалізація / А. А. Митрофанов. – Одеса : Вид-во Одеського юридичного інституту НУВС, 2004. – 132 с.

10. Фіалка М. І. Криміналізація діянь, пов'язаних з підробками та використанням підроблених документів / М. І. Фіалка // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2005. – № 31. – С. 103–110.

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

УДК 343.6

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА: ПОНЯТТЯ ТА ЇЇ ЕЛЕМЕНТИ

FORENSIC CHARACTERISTICS: THE CONCEPT AND ITS ELEMENTS

Гумін О.М.,
д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального права і процесу

Коваль М.М.,
асистент кафедри кримінального права і процесу
Інститут права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

У статті висвітлено думки різних науковців щодо елементів криміналістичної характеристики злочину в цілому та запропоновано елементи, які можна використовувати під час розслідування злочинів, проведено аналіз кожного елемента криміналістичної характеристики.
Ключові слова: елементи, кримінально-правова та кримінально-процесуальна характеристика, предмет доказування, місце вчинення злочину.

В статье освещены мнения различных ученых относительно элементов криминалистической характеристики преступления в целом и предложены элементы, которые можно использовать при расследовании преступлений, проведен анализ каждого элемента криминалистической характеристики.
Ключевые слова: элементы, уголовно-правовая и уголовно-процессуальная характеристика, предмет доказывания, место совершения преступления.

On the purpose of effective investigation of a crime it is necessary not only give attention to operational-search measures and investigative experience, and also fully carry out research of the crime, study its characteristic, which in future can help to correctly identify the tactics of the investigation.

In legal literature it can be seen, that a certain type of crime is analyzed by the following characteristics as criminal-legal, criminal-procedure, criminological and criminalistical. Practical using of criminological characteristic of separate types of crimes require a comprehensive approach connected with involvement of data of other types of characteristics, as they interrelated between themselves.

Criminal-legal characteristic is formed on the base of analysis of the features of crimes, that are of importance for the solution of question about the existence of crime syllable, it correct qualification and clarify other criminal-legal questions.

Criminological characteristic consists of systematized data about the dynamics of crimes, which are of importance during establishing it reasons and conditions promoting the commission of crimes and taking measures to eliminate it. It also includes data about the typical mechanism of criminal behavior allowing to elaborate a typology of offenders and other data, which are of importance for the practice of crime prevention.

The base of criminal procedure characteristics represents the subject of proof (art. 64 CPC of Ukraine) – Procedure Institute, contents of which discloses requirements of the law about comprehensive, complete and objective investigation of the case circumstances and creates preconditions to find out, which range of particular circumstances should be set in each case. This characteristics also includes other states of procedural law, including those describing the peculiarities of cases defections of this category of infringement cases and the adoption of certain procedural decisions etc.

Criminalistical characterization of crimes – is a system of interconnected criminalistical data about the elements of the crime syllable of certain types of crimes, contributing to their detection and investigation. There is no specific definition in the legal literature of what criminological characteristics is. In our opinion, criminological characteristics of crime syllable – is a system of features, which provide information about the identity of the offender and the victim, method and instrument of commission the crime and also the objective side of the crime.
Key words: elements, criminal-law and criminal-procedural characteristic, subject of proof, place of commission of a crime.

Провідні вчені-криміналісти України, автори підручника «Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений» (за ред. В. Лисиченка, 1988 р.), виділили п'ять елементів криміналістичної характеристики: 1) спосіб приготування, вчинення і приховання злочину; 2) місце, час, обстановка, знаряддя і засоби вчинення злочину; 3) предмет замаху; 4) особа потерпілого; 5) особа злочинця; 6) сліди злочину (в широкому розумінні) [3, с. 35].

В. Танасевич і В. Образцов виділили такі елементи криміналістичної характеристики: а) спосіб вчинення злочину; б) обстановку вчинення злочину; в) умови охорони об'єкта від замаху (враховуючи характеристику осіб, пов'язаних із забезпеченням недоторканності благ, на які вчинено замах); г) маскування, спрямоване на приховування слідів злочину й осіб, що його скоїли; д) особу злочинця і спосіб його поведінки до і після вчинення злочину [1, с. 101].

Своє бачення змісту криміналістичної характеристики запропонував В. Гавло, який виділив такі елементи: а) ситуація, що виникла перед вчиненням злочину; б) спосіб злочину (підготовка, вчинення, приховування); в) слідча реальна ситуація, що склалася на момент порушення кримінальної справи; г) ситуація розслідування на початковому етапі, на момент пред'явлення обвинувачення і після нього [2, с. 123].

Проаналізувавши структури криміналістичних характеристик, М. Салтевський зробив висновок, що більшість авторів виділяє елементи, які можна звести до чотирьох основних: 1) предмет безпосереднього замаху; 2) спосіб вчинення злочину у його широкому розумінні; 3) слідова картина в її широкій інтерпретації; 4) особа злочинця [4, с. 130-133].

Криміналістична характеристики злочинів – це система закономірно взаємопов'язаних криміналістичних да-

них про елементи складу злочину певних видів злочинів, що сприяють їх розкриттю і розслідуванню [5, с. 97]. Конкретного визначення криміналістичної характеристики в юридичній літературі поки немає. Вважаємо доречним визначення криміналістичної характеристики складу злочину як системи ознак, які надають інформацію про особу злочинця та потерпілого, спосіб та знаряддя вчинення злочину, а також об'єктивну сторону конкретного злочину.

Як відзначив О. Ейсман, криміналістична характеристика злочину – це науково обґрунтований типовий перелік обставин, що підлягає встановленню у справі, і юридично релевантних, і проміжних (доказових) з виділенням серед них прихованих, неочевидних обставин, що характеризують злочин даного виду (групи) на момент початку розслідування і служать ефективній організації розслідування [6, с. 99]. Криміналістична характеристика створює коло обставин, які за допомогою кримінально-процесуальної характеристики встановлюють на початковому етапі розслідування.

Також слід зазначити, що фундаментом аналізу характеристики злочину слугує кримінально-правова характеристика, тому що при отриманні кримінально-правової характеристики того чи іншого злочину можемо аналізувати його з позиції кримінологічної, криміналістичної та кримінально-процесуальної.

Як і будь-яка система, криміналістична характеристика складається із взаємопов'язаних складових частин – елементів. У літературі по-різному визначають види таких елементів та їх кількість: від прямого слідування систем елементів складу злочину до переліку криміналістично значущих елементів, які не завжди структурно узгоджуються із системою кримінально-правової характеристики певного виду злочину [7], адже криміналістична характеристика злочинів ширша за їх кримінально-правову та кримінально-процесуальну характеристики, оскільки містить не лише систему обставин, які мають кримінально-правове значення, а й охоплює низку інших чинників.

Одним з перших, хто провів криміналістичну характеристику, був Л. Сергєєв. Він виділив такі її елементи: особливості способів і слідів певних видів злочинів; обставини, що характеризують учасників злочинів та їх злочинні зв'язки; об'єктивну сторону; час, місце й обстановку вчинення злочинів; об'єкт замаху тощо, а також взаємозв'язок вказаних чинників [8, с. 43].

Р. Бєлкін, узагальнюючи наукові погляди В. Танасевича, В. Образцова та інших науковців на поняття криміналістичної характеристики злочинів, визначив такі її елементи: типові слідчі ситуації, засновані на вихідних даних; способи вчинення і приховування злочинів, маскування; типові матеріальні сліди і можливі місця їх знаходження; характеристика особистості злочинця; обстановка вчиненого злочину (місце, час та інші обставини) [9, с. 734].

Центральним і вузловим компонентом злочину є спосіб його вчинення. У працях Т. Арзуманяна, Р. Бєлкіна, І. Браславського, С. Булатова, О. Васильєва, Я. Вишинського, С. Голунського, В. Громова, Г. Зуйкова, П. Тарас-Радіонова, І. Тарасова, С. Тіхєєнко, Б. Шавера та інших науковців розглянуто прикладні аспекти способів скоєння злочинів.

Сукупність усієї доказової інформації адекватна повному відображенню злочину, а спосіб скоєння злочину відіграє важливу роль у процесі виникнення інформації про злочин.

Р. Бєлкін зазначає, що спосіб вчинення злочину розуміється як система дій злочинця з підготовки, вчинення і приховання злочину, будучи в цілому відображеним об'єктом як елемент об'єктивної сторони злочину, водночас складові (дії, засоби дій) служать засобом відображення в середовищі події злочину [9, с. 51].

Крім того, як правильно вказує Г. Зуйков, сліди певного способу скоєння злочину вказують не лише на досконалі дії, але й на обставини, що детермінували спосіб здійснення злочинів, визначили склад і характер досконалих дій, зокрема, за характером здійснених дій видається можливим імовірно судити про тих, хто визначив спосіб скоєння злочину, можливості особи [10, с. 57].

Наукові розробки криміналістики акцентують свою увагу на функціональній стороні протиправної діяльності, на тій системі відносин і дій, які утворюють механізм злочину. О. Васильєв під механізмом злочину розумів процес скоєння злочину, зокрема його спосіб і всі дії злочинця, що супроводжуються утворенням слідів матеріальних і нематеріальних, що можуть бути використані для розкриття і розслідування злочину [11, с. 8].

Для розкриття і розслідування злочину має значення не лише безпосередньо обстановка вчинення злочину, але й місце та обстановка до і після вчинення злочину.

В. Образцов, визначаючи поняття обстановки вчинення злочину пропонує враховувати в його змісті територіальну, кліматичну, демографічну та іншу специфіку регіону, в якому вчинено злочин, а також обставини, що безпосередньо характеризують місце, час, умови й інші особливості [12, с. 183].

В. Куликов розуміє під обстановкою вчинення злочину фактори, що обумовлюють поведінку злочинця і в період підготовки, і під час вчинення злочину. До неї він відніс: а) місце і час вчинення злочину; б) склад учасників (група, за участю дорослих тощо); в) об'єкт злочинного посягання; г) матеріальні елементи навколишнього середовища (охорона об'єкта; вчинення злочину в умовах очевидності або неочевидності; можливість або неможливість залишення матеріальних або ідеальних слідів) [13, с. 74-81].

В. Овечкін під комплексом дій із приховання злочину, тобто під способом приховання злочину, розумів сукупність дій і бездіяльність всіх осіб, що приховують злочин, або сприяючих цьому у момент його здійснення і після його закінчення. Вчений до першої групи способів відніс: 1) переміщення матеріальних джерел інформації про злочин; 2) маскування матеріальних джерел інформації про злочин; 3) знищення матеріальних, а в деяких випадках і ідеальних (люди), джерел інформації про злочин; 4) ухилення від явки в орган розслідування; 5) відмову від дачі свідчень; 6) недонесення. До другої групи: 1) фальсифікацію; 2) інсценування; 3) свідомо помилкове повідомлення з метою приховання злочину і 4) свідомо помилкове свідчення з метою захования злочину [14, с. 5-7].

Р. Бєлкін, підсумовуючи наукові погляди, зазначає, що приховування злочину – це комплекс дій, спрямований на ускладнення виявлення та розслідування шляхом приховування, знищення, маскування слідів злочину, їхніх носіїв та самого злочинця [15, с. 54].

У ч. 1 ст. 49 КК України законодавець визначає потерпілого як особу, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду. А. Красиков, В. Ривман, Г. Чечель підтримують положення чинного кримінально-процесуального законодавства і матеріального права та стверджують, що жертвою злочину може бути лише фізична особа, якій злочином було нанесено моральної, фізичної або матеріальної шкоди. О. Мойсюк також визначає жертву злочину як людину, якій в результаті суб'єктивного бажання злочинця або з суб'єктивно створених обставин спричинюється фізична, моральна або матеріальна шкода [16, с. 7].

Важливе значення має і класифікація потерпілих, оскільки дозволяє судити в повному обсязі про поведінку потерпілого, ситуацію, що передувала злочину, взаємовідносини із злочинцем, роль потерпілого в механізмі здійснення злочину, про шляхи і способи захисту жертви злочину, про способи запобігання злочину.

Щодо судової статистики відносно потерпілих, то вона є недосконалою. Вона не відображає достатніх даних про потерпілих за категоріями, за видами заподіяної шкоди

тощо. Це, як вже зазначалося вище, свідчить про те, що судові і правоохоронні органи, правозахисні організації, а також дослідники не мають змоги одержати повноцінні статистичні дані про потерпілих від злочинів ні за віком, ні за статтю, ні за соціальним станом, ні за іншими характеризуючими ознаками.

І. Даньшин розглядає поняття особа (особистість) злочинця як сукупність істотних і стійких соціальних властивостей і ознак, соціально значущих біопсихологічних особливостей індивіда, які, об'єктивно реалізуючись у конкретному вчиненому злочині, надають вчиненому діянню характеру суспільної небезпечності, а винній у ньому особі – властивостей суспільної небезпечності, у зв'язку з чим вона і притягається до відповідальності, передбаченої кримінальним законом [4, с. 37].

І. Крилов, визначаючи криміналістичне вчення про сліди злочину, вказує, що теорія заснована на слідчій практиці щодо виявлення механізму створення слідів, їх класифікації щодо способів створення слідів. Знання закономірностей виникнення слідів злочину дає змогу відшукати докази у розслідуванні злочину. Криміналістикою доведено, що неможливо вчинити злочин, не залишивши при цьому тих або інших слідів. Процес їх виникнення можна охарактеризувати як «необхідний» зв'язок, об'єктивний зв'язок усіх сторін, сил, тенденцій у цій царині явищ» [3, с. 17].

Р. Бєлкін справедливо вказує, що процес виникнення доказів, як і всякий процес відображення, є ситуаційним і залежить від умов, в яких він протікає, від ситуації. Ситуаційність процесу виникнення слідів злочину (доказів) і обумовлює те, що управління цим процесом є закономірність, проявляється як тенденція. Міра здійснення цієї тенденції залежить від конкретної обстановки [9, с. 12].

В. Шепітько визначає сліди злочину як результат будь-якої матеріальної зміни початкової обстановки, що сталася внаслідок учинення злочину. По-друге, це матеріально-фіксоване відображення зовнішньої будови одного об'єкта на іншому – сліди-відображення: сліди рук, ніг, знарядь, інструментів тощо [7, с. 642].

В. Тертишник стверджує, що джерелами фактичних даних (доказів) можуть бути сліди злочину (залишені на місці злочину предмети, мікрооб'єкти, відбитки пальців рук, волосся тощо), які вилучаються під час провадження відповідних слідчих дій для їх подальшого використання в процесі доказування. Будучи здатними не тільки давати імпульс інформації, а й переносити її в просторі та часі, вони виступають і як носії доказової інформації [16, с. 52].

Підводячи підсумок, визначити, яка з видів характеристик є найголовнішою, або яку потрібно проводити найпершою не можна, тому що вони між собою взаємопов'язані. Наприклад, якщо проводитимемо характеристику суб'єкта злочину з кримінально-правової точки зору, ми також охопимо і кримінологічну характеристику особи злочинця.

ЛІТЕРАТУРА

1. Танасевич В. Г. О криминалистической характеристике преступлений / В. Г. Танасевич, В. А. Образцов // Вопросы борьбы с преступностью. – 1976. – Вып. 25. – С. 94–104.
2. Гавло В. К. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений (Статья первая) / В. К. Гавло // Вопросы повышения борьбы с преступностью. – Томск, 1980. – С. 123.
3. Салтевський М. В. Криміналістика (у сучасному викладі : підручник / М. В. Салтевський. – К. : Кондор, 2008. – 588 с.
4. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов пре ступлений : учебник / В. П. Бахин, В. И. Гончаренко, Н. И. Клименко и др. ; под ред. В. К. Лисиченко. – К. : Вища шк., 1988. – 405 с.
5. Видонов Л. Г. К вопросу о криминалистической характеристике преступлений и закономерных связях между ее элементами / Л. Г. Видонов, В. Л. Видонов // Кримималистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – С. 97.
6. Эйсман А. А. О содержании понятия криминалистической характеристики преступлений / А. А. Эйсман // Криминалистическая характеристика преступлений. – М., 1984. – 99 с.
7. Криміналістика / за ред. В. Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. – К. : Вид. дім «Ін Юре», 2004. – 728 с.
8. Сергеев Л. А. Сущность и значение криминалистической характеристики преступлений / Л. А. Сергеев // Руководство для следователей. – М. : Юридическая литература, 1971. – 752 с.
9. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики : учебное пособие для вуз. / Р. С. Белкин. – 3-е изд., доп. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 837 с.
10. Зуйков Г. Г. Методологические значения изучения способов совершения преступлений / Г. Г. Зуйков // Криминалистика : учебник для юрид. вуз. МВД СССР. – М. : МВД СССР, 1969. – Т. 1. – 578 с.
11. Васильевич А. В. Криміналістика : конспект лекций / А. В. Васильевич, Ф. А. Георгиевич [Електронний ресурс]. – 5-е изд. – Режим доступу : http://www.e-reading.club/book.php?book=98208.
12. Куликов В. И. Криминалистическое понятие обстановки совершения преступления / В. И. Куликов // Вестник МГУ. Серія : Право, 1982. – № 5. – С. 74.
13. Образцов В. А. О криминалистической классификации преступлений / В. А. Образцов // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1980. – Вып. 33. – С. 182–190.
14. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 року № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03.
15. Белкин Р. С. Модное увлечение или новое слово в науке / Р. С. Белкин, И. Е. Быховский, А. В. Дулов // Социалистическая законность. – М., 1987. – № 9. – С. 54–59.
16. Кримінологія : підручник для студ. вищ. навч. закладів / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьев, О. Г. Кулик та ін. ; за заг. ред. О. М. Джужи. – К. : Юрінком Інтер, 2002.– 416 с.

УДК 343.85

МЕТА ТА ЗАВДАННЯ ВЧЕННЯ ПРО КРИМІНАЛІСТИЧНУ ТЕХНОЛОГІЮ

PURPOSE AND RESEARCH ON CRIMINALISTIC TECHNOLOGY

Комісарчук Р.В.,
к.ю.н., доцент, доцент кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті означені окремі складові вчення про криміналістичну технологію, на основі якого можливо виробити комплекс науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності забезпечення криміналістичної діяльності у сфері кримінального провадження.

Тематика дослідження є актуальною для подальшого розвитку криміналістичного наукового знання і судово-слідчої практики.

Ключові слова: загальна теорія криміналістики, вчення про криміналістичну технологію, мета, завдання та функції криміналістики.

В статье обозначены отдельные составляющие учения о криминалистической технологии, на основе которого возможно выработать комплекс научно обоснованных практических рекомендаций по повышению эффективности обеспечения криминалистической деятельности в сфере уголовного производства.

Тематика исследования является актуальной для дальнейшего развития криминалистического научного знания и судебно-следственной практики.

Ключевые слова: общая теория криминалистики, учение о криминалистической технологии, цель, задачи и функции криминалистики.

The article outlines separate components of the doctrines of forensic technology, on the basis of which it is possible to develop a set of scientifically substantiated practical recommendations for improving the effectiveness of forensic provision of expert activity in the sphere of criminal production.

With regard to various types of activity of officials of law enforcement agencies engaged in the fight against crime, the provisions on the technology for investigating crimes are implemented in the following areas: the provision of the investigator's activity; provision of expert activity; provision of operational and investigative activities; provision of judicial activity etc.

The purpose of the paper is to formulate the purpose, tasks and functions of the doctrine of forensic technology, on the basis of which is given the opportunity: 1) to systematize forensic scientific knowledge, developing the concept of the doctrine of forensic technology; 2) to develop a set of scientifically substantiated practical recommendations for the intensification and increase of the effectiveness of forensic provision of organization of activities in the field of criminal proceedings; 3) to develop a didactically sound complex of criminological knowledge and abilities to use the system of methods, methods and means necessary for the effective investigation of crimes.

Regarding the doctrine, the subject of which are the laws of the organization of forensic activity in the detection, investigation and prevention of crime, the term "forensic technology" should be used.

The research subject is relevant for the further development of forensic scientific knowledge and forensic practice.

Key words: general theory of criminology, doctrine of forensic technology, purpose, tasks and functions of criminalistics.

В сучасних умовах наявні криміналістичні рекомендації з розробки, впровадження та використання окремих положень криміналістичної технології не узагальнені і не мають єдиної системи, що створює методологічні труднощі осмислення проблем, вироблення науково-практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності криміналістичної діяльності [1, с. 242]. Зокрема, такий стан призвів до незавершеності теоретичного аналізу загальної теорії криміналістики й зумовив наявність багатьох невирішених питань та спірних суджень, що вимагають вироблення єдиного уніфікованого підходу і систематизації криміналістичних знань.

З урахуванням викладеного основні гіпотези даного дослідження: 1) на сучасному етапі розвитку криміналістики існують об'єктивні передумови формування системи теоретичних положень, що утворюють вчення про криміналістичну технологію (далі – КТ), що буде сприяти розвитку нового наукового напрямку, подальшого всестороннього пізнання й систематизації наукових знань в цій сфері, а також криміналістичному забезпеченню організації діяльності у сфері кримінального провадження; 2) пізнання в рамках криміналістики теоретичних і прикладних питань про КТ передбачає розробку й реалізацію найбільш ефективних, науково обгрунтованих практичних рекомендацій щодо вдосконалення організації діяльності у сфері кримінального провадження.

З урахуванням викладеного дана тематика дослідження є актуальною для подальшого розвитку криміналістичного наукового знання і судово-слідчої практики.

Проблеми КТ вперше отримали своє відображення в роботах основоположників вітчизняної криміналістики в 20-ті роки минулого століття. Професори І. М. Якімов, В. І. Громов та інші звернули увагу на те, що криміналістика повинна займатися і найбільш правильною «організаційною побудовою» всього процесу розслідування [2; 3; 4; 5].

Стосовно різних видів діяльності посадових осіб правоохоронних органів, які здійснюють боротьбу зі злочинністю, положення про технологію розслідування злочинів реалізуються за наступними напрямками: криміналістичне забезпечення діяльності слідчого; криміналістичне забезпечення експертної діяльності; криміналістичне забезпечення оперативно-розшукової діяльності; криміналістичне забезпечення судової діяльності та ін. Так, криміналістичне забезпечення судово-експертної діяльності розглянуто в працях професорів Т. В. Авер'янової [6; 7], О. Ф. Волинського [8], Н. П. Майліс [9] та ін.; основи судового розгляду кримінальних справ досліджені А. Ю. Корчагіним у докторській дисертації «Організаційно-тактичні і методичні основи криміналістичного забезпечення судового розгляду кримінальних справ» (2008 р.) та в інших роботах [10].

Окремі питання щодо можливостей використання технологічного підходу у судово-експертній діяльності висвітлюються в роботах А. А. Барцицької, М. Є. Бондар, Н. А. Замараєвої, О. А. Крестовнікова, Л. В. Лазарєвої, О. М. Моісєєва, С. М. Плешакова, Г. В. Прохорова-Лукіна, В. К. Стринжі, М. Г. Щербаковського та ін.

Так, дослідження А. А. Барцицької спрямоване на визначення КТ, їх сутність та місце в системі криміналістичної науки (2011 р.), але, все означене було також зведено до технологічного підходу [11]. Проблеми використання експертних технологій у судово-експертній діяльності були предметом окремого дослідження О. М. Моісєєва

(2011р.), в якому присутня цілісна концепція побудови та застосування таких технологій [12].

Праці відомих вищеперелічених вчених заклали фундамент для формування окремих теоретичних положень вчення про КТ і розробки науково-практичних рекомендацій щодо забезпечення ефективності діяльності у сфері кримінального провадження.

Високо оцінюючи результати досліджень вищеназваних та інших вчених, слід визнати, що, незважаючи на істотний внесок вітчизняних криміналістів у формування окремих теоретичних й практичних положень криміналістики, до теперішнього часу не розроблена концепція вчення про КТ і безпосередньо саме криміналістичне вчення, на основі якого можливо виробити комплекс науково обґрунтованих практичних рекомендацій щодо підвищення ефективності криміналістичного забезпечення організації діяльності у сфері кримінального провадження.

Тому, своєчасним видається завдання сформувати концептуальні засади КТ. Саме цим визначається актуальність, потреба і проблематика запропонованого дослідження.

Мета статті полягає у формуванні мети та завдань вчення про КТ.

Стосовно вчення, предметом якого є закономірності організації криміналістичної діяльності з виявлення, розслідування та попередження злочинів, слід використовувати термін «криміналістична технологія». Визначаючи дану категорію, акцентуємо увагу на багатоаспектності (у т. ч. і криміналістичної) сутності КТ.

По-перше, це практична діяльність, що є предметом дослідження кількох наук (криміналістики, кримінального процесуального права, управління та ін.), що має міжнауковий, багатоаспектний характер і об'єднує в єдине ціле різні види правоохоронної діяльності.

По-друге, це сфера наукового знання, що являє собою сукупність теоретичних положень й заснованих на їх пізнанні закономірностей, притаманних впорядкованій діяльності, яка спрямована на забезпечення ефективності розкриття і розслідування злочинів.

При розгляді даної категорії з акцентом на криміналістичний аспект КТ може визначатися: по-перше, як науково обгрунтована діяльність, що здійснюється уповноваженими суб'єктами досудового розслідування (прокурором, слідчим, працівником оперативного підрозділу), спрямована на впорядкування розкриття, розслідування злочинів й забезпечення їх ефективності шляхом створення умов постійної готовності до застосування рекомендацій по використанню системи технолого-технічних, технолого-тактичних, технолого-методичних та інших прийомів, методів й засобів, і практики їх реалізації у сфері кримінального провадження; по-друге, як сфера наукового знання, що являє собою криміналістичне вчення – загальну теорію криміналістики.

Для того, щоб означене науково обгрунтувати потрібно звернутися до визначення мети, завдань та функцій вчення про КТ.

Пізнання теоретичних й практичних проблем вчення про КТ повинно здійснюватися конкретно, цілеспрямовано, цьому й сприяє формування мети, чітке уявлення про те, вирішення яких завдань входить в компетенцію даної галузі знань й визначення основних функцій криміналістичного вчення. Науковим орієнтиром цьому служить правильне визначення предмету вивчення.

Мета – це необхідні, такі, що моделюються, очікувані й бажані результати функціонування певної системи. Щоб проникнути в процес зародження й досягнення мети конкретної діяльності, слід розглянути трактування мети у взаємозв'язку з іншими поняттями, які й обумовлюють її виникнення, взаємодіють з нею. Означене можна вибудувати таким чином: «проблема – мета – завдання – функція – критерій досягнення мети»: 1) проблема – це невідповідність нормативного визначення фактичному стану криміналістичної діяльності у сфері кримінального провадження, потреба у забезпеченні ефективної організації різних видів діяльності; 2) завдання – окрема, конкретизована мета, що випливає з більш загальної установки. Головне завдання включає в себе, як правило, крім виниклої проблеми й сформульованої на її основі окремої мети ще й засоби, за допомогою яких вона може бути досягнута; 3) функція – важливий, відносно самостійний напрямок діяльності, що характеризується специфічним змістом, який обумовлений поставленою метою або завданням.

Мету можна охарактеризувати як «об'єктивно існуючий зразок функціонування, зафіксований у вигляді кодової програми, досягнення якої прагне система» [13, с. 118]. Запропоновані формулювання дефініції дозволяють побачити взаємозалежність мети, завдань і функцій.

Визначення мети наукового знання (пізнання) – це досить складний процес, що супроводжується уявним передбаченням розвитку знання й вибором шляхів і засобів його досягнення, причому не окремою особистістю, а колективним розумом дослідників у процесі його розвитку і вдосконалення. Мета вчення про КТ – це «модель майбутнього результату» [14, с. 17; 15, с. 16-17], на досягнення якого спрямований весь процес діяльності слідчого.

Визначення мети – це розумовий процес, який встановлює завдання, які відображають конкретизацію мети вчення про КТ; забезпечення її функції для досягнення ефективності розкриття та розслідування злочинів.

Отже, основна мета вчення про КТ – це забезпечення ефективності діяльності з розкриття та розслідування злочинів. Визначення вчення в трьох значеннях – сфера наукового знання; форма практичної реалізації його положень і рекомендацій; частина навчальної дисципліни – визначає й відповідну диференціацію його мети.

Мета вчення як сфери наукового знання – це пізнання змісту й проявів закономірностей процесу формування, впровадження та використання системи технічних, тактичних й методичних та інших прийомів, методів і засобів, розробка на їх основі теоретичних положень і практичних рекомендацій, які забезпечують оптимально ефективну діяльність з розкриття й розслідування злочинів.

Мета вчення як форми практичної реалізації – це впровадження і використання науково обґрунтованих рекомендацій з використання системи технічних, тактичних, методичних та інших прийомів, методів й засобів, що забезпечують ефективне та оптимальне розкриття і розслідування злочинів.

Мета вчення як частини навчальної дисципліни – це розробка і впровадження в навчальний процес дидактично обгрунтованого комплексу криміналістичних знань і умінь по використанню системи технічних, тактичних й методичних та інших прийомів, методів й засобів, необхідних для забезпечення ефективного і оптимального розкриття та розслідування злочинів.

При цьому мета, поставлена в конкретних умовах її здійснення, визначається як завдання [16, с. 28-35].

Завдання – це, в першу чергу, проблема, яка потребує свого дослідження й вирішення. Досліджуючи завдання вчення про КТ, необхідно враховувати таку обставину, що розробка багатьох методологічних питань, у т. ч. й завдань, ускладнена взаємозв'язками та взаємозалежностями з іншими галузями знань. Крім того, не можна не звертати уваги на ту обставину, що завдання не є раз і назавжди заданими, їм притаманний динамічний характер. Їх зміна обумовлена низкою факторів, залежних від умов діяльності слідчого, наприклад, від організації слідчого апарату.

Також на процес вірного (належного) формування завдань вчення про КТ впливають загальні, спеціальні та конкретні завдання криміналістики. Так, вчені-криміналісти практично одностайно розглядають як загальне завдання криміналістики по боротьбі зі злочинністю

[17, с. 117-123]. Але ж це завдання вирішують й інші науки – кримінальне право, кримінальний процес, криміно-логія тощо.

На наш погляд, спільне завдання криміналістики конкретизується до певних меж, охоплюючи лише виявлення, розслідування, попередження злочинів й судовий розгляд кримінальних справ.

Окремі (спеціальні) завдання випливають із загального завдання криміналістики і відображають специфіку її окремих положень, сконцентрованих в її предметі. До них відносяться:

1) поглиблене вивчення закономірностей дійсності, що складають основу предмета криміналістики, розвиток загальної й окремих теорій як бази криміналістичних методів, прийомів та засобів;

2) розробка нових і вдосконалення використовуваних техніко-криміналістичних засобів, тактичних прийомів і методичних рекомендацій для збору, дослідження і використання доказової інформації;

3) оптимізація організаційних, техніко-криміналістичних, тактичних й методичних основ виявлення, розкриття, розслідування та попередження злочинів, а також судового розгляду кримінальних справ;

4) вивчення зарубіжного досвіду щодо розробки й застосування криміналістичних методів та засобів [18, с. 121].

Загальні та окремі (спеціальні) завдання криміналістики реалізуються за допомогою вирішення конкретних завдань. Обсяг конкретних завдань також може бути різним. Завдання можуть відноситися і до теорії науки, визначаючи її зв'язки з іншими сферами наукових знань, і до наукової «продукції», потреба в якій виникла з позицій практики [18, с. 25].

Наукова розробка завдань вчення про КТ дозволяє запропонувати класифікаційну конструкцію, в рамках якої доцільно виділити наступні основні блоки:

1) завдання вчення про КТ як сферу (галузь) наукового знання;

2) завдання навчання як форми практичної реалізації (практичні завдання);

3) завдання вчення про КТ як частини навчальної дисципліни.

У свою чергу, кожен з вищевказаних блоків завдань вчення про КТ диференціюється на загальні, спеціальні (окремі) й конкретні завдання.

В рамках даного дослідження найбільш доцільно приділити першочергову увагу розгляду загальних і спеціальних (окремих) завдань.

Конкретні ж завдання вчення про КТ, їх постановка й вирішення обумовлені особливостями розкриття та розслідування окремих видів злочинів; криміналістичною ситуацією на певному етапі діяльності слідчого з виявлення, розслідування та попередження злочинів; часовим проміжком, в рамках якого необхідно їх здійснити.

До загальних завдань вчення про КТ як сфери наукового знання відносяться:

1) пізнання змісту й проявів закономірностей процесу формування, впровадження та використання системи технічних, тактичних й методичних та інших прийомів, методів та засобів, розробка на їх основі теоретичних положень і практичних рекомендацій, що забезпечують оптимально ефективну діяльність з розкриття та розслідування злочинів;

2) вивчення передумов формування та тенденцій розвитку загальних й окремих структурних положень вчення про КТ;

3) розробка теоретичних основ вчення про КТ;

4) створення наукової бази для функціонування й розвитку основних положень вчення про КТ, безперервне вдосконалення їх практичної реалізації у сфері кримінального провадження.

Спеціальними (окремими) завданнями вчення про КТ як сфери наукового знання є:

1) використання досягнень природничих, технічних й гуманітарних наук для розробки рекомендацій щодо використання системи технічних, тактичних, методичних та інших прийомів, методів й засобів, що забезпечують ефективне та оптимальне розкриття й розслідування злочинів;

2) вдосконалення рекомендацій технічного, тактичного, методичного характеру та інших прийомів, методів і засобів, що забезпечують ефективне й оптимальне розкриття та розслідування злочинів на основі вивчення передового досвіду їх впровадження та використання в практиці діяльності правоохоронних органів;

3) вивчення зарубіжного досвіду розробки та впровадження окремих рекомендацій з технології розслідування злочинів в практиці діяльності правоохоронних органів;

4) прогнозування процесів криміналістичної діяльності з виявлення, розслідування та попередження злочинів й завдань наукових досліджень у сфері вчення про КТ.

Завдання вчення про КТ як галузі практичної реалізації у сфері кримінального провадження (практичні завдання):

1) розробка та впровадження науково обґрунтованих рекомендацій з використання системи технічних, тактичних, методичних та інших прийомів, методів й засобів, що забезпечують ефективне розкриття та розслідування злочинів;

2) вдосконалення наявних рекомендацій технологічного характеру, що забезпечують ефективне розкриття та розслідування злочинів;

3) пошук шляхів підвищення ефективності криміналістичної діяльності у сфері кримінального провадження;

4) використання зарубіжного досвіду розробки, впровадження та вдосконалення рекомендацій з криміналістичної діяльності у сфері кримінального провадження.

Спеціальні (окремі) завдання вчення про КТ як галузі практичної реалізації у сфері кримінального провадження (практичні завдання) реалізуються у наступних діях:

– розробка та впровадження науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення інформаційних основ розслідування;

– створення та вдосконалення умов, що сприяють ефективному аналізу ситуацій розслідування, й прийняття на їх основі вірних криміналістичних рішень;

– створення та вдосконалення умов, що сприяють ефективному криміналістичному прогнозуванню;

– розробка та впровадження науково обґрунтованих рекомендацій щодо вдосконалення процесу версіювання та планування розслідування;

– розробка та впровадження науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності проведення криміналістичної операції й криміналістичної комбінації;

– розробка та впровадження науково обґрунтованих рекомендацій щодо взаємодії при розкритті та розслідуванні злочинів;

– створення і вдосконалення умов, що сприяють участі населення в розкритті та розслідуванні злочинів;

– розробка та впровадження науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вдосконалення розшукової діяльності слідчого;

– розробка та впровадження науково-обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на підвищення ефективності подолання протидії розслідуванню;

– розробка та впровадження науково обґрунтованих рекомендацій, спрямованих на вдосконалення криміналістичної профілактики.

Завдання вчення про КТ як частини навчальної дисципліни:

1) вивчення передумов формування й розвитку окремих напрямків вчення про КТ як частини навчальної дисципліни;

2) розробка навчальної програми й дидактичних матеріалів навчальної дисципліни;

3) вивчення положень вчення про КТ в рамках службової підготовки, методичних зборів, науково-практичних семінарів та конференцій.

Спеціальними (окремими) завданнями вчення про КТ як частини навчальної дисципліни є:

1) формування у студентів й слухачів вихідних теоретичних знань, загального системного уявлення про КТ, її основні поняття і категорії;

2) вивчення структурних положень вчення про КТ, а також їх практичних рекомендацій;

3) вироблення у студентів й слухачів практичних навичок та умінь, пов'язаних із застосуванням положень вчення про КТ в діяльності з розкриття та розслідування злочинів.

Загальні і спеціальні (окремі) завдання, об'єднані в окремі блоки завдань вчення про КТ, реалізуються за допомогою вирішення конкретних завдань. При цьому їх рішення обумовлено певним етапом й часовим проміжком в процесі забезпечення ефективності діяльності слідчого і зводиться до розробки технічних, тактичних та методичних прийомів, засобів і методів. Постановка конкретних завдань безпосередньо залежить від мети, яка виникла в ситуації, що склалася.

У постановці конкретних завдань вчення про КТ виявляються тенденції розвитку науково-практичного знання, яке розвивається на основі:

1) наступності між існуючими й знову сформованими криміналістичними концепціями;

2) активної адаптації для мети боротьби зі злочинністю сучасних досягнень тих суміжних галузей наукових знань, положення яких не можуть бути безпосередньо використані у кримінальному провадженні;

3) обумовленості рекомендацій по використанню системи технічних, тактичних, методичних та інших прийомів, методів і засобів потребами практики;

4) вдосконалення практичної діяльності з розкриття й розслідування злочинів на базі досягнень криміналістичної науки;

5) розвитку криміналістичних наукових знань і їх практичної реалізації у відповідності зі змінами у соціальному, політичному й економічному розвитку українського суспільства, які в тій чи іншій мірі детермінують розвиток наук.

Таким чином, мета КТ:

– як сфери наукового знання – це отримання знань про реальність і надання сприяння своїй науковій продукції у забезпеченні ефективності діяльності з розслідування злочинів;

– як форми практичної реалізації – це розробка і впровадження науково обґрунтованих рекомендацій по використанню системи технологічно-технічних, технологічно-тактичних, технологічно-методичних та інших прийомів, методів і засобів, що забезпечують ефективне розслідування злочинів;

– як частини навчальної дисципліни – це розробка і впровадження дидактично обґрунтованого комплексу криміналістичних знань і вмінь по використанню системи технологічно-технічних, технологічно-тактичних і технологічно-методичних та інших прийомів, методів і засобів, необхідних для забезпечення ефективного розслідування злочинів.

З'ясування автором завдань криміналістичної технології дозволяє запропонувати класифікаційну конструкцію, в рамках якої виділено такі основні блоки:

– завдання сфери наукового знання;

– завдання практичної реалізації (практичні завдання);

– завдання складової частини навчальної дисципліни.

Кожен з вищевказаних блоків завдань вчення про КТ диференціюється на загальні, спеціальні (окремі) і конкретні завдання.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комісарчук Р. В. Теоретичні основи криміналістичної технології / Р. В. Комісарчук // Митна справа (Митний комплект). – 2011. – № 6(78). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 442–447.

2. Громов В. Л. Методика расследования преступлений : руководство для органов милиции и уголовного розыска / В. Л. Громов. – М. : Изд-во Нар. ком. внутр. дел. РСФСР, 1929. – 114 с.

3. Громов В. Л. Методика расследования преступлений / В. Л. Громов. – М. : Изд-во Нар. ком. внутр. дел. РСФСР, 1930. – 136 с.

4. Якимов И. Н. Криминалистика : Руководство по уголовной технике и тактике / И. Н. Якимов. – М. : Изд-во. НКВД РСФСР, 1925. – 429 с.

5. Якимов И. Н. Криминалистика. Уголовная тактика / И. Н. Якимов. – М. : Изд-во. НКВД РСФСР, 1929. – 312 с.

6. Аверьянова Т. В. Интеграция и дифференциация научных знаний как источники и основы новых методов судебной экспертизы / Т. В. Аверьянова. – М. : Академия МВД РФ, 1994. – 123 с.

7. Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза. Курс общей теории / Т. В. Аверьянова. – М. : Норма, 2007, 2008. – 480 с.

8. Волынский В. А. Криминалистическая техника : наука – техника – общество – человек / В. А. Волынский. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2000. – 311 с.

9. Майлис Н. П. Моя профессия – судебный эксперт / Н. П. Майлис. – М. : Щит-М, 2006. – 168 с.

10. Корчагин А. Ю. Основы криминалистического обеспечения судебного разбирательства уголовных дел : монография / А. Ю. Корчагин. – М. : Мир, 2009. – 304 с.

11. Барцицька А. А. Криміналістичні технології : сутність та місце в системі криміналістичної науки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. А. Барцицька ; Національний університет «Одеська юридична академія». – О., 2011. – 19 с.

12. Моісєєв О. М. Експертні технології в судово-експертній діяльності : теоретичні засади та практика використання : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О. М. Моісєєв ; Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2011. – 36 с.

13. Макаров М. Г. Категория «цель» в марксистской философии и критика телеологии / М. Г. Макаров ; АН СССР. – Л. : Наука. Ленингр. отд-ние, 1977. – 188 с.

14. Зеленский В. Д. О содержании организации расследования / В. Д. Зеленский // Актуальные проблемы криминалистики на современном этапе : материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Краснодар, 23–24 мая 2002 года). – Краснодар : КубГАУ, 2002. – С. 40–46.

15. Зеленский В. Д. Организационные функции субъектов расследования преступлений / В. Д. Зеленский. – Краснодар : КубГАУ, 2005. –195 с.

16. Рабинович М. П. О юридической природе целей правовых актов / М. П. Рабинович // Правоведение. – 1971. – № 5. – С. 28–35.

17. Белкин Р. С. Курс криминалистики. В 3 т. Т. 1. Общая теория криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – 408 с.

18. Белкин Р. С. Криминалистика : проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частные теории / Р. С. Белкин.– М. : Юридическая литература, 1987. – 270 с.

УДК 343.985

ЩОДО ТАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ САМОВІЛЬНОГО ПРИСВОЄННЯ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ АБО ЗВАННЯ СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ

THE TACTICS OF SOME INVESTIGATORS (DETECTIVE) ACTIONS DURING THE INVESTIGATION OF UNAUTHORIZED ASSIGNMENT OF AUTHORITY OR RANK OF OFFICIAL

Перлін В.С.,
аспірант
Харківський національний університет внутрішніх справ

У статті акцентується увага на важливому значенні тактичного забезпечення розслідування самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи, в якому вагому роль відіграє правильна організація тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій. Серед характерних для розслідування самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи слідчих (розшукових) дій виокремлено допити потерпілих і підозрюваних, пред'явлення для впізнання, слідчий огляд і обшук. Висвітлюються особливості тактики проведення наведених дій.

Ключові слова: тактика, слідчі (розшукові) дії, тактичне забезпечення розслідування, самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи.

В статье акцентируется внимание на значении тактического обеспечения расследования самовольного присвоения властных полномочий или звания должностного лица, в котором важную роль играет правильная организация тактики проведения отдельных следственных (розыскных) действий. Среди характерных для расследования самовольного присвоения властных полномочий или звания должностного лица следственных (розыскных) действий выделены допросы потерпевших и подозреваемых, предъявление для опознания, следственный осмотр и обыск. Освещаются особенности тактики проведения указанных действий.

Ключевые слова: тактика, следственные (розыскные) действия, тактическое обеспечение расследования, самовольное присвоение властных полномочий или звания должностного лица.

In this article, it has been determined that the investigation of the unauthorized assignment of authority or the rank of an official is a rather complicated process, since it requires the simultaneous detection and proof of the whole technology of illegal activity. The optimality and effectiveness of such activities undoubtedly are achieved through the right organization and the planning of pre-trial investigation. For this purpose, in criminalistics' science, recommendations are being developed regarding the algorithmic actions of the investigator in typical investigative situations. However, it is not enough to know only the list of measures necessary for the investigation of a specific crime and their consistency. You need to know exactly how these measures are carried out, which techniques to use to increase their informativity, and hence effectiveness. In this regard, we focus on the importance of the tactical support of the investigation of the unauthorized assignment of authority or the rank of official, in which the proper organization of the tactics of conducting some investigative (search) actions plays an important role. Among the typical investigative (search) actions for the investigation of unauthorized assignment of authority or the official's official rank it is singled out interrogations of victims and suspects, presentations for identification, investigative review and search. The peculiarities of the tactics of carrying out the mentioned actions are highlighted.

Key words: tactics, investigative (search) actions, tactical provision of investigation, unauthorized assignment of authority or rank of official.

Розслідування самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи є досить складним процесом, оскільки потребує одночасного виявлення та доказування цілої технології протиправної діяльності. Оптимальність й ефективність такої діяльності безсумнівно досягається шляхом вірної організації, а також планування досудового розслідування. З цією метою в криміналістичній науці розробляються рекомендації стосовно алгоритмізації дій слідчого за типових слідчих ситуацій. Проте недостатньо знати тільки перелік необхідних для розслідування конкретного злочину заходів та їх послідовність. Потрібно знати, як саме вказані заходи проводити, які прийоми використовувати для підвищення їх інформативності, а значить і результативності. У зв'язку із зазначеним особливої актуальності набуває питання про необхідність розробки тактичних рекомендацій щодо проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи.

Особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій неодноразово досліджували в своїх працях такі вчені, як: В. П. Бахін, В. Д. Берназ, П. Д. Біленчук, Р. С. Бєлкін, В. А. Журавель, А. В. Іщенко, В. О. Коновалова, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, В. О. Малярова, М. В. Салтевський, Р. Л. Степанюк, К. О. Чаплинський, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблоков та ін. Не зважаючи на наявні напрацювання в цій галузі, багато питань не знайшло свого вирішення. Зокрема, не розроблені рекомендації стосовно тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи.

Метою статті є визначення ролі тактичного забезпечення розслідування вказаних кримінальних правопорушень, виокремлення характерних для їх розслідування слідчих (розшукових) дій, висвітлення особливостей їх проведення.

Не можна не погодитись із твердженням В. А. Колесника з приводу того, що з розвитком і вдосконаленням криміналістичних засобів, прийомів і методів виявлення, фіксації, дослідженням й використанням слідів злочину та іншої доказової інформації роль криміналістики в діяльності з протидії злочинності поступово зростає. Адже знання й уміння співробітників оперативних і слідчих підрозділів застосовувати на практиці заснований на останніх наукових досягненнях тактико-криміналістичний арсенал засобів боротьби із злочинністю виступають важливими умовами ефективної діяльності зі встановлення істини в її процесуальному розумінні. І цей процес з кожним роком буде прискорюватись разом з розвитком науково-технічного прогресу та впровадженням його досягнень в практику діяльності правоохоронних органів, окремих служб, підрозділів та їх співробітників [1, с. 1, 7].

Зазначене безпосередньо стосується й тактичного забезпечення розслідування самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи. Як вірно зазначає К. О. Чаплинський, для якісної реалізації завдань

кримінального судочинства тактика розслідування злочинів повинна постійно забезпечуватися новітніми засобами та методами, що ґрунтуються на використанні досягнень як самої науки криміналістики, так і інших галузей знань щодо подолання жорсткої протидії такому розслідуванню. Забезпечення досудового розслідування передбачає створення необхідних умов для досягнення бажаного результату і має за своїм змістом низку аспектів, зокрема нормативно-правовий, організаційний, інформаційний, тактичний, аналітичний, психологічний, матеріально-технічний, кадровий та ін. При цьому важлива роль відведена тактиці слідчої (розшукової) дії, яка повинна забезпечити максимальну ефективність її проведення, тобто з найменшими затратами сил, засобів і часу досягнення позитивного результату [2, с. 209, 212].

Аналіз слідчої та судової практики дозволив виокремити найбільш характерні для розслідування самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи слідчі (розшукові) дії. До таких варто віднести допити потерпілого та підозрюваного, пред'явлення для впізнання, слідчий огляд і обшук. Зупинимося детальніше на особливостях тактики їх проведення.

Допит є вербальною слідчою (розшуковою) дією, під час проведення якої слідчий може не тільки отримати словесну інформацію, але й безпосередньо спостерігати за манерою поведінки та реакцією допитуваного. Тобто це – своєрідний інформаційно-психологічний процес спілкування осіб, котрі беруть участь у допиті [3, с. 306]. Без його проведення не відбувається жодне досудове розслідування, адже понад 80% робочого часу слідчих, який витрачається ними для проведення всіх слідчих дій, займає проведення допиту [4, с. 4; 5, с. 78].

Для розслідування самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи допит найчастіше є першою слідчою (розшуковою) дією, яка проводиться після початку кримінального провадження, оскільки приводом для відкриття провадження за фактом учинення такого кримінального правопорушення найчастіше є надходження заяви від потерпілої від такого протиправного діяння особи (87,5 %). А значить вихідну інформацію про обставини вчинення злочину орган досудового розслідування, насамперед, отримує від постраждалої особи. Тому важливо під час її допиту максимально ретельно з'ясувати всі деталі злочинної події для подальшої правильної організації розслідування цього злочину. З цією метою слідчий повинен чітко визначити предмет допиту. Останній становлять будь-які відомості, що мають значення для встановлення істини [6, с. 151]. Визначення предмета допиту необхідне для забезпечення повноти і всебічності його дослідження [7, с. 260]. Тобто слідчий повинен переслідувати мету – отримати правдиву інформацію від допитуваної особи, в даному випадку потерпілої, стосовно всіх даних, що мають відношення до розслідуваного злочину, а, отже, й значення для кримінального провадження, в повній мірі її обізнаності.

Під час допиту потерпілого обов'язковому з'ясуванню підлягають такі обставини:

– час, місце й обстановка вчинення злочину, а саме: коли й де особа зустрілася чи познайомилася зі злочинцем; хто їх познайомив; чи бачив злочинця раніше, де й за яких обставин; за яких умов відбулася зустріч; вона була разова чи повторювалася; хто призначав час і місце зустрічі; маршрут руху;

– зовнішність особи злочинця та його поведінка, зокрема: як виглядав злочинець, які ознаки зовнішності запам'ятав потерпілий і чи зможе в подальшому його впізнати; як довго й за яких умов він спостерігав за злочинцем; хто був ініціатором зустрічі чи бесіди; під яким приводом відбувся контакт зі злочинцем; як і ким представився злочинець; у що був одягнений самозванець; в якому стані перебував злочинець; які предмети використовував для підтвердження наявних у нього владних повноважень або звання службової особи; як злочинець розмовляв, що вимагав чи обіцяв; чи застосовувалось по відношенню до потерпілого насильство або погрози такого насильства, в якій формі; чи були співучасники, їх кількість, зовнішність, поведінка і роль кожного з них;

– знаряддя та засоби злочину: чи був злочинець вбраний у формений одяг; чи було при ньому посвідчення особи або інші документи; які ще атрибутні предмети мав при собі злочинець; чи була зброя; чи використовувався транспортний засіб, його марка, модель, реєстраційний номер;

– наслідки злочину, а саме чим заволодів злочинець, ознаки предмету посягання та його вартість; чи була завдана шкода здоров'ю, яка саме;

– спосіб учинення злочину: за допомогою яких засобів відбулось присвоєння владних повноважень або звання службової особи та вчинення поєднаного з ним іншого суспільно небезпечного діяння; яке саме інше правопорушення й яким способом було скоєно;

– інше (чи були очевидці події; засоби технічної фіксації тощо).

Разом із тим обов'язковому з'ясуванню підлягають відомості про вид і характер діяльності самого потерпілого, його поведінку напередодні, під час і одразу після вчинення по відношенню до нього злочину. Окрім того, слід уточнити, чому він сприйняв злочинця як такого, що дійсно наділений владними повноваженнями чи статусом службової особи. Якщо потерпілий не одразу звернувся до правоохоронних органів із відповідною заявою, то варто встановити причини такої поведінки.

З метою отримання правдивих і повних свідчень слідчий повинен із потерпілим установити психологічний контакт, схилити його до співпраці. Для цього варто одразу роз'яснити цінність отриманої інформації для пошуку та затримання злочинця, відшкодування завданих збитків, недопущення вчинення злочинцем аналогічних дій щодо інших осіб. Окрім того, у разі вчинення самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи по відношенню до особи, котра характеризується віктимною поведінкою, пояснити, що цей факт не виправдовує злочинця й не звільняє його від кримінальної відповідальності, що в даному випадку розслідується не його діяльність, а протиправні діяння, вчинені по відношенню до нього.

Іншою, не менш важливою й інформативною, слідчою (розшуковою) дією є допит підозрюваного. Зазвичай підозрюваний співпрацює з органами досудового розслідування та в повній мірі визнає свою причетність до злочину (81,2%). Однак, це не означає, що слідчому не потрібно ретельно готуватися до допиту. Під час допиту підозрюваного необхідно співставляти його свідчення з наявними в матеріалах кримінального провадження доказами. До того ж варто з'ясувати весь алгоритм дій злочинця, до найдрібніших деталей, щоб унеможливити або ускладнити зміну займаної ним позиції в майбутньому. З цією метою в ході допиту підозрюваного з'ясуванню підлягають наступні обставини:

– де, коли й за яких умов у нього виник умисел на вчинення самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи й для полегшення скоєння якого саме іншого суспільно небезпечного діяння (злочину чи адміністративного правопорушення);

– за яким критерієм він обрав потерпілу особу;

– чи вживалися підготовчі дії зі вступу у зговір з іншими співучасниками, підшукування знарядь і засобів;

– характер відносин підозрюваного зі співучасниками, роль кожного з них;

– яким саме способом відбулося самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи;

– чи вживалися одразу дії, спрямовані на полегшене досягнення протиправної мети (як приклад, обманне заволодіння чужим майном, вимагання тощо);

– де зберігається чи було збуто предмет посягання, засоби та знаряддя злочину тощо.

Для недопущення зміни у майбутньому свідчень, а також з метою максимально детальної фіксації отриманих свідчень пропонується використовувати додаткові технічні засоби фіксації ходу та результатів допиту як потерпілого, так і підозрюваного.

Оскільки самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи зазвичай вчиняється по відношенню до раніше не знайомих осіб і способи їх учинення передбачають тісний контакт між його учасниками, то потерпілі в більшості випадків запам'ятовують ознаки зовнішності злочинця. Це означає, що часто під час розслідування вказаних кримінальних правопорушень проводиться така слідча (розшукова) дія, як пред'явлення для впізнання. Підлягає пред'явленню особа, яку запідозрили у скоєнні такого злочину. Її пред'являють потерпілому. Зазвичай вказана дія проводиться для підтвердження причетності конкретної особи до вчинення самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи, що в подальшому буде покладено в основу обґрунтування повідомлення особі про підозру. Тому слідчий повинен приділити значну увагу підготовці до вказаної слідчої (розшукової) дії, яка полягає у проведенні детального допиту потерпілого з приводу ознак зовнішності злочинця й умов його сприйняття. При цьому слід уточнити, чи потерпілий зможе й бажає впізнати злочинця. Адже, якщо потерпілий з різних причин не бажає контактувати зі злочинцем у майбутньому, то слідчому потрібно не поспішати з проведенням цього заходу, визначитися з його видом, а то й взагалі відмовитися від його проведення. Також, проводячи впізнання, слідчий повинен завчасно визначитися з обсягом доказової інформації, яка підлягає розголошенню, вжити заходів щодо запобігання витоку інформації, яка має значення для кримінального провадження [8, с. 159].

Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи досить часто вчиняється з метою полегшення заволодіння чужим майном. При цьому можуть використовуватися спеціально підготовлені або пристосовані предмети. Тому, розслідуючи такі протиправні діяння, слідчий часто стикається з необхідністю пошуку, виявлення, фіксації, вилучення та дослідження останніх. При цьому таке вилучення може здійснюватися у рамках застосування заходів забезпечення кримінального провадження або проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. Серед особливостей тактики проведення обшуку під час розслідування виокремлених кримінальних правопорушень варто виділити надзвичайно високе психологічне навантаження [9, с. 105]. Пошуку в рамках обшуку зазвичай підлягають мобільні телефони, планшети, плеєри, ноутбуки, дрібні ювелірні вироби, грошові кошти, документи, у т. ч. підроблені, обкладинки службових посвідчень, формений одяг, зброя або її макети тощо. Також під час обшуку поряд із злочинно здобутими предметами, знаряддями та засобами злочину варто шукати інші об'єкти, які підтверджують причетність особи до злочину. Зокрема, це можуть бути сліди рук людини, сліди крові, слини, ґрунту, інші мікрооб'єкти (волокна, мікрочастинки шкірного покриву людини, волосся і т. п.).

Що ж стосується слідчого огляду під час розслідування самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи, то найчастіше проводиться огляд знаряддя і засобів учинення злочину, а також предмету посягання, які були тимчасово вилучені. Значно рідше під час розслідування цих злочинів проводиться огляд місця події. Він зазвичай проводиться у тому випадку, коли мало місце затримання злочинців на місці вчинення злочину або «по гарячим слідам». У такому випадку місце затримання, а за необхідності й певні ділянки маршруту переслідування, будуть місцем події, що підлягає оглядові. Основну увагу слід зосередити на виявленні й фіксації слідів транспортного засобу, людини, знаряддя злочину, а також здобутих речей. При цьому потрібно під час огляду фіксувати сліди, які підтверджують факт контакту як злочинця, так і потерпілого з виявленими предметами посягання та знаряддями злочину. Окрім того, необхідно фіксувати сліди, що підтверджують факт контакту особи злочинця з певною особою чи її перебування в певному місці. Обов'язковому залученню до проведення цієї слідчої (розшукової) дії підлягає інспектор-криміналіст (технік-криміналіст), який здійснює її техніко-криміналістичне забезпечення шляхом проведення необхідних вимірювань, фотографування чи відеозапису; складання планів і схем; виготовлення графічного зображення оглянутого місця чи окремих речей; оформлення фото- та відеоматеріалів після завершення огляду; виявлення, фіксування, вилучення та пакування матеріальних об'єктів, які несуть на собі слідову інформацію вчиненого правопорушення тощо [10].

Отже, повністю погоджуємося з тим, що обізнаність слідчого в особливостях планування й організації розслідування окремих злочинів частіш за все полягає саме у завчасній підготовленості до провадження окремих слідчих (розшукових) дій, прорахунку можливої лінії поведінки учасників таких дій, виборі найбільш оптимальної тактики їх реалізації тощо [11, с. 102]. Тому під час розслідування самовільного присвоєння владних повноважень або звання службової особи слідчий повинен ретельно готуватися до проведення всіх слідчих (розшукових) дій, залучаючи до їх проведення усіх необхідних учасників і засобів; проводити їх із використанням тактичних прийомів чи їх сукупності, необхідних для вирішення конкретних тактичних завдань; а також фіксувати весь хід і результати проведення із використанням сучасних технічних засобів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Колесник В. А. Розвиток наукових уявлень про тактико-криміналістичне забезпечення діяльності правоохоронних органів / В. А. Колесник // Часопис Академії адвокатури України. – 2011. – № 4(13). – С. 1–7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/viewFile/401/422.

2. Чаплинський К. О. Поняття та сутність тактичного забезпечення досудового розслідування / К. О. Чаплинський // Право і суспільство. – 2011. – № 6. – С. 207–212.

3. Шепітько В. Ю. Криміналістика : підручник / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель [та ін.] ; за ред. В. Ю. Шепітька. – 5-те вид., переробл. та допов. – К. : Ін Юре, 2016. – 640 с.

4. Бахін В. П. Тактика допиту : навчальний посібник / В. П. Бахін, В. К. Весельський. – К. : Правник, 1997. – 64 с.

5. Колесник Ю. В. Особи, що підлягають допиту, та предмет допиту за чинним КПК України / Ю. В. Колесник // Вісник Академії адвокатури України. – 2014. – № 1(29). – Т. 11. – С. 78–85.

6. Следственные действия : учебник для магистров / М. В. Савельев, А. Б. Смушкин. – М. : Юрайт, 2012. – 273 с.

7. Патрелюк Д. А. Предмет допиту у кримінальних провадженнях про незаконні заволодіння транспортними засобами, що вчинені неповнолітніми / Д. А. Патрелюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2014. – Вип. 26. – С. 260–263.

8. Чаплинський К. О. Особливості тактики пред'явлення для впізнання в умовах протидії досудовому розслідуванню / К. О. Чаплинський // Вісник АМСУ. Серія : «Право». – 2014. – № 1(12). – С. 156–160.

9. Деревняк Д. В. Криміналістична тактика обшуку та особистий обшук : необхідність удосконалення / Д. В. Деревняк // Криміналістичний вісник. – 2015. – № 2(24). – С. 104–108.

10. Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України : Наказ Міністерства внутрішніх спав України від 06 липня 2017 року № 570 // Офіційний вісник України. – 2017. – № 72. – Ст. 2212.

11. Кікінчук В. В. Особливості тактики окремих слідчих дій під час розслідування злочинів, пов'язаних з використанням бюджетних коштів в агропромисловому комплексі / В. В. Кікінчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. – 2014. – Вип. 24. – Т. 4. – С. 98–102.

УДК 343.985

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ВБИВСТВ

FEATURES OF THE CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF MURDERS

Серафимов О.М.,
здобувач кафедри криміналістики
Національний університет «Одеська юридична академія»
начальник першого відділу військової прокуратури
Донецький гарнізон сил антитерористичної операції

У статті визначено, що вбивства відносяться до числа тих злочинів, які викликають певні труднощі під час розслідування, юридичної кваліфікації та призначення покарання. Ці труднощі обумовлені різноманіттям ситуацій скоєння таких злочинів, приховуванням слідів, що призводить до спотворення дійсних ознак злочину.

Ключові слова: умисні вбивства, методика розслідування, типові версії, тактичні завдання, програми розслідування, слідчі ситуації, тактичні операції.

В статье определено, что убийства относятся к числу тех преступлений, которые вызывают определенные трудности при их расследовании, юридической квалификации и назначении наказания. Эти трудности обусловлены многообразием ситуаций совершения таких преступлений, сокрытием следов, что приводит к искажению действительных признаков преступления.

Ключевые слова: умышленные убийства, методика расследования, типовые версии, тактические задачи, программы расследования, следственные ситуации, тактические операции.

Murders are among the crimes that cause certain difficulties in their investigation, legal qualification and the imposition of punishment. These difficulties are caused by the variety of different situations of committing such crimes, by concealing its tracks, which leads to distortion of the actual signs of the crime.

The current stage of development of our state is characterized by a significant increase in crime, especially in selfish and violent forms. In these conditions, it is important to improve the available means and methods of combating crime, develop new theoretical provisions, and formulate scientific and practical recommendations for investigative bodies.

In forensic science, there are different levels of problem-solving. On one of them are those that are little explored: this applies to new types of criminal activity (for example, those at one time were crimes in the field of computer information, illegal business etc.). Among the problems at another level are those that have traditionally been the object of scientific analysis, but because of their prevalence, public danger and increasing tendencies are of current interest. In this regard, the theoretical and practical interest is the development of new modern approaches to the methodology for investigating murders.

In addition to the above, the relevance of the topic of this study is due to the fact that in recent years there has been a decline in the standard of living of the population, political tensions, various armed conflicts and economic instability. Also, imperfection of the legislation contributed to maintaining a high level of crime. In these conditions, there was an increase in the most dangerous encroachments on the individual – murders. This trend continues even now.

Key words: premeditated murders, investigation technique, standard versions, tactical tasks, investigation programs, investigative situations, tactical operations.

Оптимізація практичної діяльності слідчого з розслідування злочинів неможлива без вивчення криміналістичної технології [1, с. 442-447; 2, с. 67-69] і її структурної частини – технології злочину.

Під час розслідування вбивств необхідно виявити й дослідити криміналістично-значущі ознаки кожного елемента, а також всі зв'язки між ними. Саме в цьому закладено успіх пізнання злочину, що розслідується, і, як результат цього, – визначення тактичних завдань й засобів їх вирішення.

У криміналістіці традиційно, починаючи з відомих розробок Г. Гроса, С.О. Голунського, М. П. Макаренка, приділялася певна увага розслідуванню вбивств. Однак нове кримінальне і кримінальне процесуальне законодавство України обумовлює необхідність перегляду ряду наукових положень й методичних рекомендацій з розслідування зазначених діянь.

Метою статті є визначення особливостей криміналістичної характеристики вбивств.

Термін «криміналістична характеристика злочину» досить міцно увійшов в число основних криміналістичних понять й термінів. Разом з тим, поняття криміналістичної характеристики трактується не завжди однозначно. Часом воно ототожнюється з поняттям криміналістичної характеристики способу вчинення злочину, а то й з поняттям кримінально-правової характеристики даного виду злочинів [3, с. 8-9; 4, с. 6].

Зокрема, під криміналістичною характеристикою вбивств розуміється система об'єктивних даних про механізм злочинного діяння, типові відображаючі та відображувані об'єкти, що взаємодіють в процесі скоєння вбивства, про особливості та джерела зформованої ними фактичної інформації, що має значення для вирішення завдань кримінального провадження, шляхом застосування обумовлених ними криміналістичних засобів, прийомів й методів [5, с. 51].

Центральним елементом криміналістичної структури вбивства є, безумовно, суб'єкт злочину (вбивця). Він володіє як статичними, так і динамічними характеристиками (ознаками). Перевага тих чи інших, розподіл (за важливістю) в розслідуванні конкретного вбивства залежить від умов його вчинення [6, с. 17].

Якщо злочинець відомий, а тим більше, якщо він затриманий, – на перший план виходять його статичні озна-

ки. І, відповідно, якщо злочин скоєно в умовах неочевидності, особу вбивці не встановлено, вирішальну роль відіграють динамічні ознаки (це відбивається в способі й механізмі скоєння вбивства, а також в діях по його приховуванню).

Особливу групу в замовних убивствах представляють вбивці – можуть бути членами організованих злочинних груп, які виконують накази керівника групи або організації, або вбивцями – одинаками. Одинаки можуть бути особами, що випадково потрапили в злочинне середовище, можуть бути вбивцями – професіоналами. Останні – це колишні військові, спортсмени, працівники правоохоронних органів і т. п. Всі вони добре володіють зброєю, мають потребу в грошах [7, с. 621-622].

До суб'єктів замовних вбивств відносяться не тільки виконавці (їх іноді називають кілерами), але також замовники, посередники, пособники. Замовник – це, як правило, заможна жорстока людина, яка вважає за можливе усунути небажану йому особу шляхом фізичного впливу. Посередниками можуть бути й випадкові люди з оточення замовника. Те ж можна сказати про пособників. Мотив їх поведінки – бажання отримати значну суму грошей. Виконавець завжди пов'язаний з посередником, а іноді й замовником.

Серед властивостей особистості вбивць найбільш часто відзначають егоцентризм, неповагу й зневажливе ставлення до інших людей, агресивність, переконаність в допустимості застосування насильства і т. д. [8, с. 349].

Людина як елемент криміналістичної структури злочину (злочинець, жертва, очевидці злочину, інші свідки) розглядається у трьох аспектах: а) як особистість; б) як учасник досліджуваної події та процесу його відображення; в) як носій найрізноманітнішої інформації, що має значення для справи [9, с. 96-97].

Побудова моделі механізму події надає можливість перевірити свідчення підозрюваного (обвинуваченого) й свідків про подію, що відбулася за допомогою виявлених слідів і знайти додаткові сліди вбивства.

За способом вчинення вбивства можуть бути диференційовані в залежності від того, чи є вони підготовленими чи ні. Статистичні дані свідчать про те, що багато злочинців не готуються до вбивств, умисел на позбавлення життя потерпілого виникає раптово і, як правило, відразу ж реалізується.

Підготовка до вбивства може являти складну систему заходів, в число яких входять: розробка плану вбивства, підбір співучасників й пошук знарядь злочину, спостереження за потерпілим, вибір умов, зручних для здійснення задуму, заманювання потерпілого в місця, обрані для вбивства. В інших ситуаціях знаходиться місце, зручне для реалізації злочинного наміру й обраного способу злочину. Зокрема, при скоєнні вбивств, поєднаних зі згвалтуваннями, злочинці вичікують жертву, як правило, у безлюдному місці або в час, який виключає появу громадян.

Дії, спрямовані безпосередньо на позбавлення життя потерпілого і являють один з елементів способу вбивства, зазвичай диференціюються залежно від використаних при цьому знарядь й засобів. Людину позбавляють життя з використанням вогнепальної, холодної чи вибухової зброї, тупого знаряддя, побиття руками або ногами, шляхом отруєння, удушення, утоплення, скидання з висоти, з рухомого транспорту й ін. Спосіб вбивства може вказувати на підготовку злочинця, його фізичну силу, спеціальні навички, рід занять, військовий й інший досвід, вміння володіти певними знаряддями.

Залежно від застосованих знарядь розрізняють вбивства, вчинені з використанням зброї та предметів, які не є такими.

Для методики розслідування має велике значення класифікація вбивств в залежності від способу приховування. Якщо дії по приховуванню були заздалегідь передбачені планом суб'єкта, реалізувалися з урахуванням і у взаємному зв'язку з підготовчими операціями й прийомами по позбавленню життя, їх слід розглядати як елемент способу скоєння вбивства.

Заходи з приховування вбивства, що не охоплюються способом, здійснюються, перш за все, для приховування необережних, імпульсивних вбивств, а також скоєних в стані афекту.

До операцій і прийомів приховування вбивств відносяться дії зі знищення або приховування трупа або його частин, переміщення трупа в інше місце, розчленування й спотворення трупа, приховування знарядь вбивства, одягу і взуття вбивці, речей, що належать потерпілому, знищення слідів на місці вбивства, інсценування події під самогубство, летальний випадок, несподівану природну смерть. Спосіб приховування слідів може вказувати на зв'язок злочинця й жертви. Так, вбивства, замасковані інсценуванням, зазвичай здійснюються особами, близькими до потерпілого, у яких, перш за все, з'ясовують причину смерті людини, або найманими вбивцями. Сторонній вбитому злочинець (не найманий) частіше лише переміщує труп неподалік від місця вбивства, закриває гілками, землею і т. д. До числа заходів з приховування вбивства слід віднести дії щодо попередження виникнення матеріальних слідів вбивства на місці події й знаряддях злочину, трупі, одязі, тілі вбивці і т. д.

Суб'єкти злочину нерідко прагнуть приховати всю подію вбивства. Для цього вони застосовують різні дії щодо пояснення причин зникнення потерпілого. Деякі з них, користуючись наявністю зв'язків з потерпілим, незадовго перед вбивством поширюють чутки про майбутній від'їзд жертви або обирають для злочину час дійсного її від'їзду. Деякі намагаються забезпечити собі алібі на момент скоєння вбивства.

Особи, які намагаються приховати сам факт настання смерті, вже після скоєння вбивства найчастіше діють в складних умовах дефіциту часу, наявності не передбачених ними слідів позбавлення життя потерпілого, відсутності можливості використати найбільш ефективні для даної ситуації заходи приховування і т. д.

Для створення видимості ненасильницького характеру смерті вбивства відбуваються способами, які не залишають явних слідів. Іноді для цього використовуються спеціальні засоби та особливості особи потерпілого. Наприклад, хворому потерпілому під виглядом ліків дають отруту або навпаки, не дають ліки, їжі. Новонародженому або потерпілому, що знаходиться в безпорадному стані внаслідок хвороби, закривають отвори рота й носа предметом з легкої тканини і т. д.

Коли інсценується смерть від нещасного випадку, суб'єкт злочину, здійснюючи вбивство, може використовувати певні особливості обстановки, які за певних умов становлять небезпеку для життя людей. Потерпілому або створюють умови, що становлять загрозу його життю, або використовують наявну небезпеку, приховуючи її від оточуючих і самого потерпілого.

Важливим елементом криміналістичної структури вбивства є потерпілий (жертва). У статиці криміналістично значимі ознаки характеризують його особистість – прізвище, ім'я, по батькові, адреса й місце проживання, сімейний стан, мають значення вікова, статева, психологічна, соціальна характеристики і виявлення у зв'язку з цим зв'язку й закономірностей у справах про вбивства. В динаміці особистість жертви характеризують ознаки (сліди), які проявляються при певних діях потерпілого. Наприклад, сліди його самооборони, сексуального контакту, спільного розпиття спиртних напоїв або вживання наркотичних засобів і т. п.

Жертва злочину вивчається, по-перше, як особистість й суб'єкт різних відносин (в сферах трудової діяльності, побуту і т. д.); по-друге, як учасник процесу слідоутворен-

ня, як слідосприймаючий і в той же час слідоутворюючий суб'єкт.

Вивчення особи потерпілого – складова частина діяльності слідчого з розслідування вбивства, що включає збір відомостей, що характеризують особу, їх аналіз й фіксацію у відповідних процесуальних документах. Це не тільки автобіографічні дані, але й службова, громадська, побутова характеристика, відомості про стан здоров'я, спосіб життя, судимості, коло знайомих, світогляд, поведінка та ін. В сукупності такі дані дозволяють визначити індивідуальну віктимність потерпілого [10, с. 93].

Досліджуються також дані про те, чи не має потерпілий фізичних вад, чи не страждає психічними захворюваннями, що виникли у нього до і після посягання, чи не перебував він у стані алкогольного, наркотичного сп'яніння, безпорадному стані в момент вчинення у відношенні до нього злочинних дій.

При вивченні життєдіяльності потерпілого (професійної діяльності, поведінки в побуті і т. д.) в перед-кримінальний період встановлюються різні події (покупка автомашини, ремонт квартири, весілля, одержання великих сум грошей і т. д.), які свідчать про наміри злочинця, мотиви, обставини підготовки і скоєння вбивства.

Розкриттю вбивств, викриттю винних, уявному моделюванню скоєного сприяє з'ясування, чим займався потерпілий в момент зустрічі (контакту) зі злочинцем, як відреагував на активність злочинця (покірно підкорився йому, став кричати, надав рішучий опір і т. д.), як його реакція вплинула на поведінку злочинця.

Якщо вбивство скоєно невідомим злочинцем, ключовим моментом у встановленні особи останнього є з'ясування й аналіз всіх подій, пов'язаних з життєдіяльністю потерпілого в останні дні (тижні, а то й місяці) його життя (в хронологічному порядку). Особлива увага приділяється встановленню та аналізу його останніх прижиттєвих контактів (криміналістична ретроспекція).

Отримання зазначених вище відомостей дозволяє використовувати під час розслідування вбивств методичний напрямок «від особи потерпілого (жертви) – до особи злочинця (вбивці)». Безумовно, потерпілого (як і злочинця, природно) характеризують сліди як у широкому їх розумінні, так і у їх вузькому трасологічному значенні. Так, сліди рук, ніг, їх взаємне розташування, а також сліди зубів, нігтів, волосся і т. д. дозволяють відновити справжню картину того, що сталося, отримати відомості про кількість учасників, особливості кожного з них, встановити взаємовідносини між злочинцем і жертвою, виявити негативні обставини, що свідчать про інсценування, відмежувати сліди потерпілого від слідів злочинця тощо.

Слід констатувати, що в даний час все частіше зміщується акцент в загальній чисельності вчинених злочинів з вбивств, скоєних на побутовому грунті, з хуліганських спонукань на замовні вбивства. Причому й серед останніх виділяють дві основні групи замовних вбивств – вчинені на побутовому грунті і в сфері бізнесу [11, с. 58]. У зв'язку з означеними тенденціями в економічному розвитку України, можна стверджувати, що нерідко в даний час слід встановлювати дані про службові, посадові обов'язки, функції, зв'язки потерпілих. Це дозволяє звузити коло підозрюваних, визначити мотив злочинних дій.

Вбивства можуть бути диференційовані на позбавлення життя потерпілих, так чи інакше пов'язаних з суб'єктом злочину, і вбивства осіб, які не перебувають зі злочинцем в будь-якому зв'язку. Серед зв'язків суб'єкта злочину з жертвою виділяються: родинні; за місцем проживання; місцем роботи; проводження часу; відбування покарань в установах виконання покарань. За тривалістю існування зв'язки можуть бути тривалі і короткострокові. За формою прояву зв'язки можуть бути таємними, прихованими (наприклад, позашлюбні інтимні зв'язки) і відкритими, явними.

Маючи в своєму розпорядженні відомості про фізичні, психічні і соціальні ознаки потерпілого, слідчий в ході розслідування може створити вірогідну модель його особистості, що сприяє висуванню версій про обставини, мотиви вбивства, про особу винного.

Як показує вивчення слідчої практики, суб'єкта злочину (вбивцю) і потерпілого (жертву) як елементи криміналістичної структури вбивства найчастіше пов'язує такий елемент, як знаряддя (засіб) вчинення злочину. Це може бути холодна, вогнепальна зброя, вибуховий пристрій, різні предмети, механізми.

Знаряддя злочину й наявні на ньому сліди, що утворилися до скоєння злочину (в процесі зберігання, використання, ремонту доріг тощо) можуть мати ознаки, що вказують на можливого власника або особу, у розпорядженні якого воно перебувало. Крім того, знаряддя може свідчити про поширеність його серед певної етнічної, соціальної чи іншої групи населення, про професійну характеристику людини, яка вчинила вбивство.

Встановлення факту застосування одного й того ж зразка зброї під час вчинення ряду злочинів дозволяє розширити уявлення про особу злочинця (шляхом узагальнення інформації про неї, що міститься в різних справах) і, зокрема, вирішити питання (шляхом з'ясування місця й часу злочину), про те, чи є він місцевим жителем або приїжджим.

«Зв'язати» злочинця й знаряддя вбивства у ряді випадків можуть такі відомості: а) де, ким і з якою метою використовуються однорідні предмети; б) де і як виготовлено знаряддя або ті чи інші його конструктивні елементи; в) де воно придбано; г) в якому місці зберігалося.

Для побудови версії про суб'єкта злочину можуть бути використані дані про реєстрацію та облік вогнепальної зброї.

Власників незареєстрованої зброї виявляють за допомогою оперативно-розшукових можливостей, а також даних, що містяться в архівних кримінальних справах, матеріалах перевірок та інших джерелах. Однак, слід пам'ятати, що встановлення власника зброї, використаної під час вчинення вбивства, ще не означає встановлення злочинця. Потрібно довести, що саме ця, а не інша особа використала її при вчиненні конкретного злочину.

При скоєнні вбивства можуть використовувати автотранспорт: викрадений, особистий, закріплений за злочинцем за його місцем роботи. При вивченні слідів транспортних засобів на місці події обов'язково слід визначити напрямок, в якому зникли злочинці, організувати переслідування по «гарячих слідах», встановити тип, марку, номер (фрагмент) за допомогою свідків, які бачили транспорт злочинців, які надавали їм технічну допомогу і т. д.

Слід також ретельно оглянути кинутий транспортний засіб, місце, де залишена машина, з'ясувати причини, за якими вона була кинута в даному місці, визначити схему й стан транспортних комунікацій в цьому регіоні. Вирішення цих завдань може сприяти визначенню району проживання, роботи, іншого можливого місця перебування злочинця. Сам факт використання транспортного засобу при (для) скоєнні вбивства є безперечним засвідчення того, що злочинець (злочинці) володіє необхідними знаннями та досвідом з управління ним.

Виявлене знаряддя (засіб) заподіяння смерті і (або) сліди його застосування дозволяють встановити не тільки сам факт взаємодії знаряддя вчинення злочину з іншими елементами структури, а й іншу інформацію: про саме знаряддя, про злочинця (сліди рук, ніг, професійні навички, фізіологічні особливості – правша, ліворука, значна фізична сила й ін.), про потерпілого (чи цим знаряддям нанесено ушкодження, механізм його нанесення, чи знав вбивцю – підпустив близько, сам відчинив двері, наявність слідів боротьби, самооборони й ін.).

Інформація, яка міститься на об'єкті скоєння вбивства, несе практично всю слідову картину скоєного вбивства, відображення всіх (більшості) взаємодіючих елементів криміналістичної структури вбивства. Крім того, об'єкт містить й самостійну (власну) інформацію, аналіз якої дозволяє визначити напрямки розслідування, коло підозрюваних, особливості їх впливу на слідоутворення, на зміни в інших елементах, виявити негативні обставини, висунути версії, побудувати ретроспективну модель події, що відбулася. Такий елемент криміналістичної структури вбивства, як об'єкт, характеризується обстановкою й умовами, в яких відбувалися злочини.

Аналіз кримінальних проваджень про вбивства показує, що вони частіше відбуваються у вечірній час. Місце вбивства зазвичай пов'язане з житлом злочинця або його жертви, з місцем звичайного перебування у позаробочий, позанавчальний час, з дорогою потерпілого на роботу, до місця відпочинку, до рідних, знайомих і т. д. На відкритій місцевості вони в більшості випадків здійснюються в темних і малолюдних місцях. При розчленуванні трупа місцем вбивства майже завжди є житло злочинця або потерпілого.

Якщо вбивство відбувається способом, пов'язаним з порушенням роботи рухово-ходових частин автомашини власника, то місцем вбивства обирається маршрут, що має різкі повороти, що проходить біля берегу моря, озера, річки, іншої водойми, прірви, яру.

Час вбивства при підготовці до злочину обирається таким чином, щоб зникнення людини було виявлено як можна пізніше, і заява про зниклого або виявлений труп надійшла в правоохоронні органи не відразу після вбивства. При скоєнні вбивств без спеціальної підготовки, на побутовому грунті, час пов'язаний з поведінкою злочинця й жертви. Тому під час розслідування завжди перевіряються шлях і час переміщення обох до скоєння злочину [7, с. 623].

Різні види вбивств мають деяку специфіку, як за місцем, так і за часом їх вчинення. Так, при замовних вбивствах в сфері бізнесу та організованої злочинності вбивства відбуваються переважно на вулицях. Досить часто місцем злочину є під'їзд або ділянка біля під'їзду будинку, в якому проживає або працює потерпілий. Застосовуються також вибухові пристрої. Значна частина бойової вогнепальної зброї забезпечена глушниками, а іноді і оптичними прицілами. Відомо чимало випадків викрадення наміченої жертви й подальшого її вбивства у безлюдному місці, розчленовування трупа й приховання його частин, спалення та ін.

До ознак, характерних для замовного вбивства, можна віднести: позбавлення людини життя із засідки, часом зі значної відстані; розстріл жертви з рухомого автомобіля, мотоцикла; прояв жорстокості по відношенню до супутників жертви; залишення на місці злочину дорогої зброї, на якій відсутні сліди рук; гроші, інші цінності знаходяться при потерпілому; численні ушкодження на трупі; наявність посмертних ушкоджень, частіше на голові, завданих «контрольними» пострілами [11, с. 62].

Деяку специфіку мають вбивства з метою заволодіння житлом та звернення його у свою власність або передачі іншим особам з отриманням матеріальної користі. Такі злочини не відразу виявляються, бо потерпілий або зникає, або раптово помирає, здавалося б, природною смертю або від летального випадку, від самогубства. І тільки після цього, іноді через значний час, з'ясовується, що існують документи, за якими право власності на житлове приміщення перейшло до іншої особи, нерідко поза волею потерпілого, за підробленими документами.

Встановлення часу скоєння вбивства необхідно для організації розшукових заходів по виявленню та затриманню злочинця, перевірки посилань на алібі та в інших випадках. Місце скоєння вбивства дозволяє визначити обстановку, виявити й зафіксувати сліди, що вказують на механізм його вчинення, знаряддя, що застосовувалися, і особистість злочинця, або негативні обставини, що відображають супутні події злочину побічні процеси взаємодії його учасників, предметів або явищ. Вплив об'єктивної обстановки на дії злочинця полягає у тому, що йому доводиться використовувати наявні сприятливі умови, він змушений пристосовуватися до повністю або частково несприятливих умов або змінювати їх [9, с. 95-106].

Криміналістична значимість вивчення предмета злочинного посягання обумовлена, перш за все, тим, що вплив злочинця на цей предмет пов'язаний з виникненням різних змін (слідів). У деяких випадках може виникнути необхідність дослідження питань, пов'язаних з джерелом походження й руху предмета до злочину і після його скоєння.

Аналізуючи інформаційний зміст елементів криміналістичної структури вбивства (крім зв'язків між ними), як й інших злочинів, слід виходити з того, що він (елемент) може бути і одночасно джерелом найрізноманітніших видів інформації, яка відображена на ньому (в ньому). Однією з умов продуктивності вивчення матеріальних елементів структури вбивства є комплексний підхід до розгляду їх, як в якості слідосприймаючих, так і слідоутворюючих об'єктів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Комісарчук Р. В. Теоретичні основи криміналістичної технології / Р. В. Комісарчук // Митна справа. – 2011. – № 6(78). – Ч. 2. – Кн. 2. – С. 442–447.

2. Комісарчук Р. В. Суб'єкти технології розслідування злочинів / Р. В. Комісарчук // Сучасний стан та перспективи подальшого розвитку правової системи України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 14–15 вересня 2012 року). – 2012. – Т. 3. – С. 67–69.

3. Белкин Р. С. Криминалистика : проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : Норма, 2001. – 240 с.

4. Типовые версии по делам об убийствах : Справочное пособие. – М., 1989. – 52 с.

5. Танасевич В. Г. О криминалистической характеристике преступлений. Следственная практика / В. Г. Танасевич, В. А. Образцов. – М., 1989.

6. Саінчин О. С. Розслідування умисних вбивств : теорія та практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / О. С. Саінчин ; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2011. – 38 с.

7. Криминалистика : Учебник / Под ред. Т. А. Седовой, А. А. Эксархопуло. – СПб. : Изд-во «Лань», 2001. – 928 с.

8. Криминалистика : Учебник для вузов / И. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкина, Е. П. Ищенко и др. ; Под ред. И. Ф. Герасимова, Л. Я. Драпкина. – М. : Высш. шк., 1994. – 528 с.

9. Образцов В. А. Выявление и изобличение преступника / В. А. Образцов. – М .: Юристь, 1997. – 336 с.

10. Лисиченко В. К. Советская криминалистика. Методика расследования отдельных видов преступлений / В. К. Лисиченко, В. И. Гончаренко, М. В. Салтевский и др. ; Под ред. В. К. Лисиченко. – К. : Выща шк., 1988. – 405 с.

11. Пособие для следователей. Расследование преступлений повышенной общественной опасности. Коллектив авторов. – М. : Лига Разум, 1999. – 508 с.

УДК 343.146: 343.112

ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ПРО РЕЧОВІ ДОКАЗИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ

SOLUTION TO THE QUESTION OF MATERIAL EVIDENCE: SOME ISSUES

Туманянц А.Р.,
к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу

Крицька І.О.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

На підставі системного аналізу норм вітчизняного кримінального процесуального законодавства здійснюється комплексне дослідження порядку вирішення питання про речові докази під час досудового розслідування та у судовому провадженні. Ґрунтуючись на нормативних положеннях та результатах узагальнення судової практики, у роботі виявлено колізії та прогалини у нормативному регулюванні та сформульовано пропозиції щодо вдосконалення кримінального процесуального законодавства України в цьому напрямку.

Ключові слова: кримінальне провадження, речові докази, вирішення питання про речові докази, закриття кримінального провадження, реалізація речових доказів.

На основании системного анализа норм отечественного уголовного процессуального законодательства проводится комплексное исследование порядка решения вопроса о вещественных доказательствах в ходе досудебного расследования и судебного производства. Основываясь на нормативных положениях и результатах обобщения судебной практики, в работе выявлены коллизии и пробелы в нормативном регулировании и сформулированы предложения по совершенствованию уголовного процессуального законодательства Украины в этом направлении.

Ключевые слова: уголовное производство, вещественные доказательства, решение вопроса о вещественных доказательствах, закрытие уголовного производства, реализация вещественных доказательств.

On the basis of the system analysis of the norms of the Ukrainian criminal procedural law, a comprehensive study is carried out on the procedure for deciding on the question of material evidences in pre-trial and judicial proceedings. Based on the normative provisions and the results of the generalization of judicial practice, conflicts and gaps in normative regulation were identified in the work and proposals were made on improving the criminal procedural legislation of Ukraine in this direction.

In particular, the article draws attention to the incorrect practice of judges who do not distinguish between the return of material evidence and their transfer to responsible custody, noting in the operative part «return the holder to responsible custody» and not imposing any obligations on such storage. Also, the authors consider problem that arises when deciding on the issue of material evidences in case of closure of criminal proceedings, but then the closure decision is canceled and the pre-trial investigation should be continued.

Based on the analysis of judicial practices, several more problems were identified. They arise in solving the issue of material evidence in the pre-trial investigation. These are cases where material evidence, due to their special properties (for example, cumbersome or the possibility of rapid deterioration), are passed for realization. In addition, in the article, the authors pay attention to the procedure for resolving the issue of evidence in differentiated court proceedings.

Key words: criminal proceedings, material evidence, decision on the issue of material evidence, closure of criminal proceedings, realization of material evidence.

Вирішення питання про речові докази у кримінальному провадженні зазвичай нерозривно пов'язано з примусовим обмеженням або позбавленням права власності особи, а тому гарантією забезпечення цього конституційного права особи та попередження незаконного та необґрунтованого його обмеження чи припинення є обов'язкове дотримання належної правової регламентації підстав та порядку вирішення зазначеного питання. Виходячи з нормативного змісту ч. 4 ст. 374 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), у резолютивній частині вироку обов'язково має зазначатися рішення щодо речових доказів та документів. Крім того, таке рішення, за певних обставин, щодо певної категорії матеріальних об'єктів може бути прийняте ще до початку судового розгляду, а також у разі закриття кримінального провадження. Водночас аналіз положень кримінального процесуального законодавства та судової практики свідчить про недосконаліть регламентованого порядку та наявність суперечностей у нормативному врегулюванні цього питання.

Розкриттю окремих аспектів порядку вирішення питання про речові докази у кримінальному провадженні присвячені наукові праці таких вчених, як: Д. Т. Арабулі, О. В. Верхогляд-Герасименко, М. М. Видря, М. М. Єгоров, С. О. Ковальчук, А. Ю. Кожемякін, Г. М. Куцкір, А. О. Ляш, О. О. Рясов, М. О. Селіванов, Ю. В. Худякова тощо. Тим не менш, багато проблем як доктринального, так і прикладного характеру залишаються такими, що не знайшли однозначного вирішення у науці кримінального процесуального права або потребують кардинального переосмислення, зважаючи на істотні зміни у нормативній регламентації кримінального провадження.

Метою статті є комплексне дослідження проблем, що виникають під час вирішення питання про речові докази у процесі досудового розслідування та судового провадження, для виявлення законодавчих колізій та прогалин у цьому напрямку та формулювання пропозицій, спрямованих на їх подолання.

Аналіз п. 1 ч. 6 ст. 100 КПК України дає можливість дійти висновку про можливість передачі речових доказів на відповідальне зберігання власника (законного володільця). Однак, така передача можлива лише щодо обмеженого кола матеріальних об'єктів – зокрема йдеться про речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, та за умови що це можливо без шкоди для кримінального провадження.

Водночас, у цьому ж пункті законодавець говорить про повернення таких матеріальних об'єктів власнику (законному володільцю). Як слушно зауважує С. О. Ковальчук, повернення речових доказів власнику (законному володільцю) зумовлює поновлення у нього відповідних

правомочностей, що випливають з належного йому права власності, у зв'язку з чим виступає одним зі способів вирішення долі речових доказів [1, с. 211-212]. Таким чином, повернення означає, що матеріальний об'єкт переходить у повне користування та розпорядження відповідної особи з правом його відчуження або, навіть, знищення. Зрозуміло, що такі дії стосовно речових доказів не можуть бути вчинені, оскільки у такому разі не буде забезпечено дотримання засади безпосередності дослідження показань, речей і документів. Тобто, повернення власнику (законному володільцю) можливо лише у випадку, коли сторона обвинувачення дійде висновку, що немає підстав використовувати матеріальний об'єкт як речовий доказ у кримінальному провадженні – наприклад, якщо у ході досудового розслідування не підтвердилася його належність. За таких умов, повернення має супроводжуватися скасуванням арешту майна. Враховуючи вказане, неправильною видається практика судів, які не розмежовують повернення та передачу на відповідальне зберігання, зазначаючи у резолютивній частині «повернути власнику на відповідальне зберігання» та не встановлюючи жодних обов'язків щодо такого зберігання [2].

На окрему увагу в контексті розгляду даного питання заслуговують проблеми, які виникають під час вирішення питання про речові докази на стадії досудового розслідування.

По-перше, відмітимо не зовсім вдале, на наш погляд, формулювання ч. 9 ст. 100 КПК України. Відповідно до цього нормативного припису, у разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке розглядається згідно зі ст.ст. 171–174 КПК України. Виходячи зі змісту вказаної норми, не зрозуміло, коли саме слідчий або прокурор мають звернутися з клопотанням про вирішення питання про речові докази – до винесення постанови про закриття кримінального провадження або вже після. Така правова невизначеність спричиняє появу відповідних питань у правозастосовній практиці. Так, ухвалою Київського районного суду м. Харкова від 24 березня 2017 р. було відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів з мотивів того, що «у відповідності до п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України, досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. Зважаючи на те, що досудове розслідування у кримінальному провадженні № 22016220000000173 від 05 серпня 2016 р., за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК України, в межах якого було застосовано захід забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна, на даний час завершено шляхом винесення слідчим постанови про закриття кримінального провадження, згідно положень ч. 9 ст. 100, ч. 1 ст. 170, ч. 1 ст. 174 КПК України, слідчий суддя не вправі вирішувати долю речових доказів. Більш того, з моменту винесення слідчим постанови про закриття кримінального провадження, слідчий втратив процесуальну можливість звернення до слідчого судді з клопотанням про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів» [3].

Наведене мотивування видається цілком логічним, оскільки після закриття кримінального провадження питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів має вирішуватися в рамках якогось окремого провадження, однак такого порядку КПК України не передбачає. На наш погляд, вбачається правильним звернення слідчого або прокурора до слідчого судді з клопотанням про вирішення питання про речові докази до винесення постанови про закриття кримінального провадження.

Водночас існує й інша проблема, пов'язана з можливою втратою речових доказів у разі необґрунтованого закриття кримінального провадження. Згідно з ч. 6 ст. 284 КПК України, прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови слідчого про закриття кримінального провадження має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Постанова слідчого про закриття кримінального провадження також може бути скасована прокурором за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання заявником, потерпілим копії постанови. Крім того, КПК України передбачена також можливість оскарження рішення слідчого або прокурора про закриття кримінального провадження до слідчого судді протягом десяти днів з дня отримання особою її копії постанови.

Враховуючи вказане, видається доцільним уточнити положення ч. 9 ст. 100 КПК України, а саме, що у разі, якщо слідчий або прокурор дійдуть висновку про існування підстав для закриття кримінального провадження, вони повинні звернутися до слідчого судді з клопотанням про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів до винесення постанови про закриття кримінального провадження. Ухвала слідчого судді на підставі відповідного клопотання має підлягати виконанню після закінчення строків оскарження постанови слідчого або прокурора про закриття кримінального провадження, передбачених КПК України.

Крім того, враховуючи нормативний припис, встановлений ч. 5 ст. 284 КПК України, а саме те, що рішення прокурора про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного не є перешкодою для продовження досудового розслідування щодо відповідного кримінального правопорушення, можемо запропонувати передбачити у ч. 9 ст. 100 КПК України, що у таких випадках повинно вирішуватися лише питання про повернення майна особі, щодо якої винесена постанова про закриття кримінального провадження.

Як свідчить правозастосовна судова практика, певні труднощі виникають у випадках, коли речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, у вигляді предметів, великих партій товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати по забезпеченню спеціальних умов зберігання яких співмірні з їх вартістю, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, можуть бути передані для реалізації, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, або знищенню, якщо такі товари або продукція, що піддаються швидкому псуванню, мають непридатний стан.

Найбільш ілюстративним прикладом зазначеного є ухвала слідчого судді Млинівського районного суду Рівненської області, якою відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про надання дозволу на реалізацію речових доказів, оскільки у кримінальному провадженні відсутні відомості про звернення слідчого до власника лісової деревини за одержанням від нього згоди на реалізацію речових доказів, або ж відомостей, які б свідчили про відсутність такої згоди [4]. Тобто, на думку слідчого судді, надання дозволу суду на реалізацію речових доказів можливе лише за умови отримання відмови у такому дозволі власника майна. Водночас, аналіз п.п. 2, 3 ч. 6 ст. 100 КПК України не дає підстав зробити такий однозначний висновок, оскільки формулювання «…за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду…» може свідчити про те, що реалізація та знищення деяких різновидів речових доказів можливі на підставі або згоди власника, або рішення слідчого судді, суду альтернативно. Тому,

для забезпечення правової визначеності пропонуємо скорегувати положення п.п. 2, 3 ч. 6 ст. 100 КПК України таким чином: «…за письмовою згодою власника або за рішенням слідчого судді, суду…».

У ключі віднятої проблеми доречно звернути увагу на ч. 8 ст. 100 КПК України, відповідно до якої реалізація, технологічна переробка або знищення речових доказів у випадках, передбачених цією статтею, здійснюється в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Згідно з абз. 2 п. 28 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 [5] (далі – Порядок) реалізація предметів здійснюється з дотриманням вимог Порядку обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 р. № 1340. При цьому, кошти, одержані від реалізації майна, конфіскованого за рішенням суду, зараховуються до державного бюджету з вирахуванням сум комісійної винагороди, що надається підприємству, установі, організації, якій доручається розпоряджатися майном згідно з укладеною угодою. Однак очевидно, що порядок зарахування коштів, отриманих від реалізації речових доказів на стадії досудового розслідування, не може бути тотожним порядку зарахування коштів, отриманих від реалізації конфіскованого майна, оскільки на момент прийняття рішення про реалізацію речових доказів, в порядку, передбаченому п. 2 ч. 6 ст. 100 КПК України, остаточно та достовірно не встановлено винуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення. Тому, на наш погляд, зарахування коштів, отриманих від реалізації речових доказів до державного бюджету, видається не зовсім коректним.

Натомість, виходячи зі змісту ухвали слідчого судді Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 22 вересня 2015 р., слідчому СВ Ковельського МВ УМВС України у Волинській області було надано дозвіл на реалізацію в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, 93 колод деревини породи сосна, які визнані речовим доказом в кримінальному провадженні, при цьому вказано, що виручені від реалізації 93 колод деревини породи сосна грошові кошти направити в дохід держави [6].

Для вирішення зазначеної колізії, на наш погляд, доцільно передбачити алгоритм дій, подібний тому, що встановлений ст. 182 КПК України щодо внесення коштів у вигляді застави. Згідно з ч. 1 цієї статті, застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Відповідно до п. 2 Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 р. № 15 [7], застава вноситься у національній грошовій одиниці на спеціальний рахунок територіального управління ДСА, яке здійснює організаційне та фінансове забезпечення діяльності суду. Аналогічний підхід міститься й у кримінальному процесуальному законодавстві деяких зарубіжних держав (наприклад, ч. 3 ст. 161 Кримінально-процесуального кодексу Республіки Молдова встановлює, що у разі, коли речові докази передаються податковим органам для їх продажу, отримані в його результаті кошти переводяться на депозитний рахунок відповідної прокуратури або судової інстанції). З огляду на зазначене, пропонуємо доповнити ч. 8 ст. 100 КПК України реченням, виклавши його у такій редакції: «Кошти, отримані від реалізації речових доказів, зараховуються на спеціальний депозитний рахунок суду, що прийняв рішення про таку реалізацію».

На ряд проблем правозастовного характеру доцільно звернути увагу в аспекті реалізації функції підтримання публічного обвинувачення в суді. Так, згідно з ч. 9 ст. 100 КПК України питання про речові докази і документи, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Відповідно, ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити питання, що належить вчинити з речовими доказами і документами (п. 12 ч. 1 ст. 368 КПК України), виклавши своє рішення у резолютивній частині вироку (п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України). Зазначений алгоритм працює чітко і злагоджено за умови, що судовий розгляд проходить за загальною процедурою і в рамках дослідження доказів прокурор надає суду та просить приєднати до обвинувального акту, зокрема, й речові докази та документи.

Але при цьому не слід забувати, що КПК України у ряді випадків передбачає диференціацію кримінальної процесуальної форми, а відтак відступ від загального порядку судового розгляду. Найбільш яскравим та доволі поширеним на практиці є так званий скорочений судовий розгляд, передбачений ч. 3 ст. 349 КПК України, відповідно до якої суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. Відтак, якщо обвинувачений цілком визнає свою винуватість, не оспорює висновки досудового розслідування ні з фактичної, ні з юридичної сторони, погоджується з позовними вимогами цивільного позивача, то єдиною дією, яка проводиться в рамках судового розгляду, є допит обвинуваченого (ч. 4 ст. 349 КПК України), а з матеріалів, зібраних на стадії досудового розслідування, публічний обвинувач надає суду лише матеріали, які характеризують обвинуваченого. Жодні інші докази суду не надаються і не досліджуються в засіданні [8, с. 112-113].

Водночас, нормативний припис, закріплений у ч. 9 ст. 100 КПК України, чітко вказує на те, що питання про долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження. Тобто, виникає цілком логічне запитання, яким же чином вирішується питання про речові докази, які у передбачених законом випадках суду надані не були? Виходячи з положень закону, можна дійти висновку, що питання про речові докази та документи, які (наприклад, в порядку ч. 3 ст. 349 КПК України) суду не надавались і в судовому засіданні не досліджувалися, судом не вирішується. Отже, виникає ситуація, за якої суд, будучи зобов'язаним в остаточному рішенні вирішити питання про речові докази та документи, не має юридичних підстав для прийняття такого рішення.

Зважаючи на викладене, доцільним, на наш погляд, буде запропонувати внести зміни до ч. 4 ст. 349 КПК України, доповнивши її положенням наступного змісту: «Прокурор зобов'язаний надати суду речові докази і документи для вирішення питання про їх долю».

Аналогічна проблема стосується й іншого випадку диференціації процесуальної форми, а саме кримінального провадження на підставі угод. Узагальнення судової практики вказує на те, що у резолютивній частині значної частини вироків на підставі угоди містяться недоліки, пов'язані з недотриманням припису процесуального закону стосовно зазначення в ній, окрім рішень, передбачених абз. 2 ч. 3 ст. 475 КПК України, й інших відомостей, передбачених ст. 374 цього Кодексу, зокрема не вирішується доля речових доказів [9]. Це можна підтвердити конкретними судовими рішеннями. Наприклад, відповідно до змісту ухвали Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 10 квітня 2017 р., вироком Прилуць-

кого міськрайонного суду у кримінальному провадженні № 1-кп/742/85/17 було затверджено угоду про визнання винуватості від 22 лютого 2017 р., однак не було вирішено питання щодо речових доказів у цьому кримінальному провадженні [10].

Уявляється, що у вказаній ситуації суд, хоча і був зобов'язаний у вироку на підставі угоди вирішити питання про речові докази та документи, не мав юридичних підстав для прийняття такого рішення, оскільки згідно з порядком, передбаченим ст. 474 КПК України, речові докази не були надані йому для ознайомлення та дослідження. Тому, на нашу думку, видається доцільним аналогічно запропонувати внести зміни до ст. 474 КПК України, доповнивши її положенням такого змісту: «Прокурор зобов'язаний надати суду речові докази і документи для вирішення питання про їх долю».

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що проведене дослідження дало можливість виявити правозастосовні проблеми, які виникають у разі передачі речових доказів для реалізації, вирішення питання про речові докази під час закриття кримінального провадження слідчим або прокурором, а також у диференційованих порядках кримінального провадження, та дозволило сформулювати пропозиції щодо їх вирішення. На наш погляд, нормативне врегулювання окреслених у статті проблем сприятиме досягненню правової визначеності та гарантуватиме дотримання такого фундаментального конституційного права особи, як право власності.

ЛІТЕРАТУРА

1. Ковальчук С. О. Умови передачі доказів на відповідальне зберігання власнику (законному володільцю) під час кримінального провадження / С. О. Ковальчук // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2015. – № 5. – С. 210–217.

2. Ухвала Марківського районного суду Луганської області від 10 вересня 2013 року у справі № 417/64/13-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/52864799.

3. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 24 березня 2017 року у справі № 640/4053/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/ 65609636.

4. Ухвала Млинівського районного суду Рівненської області від 10 квітня 2017 року у справі № 566/154/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/65866021.

5. Про затвердження Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF.

6. Ухвала Ковельського районного суду Волинської області від 22 вересня 2015 року у справі № 159/5016/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/50960608.

7. Про затвердження Порядку внесення коштів на спеціальний рахунок у разі застосування застави як запобіжного заходу : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 січня 2012 року № 15 [Електронний ресурс]. – Режим досупу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/15-2012-%D0%BF.

8. Колодчин В. В. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : монографія / В. В. Колодчин, А. Р. Туманянц. – Харків, ТОВ «Оберіг», 2016. – 228 с.

9. Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод від 22 січня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/92557-uzagalnennya_vssu_sudovoi_praktiki_zdiysnennya_kriminalnogo_.html.

УДК 343.1

ОРГАНІЗАЦІЯ ПІДТРИМАННЯ ПРОКУРОРОМ ПУБЛІЧНОГО ОБВИНУВАЧЕННЯ В КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ

ORGANIZATION OF PUBLIC PROSECUTION OF PUBLIC PROSECUTION IN CRIMINAL PROCEEDINGS ON HUMAN TRAFFICKING

Шмаленя С.В.,
к.ю.н., старший радник юстиції,
начальник організаційно-методичного відділу управління нагляду
за додержанням законів органами,
які ведуть боротьбу з організованою злочинністю
Департамент нагляду за додержанням законів у кримінальному провадженні
та координації правоохоронної діяльності
Генеральної прокуратури України

Стаття присвячена дослідженню особливостей підтримання прокурором публічного обвинувачення в кримінальних провадженнях за фактами торгівлі людьми. Виокремлено питання, що потребують підвищеної уваги прокурора під час підготовчого судового провадження та судового розгляду. Наведено дані судової статистики про практику призначення покарання за вчинення злочинів цієї категорії.
Ключові слова: торгівля людьми, кримінальне провадження, підтримання публічного обвинувачення, прокурор, підготовче судове провадження, судовий розгляд, судові дебати.

Статья посвящена исследованию особенностей поддержания прокурором публичного обвинения в уголовных процессах по фактам торговли людьми. Выделены вопросы, требующие повышенного внимания прокурора во время подготовительного судебного производства и судебного разбирательства. Приведены данные судебной статистики о практике назначения наказания за совершение преступлений этой категории.
Ключевые слова: торговля людьми, уголовное производство, поддержание публичного обвинения, прокурор, подготовительное судебное производство, судебное разбирательство, судебные прения.

The article is devoted to the study of the peculiarities of the prosecutor's support of public accusation in criminal trials on the facts of human trafficking. It was stressed that the effective activity of the prosecutor is an obligatory and very important stage of the criminal process aimed at preventing and countering crime in this sphere.

The article highlights issues that require increased attention of the prosecutor during the preparatory court proceedings and the trial.

So, taking into account the sanctions of parts 2 and 3 of article 149 of the Criminal Code of Ukraine, which provide for punishment of up to 12 and 15 years of imprisonment respectively, it is noted that the prosecutor should raise the issue of judicial proceedings in a collegiate court composed of three professional judges.

Attention has been drawn to the fact that in a significant number of cases the circumstances of criminal proceedings on trafficking in persons meet the criteria determined for taking a decision on the implementation of criminal proceedings in a closed court session during the entire trial or a part thereof.

The likelihood of the unlawful influence of the defendants (defendants) in these criminal proceedings on the victims and witnesses giving the expository evidence is extremely high. In this regard, it was pointed out the need to address the issue of the application of the security measures in the order and in the amounts provided for by the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine «On ensuring the security of persons participating in criminal proceedings», primarily ensuring the confidentiality of information about a person, video conferencing, etc.

The technique of preparation of the prosecutor for trial, systematization of materials of criminal proceedings, analysis and evaluation of collected evidence, planning of his activities, peculiarities of interrogation of the accused and the suspect is disclosed.

The data of judicial statistics on the practice of imposing punishment for committing crimes of this category are given. Attention is drawn to the tendency of courts to apply excessively mild penalties that are not necessary and sufficient to correct criminals and prevent the commission of new crimes.
Key words: human trafficking, criminal proceedings, public prosecution, prosecutor, preparatory litigation, trial, judicial debate.

Ефективне підтримання прокурором публічного (державного) обвинувачення у кримінальних провадженнях (справах) про злочини за фактами торгівлі людьми є обов'язковою та надзвичайно важливою стадією кримінального процесу, спрямованою на запобігання і протидію злочинності в цій сфері. Професійна підготовленість та активна позиція обвинувача є суттєвим елементом у забезпеченні невідворотності покарання за вчинений злочин і притягнення особи до кримінальної відповідальності [1, с. 239] та загалом – досягнення завдань кримінального провадження.

З урахуванням міжнародної та національної актуальності проблеми торгівлі людьми науковцями приділена достатня увага питанням протидії, виявлення пов'язаних із нею злочинів, їх кримінологічної та криміналістичної характеристик, розслідування кримінальних проваджень цієї категорії. Проте питання судового розгляду таких справ та підтримання в них прокурором обвинувачення сучасними вченими та практиками грунтовно не вивчались.

Метою статті є дослідження особливостей підтримання прокурором публічного обвинувачення у кримінальних провадженнях за фактами торгівлі людьми, виокремлення питань, що потребують підвищеної уваги.

Обвинувальна діяльність прокурора в кримінальному провадженні полягає в процесуальному доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 3 КПК України).

Будучи рівноправною, поряд із захистом, стороною провадження, прокурор уповноважений на самостійне обстоювання своєї правової позиції, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими Кодексом, перед незалежним, об'єктивним і неупередженим судом (ст. ст. 21, 22 КПК України).

Він зобов'язаний всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень (п. 2 ст. 9 КПК).

Досліджуючи спільно з учасниками кримінального судочинства всі частини обвинувачення та аналізуючи всі

обставини кримінальної справи, прокурор формує власну позицію, яка часом може розходитися з позицією органів досудового розслідування, вираженою в обвинувальному акті, та навіть із тією позицією, яку він сам міг займати раніше, у зв'язку із чим законом наділений правом змінити обвинувачення чи відмовитись від його підтримання [2, с. 432].

Участь прокурора в судовому процесі спрямована й на максимальне сприяння суду у виконанні вимог закону про всебічний і об'єктивний розгляд кримінального провадження та постановленні обґрунтованих і законних судових рішень [3, с. 128], у тому числі шляхом вжиття передбачених законом заходів до усунення будь-яких порушень закону, від кого б ці порушення не виходили [4, с. 108].

Відповідно до п. 24 ч. 1 ст. 3 КПК України кримінальне провадження в суді першої інстанції включає підготовче судове провадження, судовий розгляд і ухвалення та проголошення судового рішення.

Регламентоване главою 27 КПК України підготовче провадження є початковим етапом судового провадження, в ході якого суд зобов'язаний у розумні строки прийняти відповідне рішення щодо подальшого спрямування кримінального провадження. Прокурор повинен ретельно готуватись до участі в ньому, оскільки на цій стадії підлягають вирішенню два важливих блоки питань: із перевірки процесуальних підстав для призначення судового розгляду (ч. 3 ст. 314 КПК України) та з підготовки до судового розгляду (ст. 315).

Підготовче провадження здійснюється у формі судового засідання з обов'язковою участю сторін кримінального провадження та відбувається згідно з правилами, передбаченими КПК України для судового розгляду (ч. 2 ст. 314).

Згідно з п. 16 наказу Генерального прокурора України від 19.12.2012 № 4гн «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» в підготовчому судовому засіданні думка прокурора щодо можливості затвердження угоди, закриття провадження, направлення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру до відповідного суду для визначення підсудності, призначення судового розгляду кримінального провадження повинна бути об'єктивною, ґрунтуватися на матеріалах провадження та нормах закону.

Під час вирішення судом питань, пов'язаних із підготовкою до судового розгляду, прокурор уповноважений заявляти клопотання, зокрема про здійснення судових викликів осіб до суду для допиту та витребування речей чи документів, долучення документів і матеріалів, що мають значення для кримінального провадження. За наявності підстав клопотати про обрання, зміну чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжного заходу, обраного щодо обвинуваченого, висловлювати думку щодо клопотань інших учасників судового провадження (п. 16.1 наказу). Активно використовувати повноваження прокурора щодо вирішення питань, пов'язаних із підготовкою до судового розгляду (п. 16.2 наказу).

КПК України не містить окремої регламентації судового розгляду кримінальних справ про торгівлю людьми. Відповідно, процесуальна діяльність прокурора врегульована загальними законодавчими положеннями. Водночас враховуючи специфіку предмета доказування і доказової бази в кримінальних провадженнях цієї категорії, варто наголосити, що методика діяльності прокурора під час їх судового розгляду має певні особливості. Тому, не вдаючись до розкриття загальних питань діяльності прокурора в судовому провадженні, в запропонованій до уваги статті мова буде йти саме про названі особливості.

Зокрема, під час участі в підготовчому судовому засіданні в провадженні цієї категорії прокурору необхідно окремо звернути увагу на деякі питання.

За загальним правилом, кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється професійним суддею одноособово (ч. 1 ст. 31 КПК України), крім випадків, передбачених частинами другою, третьою та дев'ятою цієї статті.

Так, особливий порядок здійснення судового провадження встановлено щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше десяти років – їх судовий розгляд має здійснюватися колегіально судом у складі трьох професійних суддів (ч. 2 ст. 31 КПК України).

Про це слід пам'ятати, оскільки санкцією частин 2 та 3 ст. 149 КК України передбачено покарання до 12 та 15 років позбавлення волі відповідно.

Під час підготовчого судового засідання з метою підготовки до судового розгляду суд з'ясовує, у відкритому чи закритому судовому засіданні необхідно його здійснювати (п. 2 ч. 2 ст. 315 КПК України).

Позиція прокурора із цього питання повинна формуватися відповідно до вимог чинного законодавства, обставин конкретного провадження, ставлення самої особи до можливості відкриття інформації.

У значній кількості випадків обставини кримінальних проваджень про торгівлю людьми відповідають критеріям, визначеним для прийняття рішення про здійснення кримінального провадження в закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини, зокрема: а) під час розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; б) для необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; в) якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; г) для необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (п. п. 2-5 ч. 2 ст. 27 КПК України).

Враховуючи специфіку злочину – торгівлі людьми – і тяжкість покарання, яке може загрожувати винним у його вчиненні, є вкрай високою ймовірність вжиття обвинуваченими (підсудними) у цих кримінальних провадженнях заходів незаконного впливу на потерпілих та свідків, які дають викривальні показання. Нерідко важливі викривальні показання на співучасників чи організаторів злочинних груп дають обвинувачені, які в силу цього теж можуть піддаватися реальній чи потенційній небезпеці [5, с. 4].

Як свідчить практика, одним із найефективніших способів незаконної протидії кримінальному провадженню, перешкоджання здійсненню правосуддя є протиправний вплив на учасників кримінального провадження з боку осіб, зацікавлених у результатах розслідування та судового розгляду. Особливо гостро це питання постало з розвитком організованої зло чинності, якій притаманні розвинена ресурсно-матеріальна база, висока організованість та професіоналізм і якою значна частина коштів спрямовується на попередження викриття і знешкодження.

У такому разі стосовно зазначених осіб мають бути застосовані в порядку та обсягах, передбачених КПК України та Законом України «Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві», заходи безпеки – правові, організаційно-технічні та інші заходи, спрямовані на захист життя, житла, здоров'я та майна цих осіб від протиправних посягань, з метою створення необхідних умов для належного відправлення правосуддя.

Рішення про їх застосування переважно приймається під час досудового розслідування слідчим чи прокурором. Однак це питання може виникнути й під час підготовчого провадження, на що прокурору слід звертати особливу увагу.

Поряд із закритим судовим розглядом (п. 5 ч. 2, ч. 7 ст. 27 КПК України) ст. 7 Закону передбачає й такі заходи

забезпечення безпеки, як: забезпечення конфіденційності відомостей про особу; особиста охорона, охорона житла і майна; видача спеціальних засобів індивідуального захисту і сповіщення про небезпеку; використання технічних засобів контролю і прослуховування телефонних та інших переговорів, візуальне спостереження; заміна документів та зміна зовнішності; зміна місця роботи або навчання; переселення в інше місце проживання; поміщення до дошкільної виховної установи або установи органів соціального захисту населення.

Дієвим заходом забезпечення безпеки також є здійснення судового провадження у режимі відеоконференції (п. 2 ч. 1 ст. 336 КПК України).

Після призначення справи до судового розгляду матеріали про застосування заходів безпеки стосовно осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, головуючим для ознайомлення учасникам судового провадження не надаються (ч. 3 ст. 317 КПК України).

Судовий розгляд справи є центральною частиною кримінального провадження, в якій прокурор підтримує публічне обвинувачення шляхом: пред'явлення суду доказів, зібраних під час досудового розслідування та під час судового розгляду, що підтверджують винуватість особи, їх систематизації та аналізу; оцінки кожного доказу з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупності доказів – з точки зору їх достатності та взаємозв'язку (ст. 94 КПК України); заявлення клопотань і висловлення думки щодо клопотань інших учасників процесу (ст. 350); зміни обвинувачення, висунення додаткового обвинувачення або відмови від підтримання обвинувачення (ст.ст. 337-341); проголошення промови під час судових дебатів (ст. 364); оскарження судових рішень.

Підготовка прокурора до участі в судовому розгляді з метою оптимального та ефективного доведення перед судом твердження про винуватість особи у вчиненні злочину може складатись із сукупності таких послідовно вчинених дій: систематизація інформації, що міститься в матеріалах кримінального провадження; аналіз доказів, зібраних під час досудового розслідування, а також матеріалів і джерел доказування, які представлені стороною захисту при виконанні вимог ст. 290 КПК України, їх оцінка та перевірка; ознайомлення із законодавством, а також судовою практикою розгляду конкретної категорії проваджень; розробка плану участі прокурора у судовому розгляді і з'ясування обставин, встановлених під час кримінального провадження, та перевірка їх доказами, планування механізму подання доказів; прогнозування обвинувальної діяльності; організаційні заходи щодо застосування технічних засобів (якщо планується проведення допиту в режимі відеоконференції, виїзду на місце події з метою огляду, доставка речових доказів до суду тощо); попередня підготовка до участі в судових дебатах.

Проводячи роботу із систематизації матеріалів кримінального провадження та аналізу й оцінки зібраних доказів, прокурор формує уявлення щодо предмету та меж доказування, аналізує докази, що викривають особу у вчиненні злочину, проводить аналіз доказів сторони захисту з метою їх можливого використання в суді або обґрунтованого спростування клопотань захисту про дослідження таких у судовому засіданні, вивчає документи щодо цивільного позову та відшкодування збитків, переглядає речові докази, проводить аналіз даних, що характеризують особу обвинуваченого.

Планування участі в судовому розгляді – це узагальнена програма дій у судовому засіданні, без складання якої прокурор не має можливості ефективно здійснювати покладену на нього функцію (планування може бути: загальним, план участі в окремих судових діях, плани підтримання публічного обвинувачення в складних і багатоепізодних провадженнях, спеціальний план порядку дослідження доказів тощо) [4, с. 111]. Безумовно, план може зазнавати певних змін з урахуванням обставин, що виникають в ході судового розгляду. Будучи озброєним заздалегідь обмірковaним планом побудови своєї тактики подання доказів, прокурор може впевнено почувати себе в судовому засіданні. Відсутність такого плану робить прокурора вже на початку судового розгляду безпорадним, неспроможним запропонувати суду найбільш правильне рішення. План участі в судовому розгляді надасть можливість прокурору передбачити конкретні питання, які підлягають ретельному дослідженню під час допиту обвинуваченого, потерпілого, свідка, визначити тактику їх проведення, послідовність, врахувати інші суттєві обставини [6, с. 131].

Прогнозування – це передбачення прокурором можливих неординарних ситуацій, що можуть виникнути в судовому засіданні. Такі ситуації можуть статися з причин: суттєвої зміни показань допитуваних осіб; неявки в судове засідання окремих свідків, експертів та інших учасників процесу; висунення обвинуваченим нової версії подій; заявлення клопотань особами, які мають право на забезпечення безпеки, про надання їм захисту, зміну заходів безпеки або їх скасування; наявності прогалин, допущених під час досудового розслідування, протиріч у доказах, які неможливо усунути; необхідності зміни обвинувачення або відмови від нього; інші процесуальні дії та рішення прокурора в судовому засіданні (наприклад, заявлення клопотань); заяви обвинуваченого про недозволені методи, за допомогою яких збиралися докази; рішення суду про спрощену процедуру розгляду; заявлення інших клопотань учасниками процесу, що ускладнюють позицію обвинувачення [4, с. 112].

Під час судового розгляду в умовах змагальності обвинувачення перевіряється на предмет його законності та обґрунтованості. Прокурор не тільки засвідчується в обґрунтованості обвинувачення, але й переконує в цьому суд. Саме обґрунтоване в судовому розгляді обвинувачення покладається в основу вироку [2, с. 432].

Судовий розгляд починається з оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акту, що ініціює процес реалізації обвинувачення.

Після роз'яснення обвинуваченому його суті (ст. 348 КПК України) суд з'ясовує думку учасників судового провадження про те, які докази потрібно дослідити, та про порядок їх дослідження. Докази зі сторони обвинувачення досліджуються в першу чергу, а зі сторони захисту – в другу (ч. 1 ст. 349 КПК).

Прокурор як сторона кримінального провадження має рівні з іншими сторонами права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом (ч. 1 ст. 22 КПК України).

Прокурор повинен обґрунтувати свою позицію щодо порядку дослідження доказів, виходячи зі ставлення обвинувачених до пред'явленого обвинувачення, характеру злочинів, обсягу та особливостей доказового матеріалу, складності справи, психологічних рис обвинувачених, потерпілих.

Обмірковане, обґрунтоване встановлення порядку дослідження доказів має подвійне значення. По-перше, воно дає змогу організувати судовий розгляд, провести його найбільш раціонально і цілеспрямовано для того, щоб забезпечити дослідження доказів, необхідних для з'ясування усіх питань, з найменшими затратами сил та часу з боку суду й учасників судового процесу. Особливого значення такий підхід набуває за багатоепізодними груповими справами, де необхідно визначити, насамперед, послідовність допитів обвинувачених, потерпілих, свідків (допитувати їх за епізодами, досліджувати докази щодо окремих обвинувачених чи якимось іншим чином).

По-друге, порядок дослідження доказів повинен бути доцільним тактично та найбільшою мірою сприяти вста-

новленню істини. Із цієї точки зору важливо, наприклад, визначити, в якому порядку допитувати обвинуваченого за відсутності інших обвинувачених, в який момент судового розгляду треба пред'явити певні документи, речові докази, що мають найбільше значення та доказову силу [6, с. 131].

З огляду на специфіку злочинів у сфері торгівлі людьми та відповідно до ст. 91 КПК України можливо виділити коло типових обставин, що підлягають доказуванню. Зокрема, це: подія злочину (місце, час, спосіб та інші обставини вчинення); способи діяльності злочинців щодо налагодження контакту з потерпілими; способи транспортування (переміщення) потерпілих; способи вербування (переконання) потерпілих; способи пошуку контрагентів та укладення з ними незаконних угод майнового характеру щодо потерпілих; види та механізм використання злочинцем знарядь і засобів; мета і мотиви здійснюваних дій; обставини, що впливають на ступінь тяжкості вчиненого злочину; відомості про особу потерпілого; обставини, що характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання; вид та розмір шкоди, заподіяної злочином.

Складність перевірки доказів, які підтверджують факти торгівлі людьми, зазвичай обумовлена такими чинниками, як: тривалість злочину, термін вчинення якого становить кілька років; значна кількість місць вчинення злочину, зокрема й вчинення його у різних країнах; численність юрисдикцій країн; наявність декількох потерпілих та обвинувачених [7, с. 20].

Визначення прокурором основних джерел доказів, які будуть представлені ним суду для викриття обвинувачених у вчиненні злочину, повинно підпорядковуватись двом основним правилам: 1) зазначені докази повинні бути належними, достовірними та допустимими (ст.ст. 85, 86, 87, 88 КПК України); 2) представлені докази повинні бути достатніми у своєму взаємозв'язку для прийняття судом відповідного процесуального рішення про винуватість особи.

Якщо обвинувачений визнає вину та не відмовляється від дачі показань, під час його допиту детально з'ясовуються всі обставини, виходячи з предмета доказування за кожним з інкримінованих епізодів злочинної діяльності. У ході допиту прокурору слід з'ясовувати такі питання [8, с. 39]:

1) коли, де, з ким, за чиєю ініціативою та за яких обставин була досягнута домовленість про продаж людей за кордон, які умови із цього приводу були узгоджені та яким чином вони виконувалися, як підтримувався зв'язок з останніми, як здійснювалася оплата за вивезених за кордон осіб;

2) коли, де, ким та яким чином здійснювалося «вербування», які саме способи при цьому використовувалися;

3) як здійснювалося вивезення потерпілих за кордон, починаючи з оформлення необхідних для цього документів та закінчуючи переміщенням через державний кордон України;

4) яким чином «працевлаштовувалися» потерпілі за кордоном;

5) хто входив до складу організованої групи та як здійснювався розподіл ролей між всіма співучасниками.

При цьому слід критично оцінювати показання обвинуваченого, враховуючи, що вони можуть даватися з метою зменшення своєї ролі у вчинених злочинах, і спростовувати їх наявними доказами.

Показання обвинуваченого нерідко зводяться до того, що такої мети, як експлуатація, в його діях не було, будь-яких угод щодо потерпілих не укладалось, потерпілим надавались лише послуги з працевлаштування за кордоном, допомога у виїзді в інші країни для працевлаштування, їм не відомо про те, що потерпілі стають об'єктами експлуатації.

За цих умов слід виходити із комплексної оцінки обставин та доказів: систематичності злочинної діяльності обвинуваченого; його обізнаності стосовно того, що відбувалось із потерпілими в подальшому, усвідомлення обвинуваченим факту подальшої (після передачі) експлуатації потерпілих тощо, інших фактичних даних, що вказують на те, що обвинувачений діяв із метою експлуатації, зокрема на те, що він до того, як зайнятися вербуванням і переміщенням, сам перебував у країні призначення [7, с. 21].

Переходячи до допиту потерпілих, які постраждали від торгівлі людьми, необхідно мати на увазі, що ними часто є особи, які пережили фізичне насильство і тривалий час перебували під постійним психічним тиском злочинців. Переживання незаконного насильства призводить до втрати постраждалими від торгівлі довіри до людей. Через страх, сором, незахищеність вони намагаються не контактувати з оточуючими, замикаються в собі. Тому допит таких осіб повинен ретельно плануватись і проводитися максимально делікатно [8, с. 39].

Заподіяна потерпілим моральна шкода нерідко полягає у формуванні моральної деградації та відчуженості особистості, втрати родинних зв'язків, істотних змушених змінах життєвих відносин, зруйнуванні суспільної моралі, поширенні депресивних синдромів та суїцидних тенденцій, зростанні агресивності та жорстокості. Крім того, потерпілі, піддаючись сексуальній експлуатації, відчувають на собі нелюдське ставлення, приниження їх честі та гідності, насильство та погрози, фізичний біль та образи, страх за своє життя, обмеження в свободі пересування.

У провадженнях про торгівлю людьми виокремлюються такі групи об'єктів, що зберігають на собі інформацію про подію злочину, як: 1) документи; 2) предмети; 3) електронні носії інформації (системні блоки комп'ютерів, жорсткі та гнучкі магнітні диски тощо); 4) пам'ять людей (ідеальні відображення) [9, с. 255]. При цьому група «предмети» включає в себе досить широке коло матеріальних об'єктів, зокрема засобів вчинення злочину на різних етапах реалізації злочинного наміру, слідів людини (рук, ніг, біологічних слідів, почерку, відображень зовнішності тощо) тощо.

Слушним є угрупування слідів вчинення торгівлі людьми залежно від етапів вчинення злочину. Такий поділ сприятиме розумінню того, які сліди злочину свідчать про реалізацію злочинцями наміру, чим характеризується особа злочинця на певному етапі вчинення торгівлі людьми тощо [10, с. 64]. Чітке уявлення про етапи та способи вчинення торгівлі людьми дає змогу правильно спланувати порядок представлення та дослідження доказів.

Судові дебати підсумовують дослідження доказів, які обґрунтовують обвинувачення. У промові обвинувача в заключному вигляді принципово та виважено, на доказах, що були досліджені під час судового слідства, формулюється й обґрунтовується обвинувачення [2, с. 423]. Залежно від обставин учасники судових дебатів можуть звертатися як до аргументів, які підтверджують їх висновки, так і до фактичних даних, що спростовують або ставлять під сумнів висновки інших учасників процесу [11, с. 8].

Промова прокурора завжди повинна бути підготовлена у виді детального і логічного плану. Це дає змогу заздалегідь продумати свій виступ і відповідно до вимог закону здійснити від імені держави обвинувачення у справі [11, с. 10].

Галузевим наказом Генерального прокурора України прокурорів під час підготовки до судових дебатів зобов'язано складати письмові промови або їх тези, в яких викладати міркування щодо обсягу доведеного обвинувачення, оцінки доказів, застосування кримінального закону, призначення покарання та вирішення інших питань, передбачених статтею 368 КПК України (п. 22 наказу від 19.12.2012 № 4гн).

Таблиця 1

Дані щодо кількості осіб, засуджених за вчинення злочину, передбаченого статтею 149 КК України

Стаття 149 КК України	Засуджено за вироками, які набрали законної сили	Призначено покарання					Звільнено від покарання з випробуванням	Застосовано додаткові види покарання			Із застосуванням статті 69 КК України
		Позбавлення волі	Обмеження волі	Арешт	Виправні роботи	Штраф		Штраф	Позбавлення права…	Конфіскація майна	
2010	95	60 (63%)		1 (1%)		1 (1%)	33 (35%)			35 (37%)	39 (41%)
2011	91	54 (60%)			1 (1%)		36 (39%)	1 (1%)	1 (1%)	27 (30%)	35 (38%)
2012	107	61 (57%)	4 (4%)				42 (39%)			32 (30%)	44 (41%)
2013	65	29 (45%)	3 (4%)			2 (3%)	31 (48%)		2 (3%)	16 (25%)	23 (35%)
2014	36	15 (42%)	1 (3%)				20 (55%)			7 (19%)	5 (14%)
2015	32	12 (38%)					20 (62%)		1 (3%)	6 (19%)	7 (22%)
2016	26	5 (19%)					21 (81%)			2 (8%)	2 (8%)
1 півріччя 2017	19	8 (42%)					11 (58%)			3 (16%)	1 (5%)
Усього	**471**	**243** (51,6%)	**8** (1,7%)	**1** (0,2%)	**1** (0,2%)	**4** (0,8%)	**214** (45,5%)	**1** (0,2%)	**4** (0,8%)	**128** (27%)	**156** (33%)

Виголошення промови прокурором має засвідчити передусім професіоналізм і компетентність, логічне мислення, високу культуру моральних почуттів, глибоку внутрішню справедливість. Від прокурора як посадовця високого рангу, носія певного рівня державної влади завжди очікується зразкове виконання свого службового та конституційного обов'язку.

Для підготовки та проголошення судової промови необхідні знання не лише законодавства, а й основ риторики, прийомів і методів ораторського мистецтва, широкий кругозір та певний життєвий досвід. Виступаючи в суді, прокурор бере на себе обов'язок бути об'єктивним, справедливим, прагнути до істини, говорити емоційно і переконливо [11, с. 6].

Вивчення судової практики в кримінальних провадженнях про торгівлю людьми засвідчило, що проблемним питанням упродовж багатьох років залишалось призначення судами надмірно м'яких мір покарання, які не є необхідними і достатніми для виправлення злочинців та запобігання вчиненню нових злочинів (таблиця 1).

Судами під час призначення покарання, із застосуванням ст. 69 КК України, часто призначається покарання, нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті 149 КК України. Однак поблажливе ставлення до осіб, визнаних винними в торгівлі людьми, на цьому, як правило, не закінчується. Призначивши мінімальне або більш м'яке, ніж передбачено санкцією ст. 149 КК України, покарання, суди звільняють таких осіб від відбування покарання з випробуванням на підставі статті 75 КК України.

Такі покарання не відповідають суспільній небезпечності скоєного діяння та не сприяють запобіганню вчинення нових злочинів (у тому числі тими ж особами). Отже, переважна більшість злочинців фактично не відбуває призначене їм покарання та має можливість продовжувати злочинну діяльність.

Зокрема, за даними судової статистики, впродовж 2010–2016 років та 1 півріччя 2017 року судами за вироками, які набрали законної сили, за вчинення злочинів зазначеної категорії засуджено 471 особу. З них покарання у вигляді позбавлення волі призначено 243 особам (51,6%), обмеження волі – 8 особам (1,7%), штраф – 4 особам (0,8%), арешт та виправні роботи – по одній особі (по 0,2%), звільнено від покарання з випробуванням 214 осіб (45,5%). Стосовно 156 осіб (33%) при призначенні покарання застосовано ст. 69 КК України.

Окрім того, суттєве значення для попередження подальшої злочинної діяльності має застосування до засуджених додаткової міри покарання – конфіскації майна злочинців.

Згідно із судовою статистикою додаткові види покарання застосовано всього до 133 осіб, у тому числі до 128 осіб (27%) – конфіскацію майна, до 4 осіб (0,8%) – позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, до однієї особи (0,2%) – штраф.

Під час визначення позиції щодо покарання прокурори мають суворо додержуватися вимог закону про його відповідність і справедливість з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки злочину, особи винного, обставин, які пом'якшують та обтяжують покарання, а також особи і поведінки потерпілого. У всіх передбачених законом випадках прокурори повинні порушувати питання перед судом про призначення додаткового покарання, відшкодування завданих злочином матеріальних збитків та компенсації моральної шкоди (п. 22.1 наказу Генерального прокурора України від 19.12.2012 № 4гн).

У разі необхідності прокурор повинен подавати апеляцію з підстав невідповідності призначеного покарання тяжкості злочину та особі обвинуваченого.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шульган І. Окремі аспекти підтримання прокурором публічного обвинувачення / І. Шульган // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 6. – С. 238

2. Ряшко О., Кундик Н. Сутність та етапи реалізації функції обвинувачення в кримінальному провадженні / О. Ряшко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2015. – Вип. 1.

3. Бишевець О. До питання про поняття тактики державного обвинувачення та її засоби / О. Бишевець // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 3.

4. Толочко Я. Організація роботи прокурора з підготовки до судового розгляду кримінальних проваджень / Я. Толочко // Наше право. – 2014. – № 4. – С. 108–113.

5. Касько В., Орлеан А. Забезпечення безпеки учасників кримінального провадження щодо торгівлі людьми / В. Касько. – К. : «ВАІТЕ», 2012. – 50 с.

6. Організація діяльності районної (міської) прокуратури: науково-практичний посібник / [Г.П. Середа, М.К. Якимчук, В.М. Куц та ін.] ; за заг. ред. Г.П. Середи. – Кіровоград : МПП «Антураж А», 2009. – 468 с.

7. Сторожук Д. Окремі питання досудового розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних з торгівлею людьми / Д. Сторожук // Вісник прокуратури. – 2016. – № 11. – С. 19.

8. Методичні рекомендації з підтримання державного обвинувачення у кримінальних провадженнях про торгівлю людьми / А.М. Орлеан, Г.А. Ганова, І.П. Ковтун; схвалено рішенням науково-методичної ради при Генеральній прокуратурі України (протокол № 7 від 16.11.2012). – К., 2012. – 48 с.

9. Шаповал О. «Слідова картина» торгівлі людьми / О. Шаповал // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Юриспруденція. – 2014. – № 8.

10. Набруско М. Типова слідова картина як елемент криміналістичної характеристики торгівлі людьми / М. Набруско // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2014. – № 4. – С. 62–67.

11. Гаєвий В. Промова прокурора в судових дебатах: лекція / В. Гаєвий. – К. : Національна академія прокуратури України, 2013. – 32 с.

РОЗДІЛ 10
СУДОУСТРІЙ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 347

ВЛИЯНИЕ ИЗМЕНЕНИЯ ПРАВИЛ НАЗНАЧЕНИЯ НА ДОЛЖНОСТИ, СВЯЗАННЫЕ С ОТПРАВЛЕНИЕМ ПРАВОСУДИЯ, НА РЕАЛИЗАЦИЮ ПРАВА ГРАЖДАН НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

THE EFFECT OF CHANGING THE RULES OF APPOINTMENT ON POSTS RELATED TO THE ADMINISTRATION OF JUSTICE ON THE REALIZATION OF THE RIGHT OF CITIZENS TO JUDICIAL PROTECTION

Салун С.Н.,
к.т.н., доцент кафедры юриспруденции,
интеллектуальной собственности и судебной экспертизы
Мытищинский филиал Федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный технический университет имени Н.Э. Баумана (Национальный исследовательский университет)»

Статья посвящена изменениям законодательства России, регулирующего назначение на должности, связанные с отправлением правосудия, с середины 19 века по настоящее время. Автор исследует процесс влияния способов формирования судейского корпуса на количество оправдательных приговоров, принятых судом высшей инстанции.
Ключевые слова: судебная система, народный заседатель, мировой суд, выборы судей, судебная ошибка, заявитель, сторона по делу, доказательство, протокол.

Стаття присвячена змінам законодавства Росії, що регулює призначення на посади, пов'язаного з відправленням правосуддя, з середини 19 століття по теперішній час. Автор досліджує процес впливу способів формування суддівського корпусу на кількість виправдовувальних вироків, прийнятих судом вищої інстанції.
Ключові слова: судова система, народний засідатель, мировий суд, вибори суддів, судова помилка, заявник, сторона у справі, доказ, протокол.

The article is devoted to the results, which led to changes in legislation which regulate the formation of the judiciary in Russia after the collapse of the USSR.

In tsarist Russia, several judicial reforms passed, the laws on the judiciary changed, but the principle remained, according to which the judges of the first (lower) level were elected for a statutory period. This tradition was preserved in the USSR.

Since 1992, judges have been appointed not by direct elections for a statutory period, but, depending on the position, are appointed for unlimited period, if there is a positive opinion of the relevant Qualification Collegium of Judges, by the submission of the President of Russian Federation or by the Federation Council of the Federal Assembly of the Russian Federation.

A significant reduction in the number of canceled decisions is the result of changing in the order of formation of the judiciary. For example, The Cassation Collegium of the Supreme Court of the RSFSR in criminal cases from July 1, 1923 to January 1, 1924, examined 2,528 criminal cases. Concerning 259 condemned court sentences have been canceled on various grounds. In the indicated period, the percentage of canceled court sentences was 10.2%. It should be taken into account that acquittals were issued by the Supreme Court in the conditions of the "dictatorship of the proletariat", "revolutionary expediency" etcetera.

The statistics of the activity of the Judicial Collegium for Criminal Cases of the Supreme Court of the Russian Federation for the first quarter of 2008 contains the data: 1020 criminal cases were considered in cassation procedure. The convictions have been repealed with the termination of the case in full – 2 people (statistical information site of the Supreme Court of the Russian Federation). For the first quarter of 2008, the percentage justified by the Supreme Court of the Russian Federation was less than 0.2%. For 90 years, the percentage justified by the Supreme Court has dropped by about fifty times.
Key words: judicial system, people's assessor, world court, election of judges, judicial error, applicant, party to the case, evidence, protocol.

Вопросы развития и совершенствования законодательства, регулирующего порядок назначения на должность судьи и отстранения от должности, должны постоянно находиться в центре внимания власти, поскольку не подлежит сомнению тот факт, что наличие или отсутствие правосудия в нашей стране всегда прямо и непосредственно зависело от моральных и профессиональных качеств лиц, его отправляющих. Именно от личных и профессиональных качеств судьи существенным образом зависит, произойдет ли поиск истины при рассмотрении дела и будет ли в результате всестороннего исследования принято законное, не только по форме, постановление суда.

Острая необходимость реформирования судебной системы в 19 в. была вызвана многочисленными жалобами на отсутствие объективного и справедливого правосудия в России. А. С. Пушкин в своем романе «Дубровский» образно изложил распространенное мнение современников о правосудии:

«– У меня сосед есть, – сказал Троекуров, – мелкопоместный грубиян; я хочу взять у него имение – как ты про то думаешь?

– Ваше превосходительство, коли есть какие-нибудь документы или…

– Врешь, братец, какие тебе документы. На то указы. В том-то и сила, чтобы безо всякого права отнять имение …

С своей стороны Троекуров столь же мало заботился о выигрыше им затеянного дела, Шабашкин за него хлопотал, действуя от его имени, стращая и подкупая судей и толкуя вкривь и впрямь всевозможные указы» [1].

Общеизвестно и не требует доказательств то, что А. С. Пушкин был высокообразованным человеком, ко-

торый гениально точно излагал в своих произведениях нравы и поведение своих современников. Нет оснований ему не доверять в точности изложения общей атмосферы, царившей тогда при отправлении правосудия. Подтверждением изложенного в романе является решение царя Александра II о проведении судебной реформы в России, в основу которой были положены «Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны» [2].

В части первой указанных Судебных уставов изложены следующие обоснования законодателей о необходимости внесения изменений в существовавшую систему правосудия: «… К числу других коренных недостатков нашего судопроизводства, на которые и тяжущиеся и общество чаще всего жалуются, должны быть отнесены: … 2) Канцелярская тайна и безответственность судей и полиции…» [2].

Одной из основных целей проведения судебной реформы являлось создание судебной системы независимой от административных органов и отказ от сословности при отправлении правосудия. При этом самодержец сохранил принцип выборности судей на местном низовом уровне: «10. Мировые судьи избираются всеми сословиями в совокупности и утверждаются правительством» [2].

Кроме того, только мировые судьи избирали из своего числа себе руководителя, а не получали его от исполнительной, законодательной или царской власти: «17. Собрание как почетных, так и участковых мировых судей каждого мирового округа составляет высшую мировую инстанцию, именуемую съездом мировых судей. В этом съезде председательствует один из мировых судей по собственному их избранию» [2].

Председатель высшей мировой инстанции – съезда мировых судей не становился начальником для других мировых судей в привычном понимании этого слова. Мировые судьи никоим образом не зависели от избранного председателя при принятии постановлений суда.

Остальных судей всех уровней и руководителей судебной системы назначал царь: «212. Председатели, товарищи председателей и члены окружных судов, в том числе и судебные следователи, а также старшие председатели, председатели департаментов и члены судебных палат назначаются высочайшей властью по представлениям министра юстиции. 216. Сенаторы кассационных департаментов Сената и первоприсутствующие как сих департаментов, так и общего оных собрания назначаются высочайшими именными указами по непосредственному усмотрению императорского величества» [2].

К основным результатам судебной реформы можно отнести несменяемость судей общих судов, в современной структуре судебной системы соответствующих судьям Верховного Суда РФ и судьям судов субъектов РФ; выборность и несменяемость на срок полномочий мировых судей, соответствующих современным районным (городским) судам: «72. Мировые судьи в продолжение установленного для них выборного срока не могут быть ни увольняемы без прошения, кроме случаев, означенных в статьях 228–230, 295 и 296-й настоящего Учреждения, ни переводимы из одной местности в другую без их согласия. Временное устранение от должности допускается только в случае предания их суду, а совершенному удалению или отрешению от должности они подвергаются не иначе как по приговорам уголовного суда. 243. Председатели, товарищи председателей и члены судебных мест не могут быть ни увольняемы без прошения, кроме случаев, указанных в статьях 228–230, 295 и 296-й, ни переводимы из одной местности в другую без их согласия. Временное устранение от должностей допускается только в случае предания их суду, а совершенному удалению или отрешению от должностей они подвергаются не иначе как по приговорам уголовного суда» [2].

Так как абсолютное большинство постановлений суда принимается судом первой инстанции (мировым судом), то именно выборность и несменяемость мировых судей в течение определенного срока в совокупности с выборами руководителя делали суд реально независимым при принятии судебных постановлений и подконтрольным непосредственно избирателям, которые могли не избрать недостойных судей на новый срок. В этих условиях назначение царем остальных судей не оказывало существенного отрицательного влияния на правосудие: процент отмен решений суда первой инстанции всегда был невысоким.

После смерти царя Александра II произошла очередная реформа судебной системы: 12 июня 1889 г. Александр III своим указом Правительствующему Сенату «О преобразовании местных крестьянских учреждений и судебной части в Империи» принял «Положение о земских участковых начальниках» [3], «Правила об устройстве судебной части в местностях, в которых введено означенное положение», «Правила о порядке приведения в действие положения о земских участковых начальниках». В этом же году 29 декабря были введены в действие «Правила о производстве судебных дел, подведомственных земским начальникам и городским судьям» [4].

В соответствии с этими правилами, мировой суд в деревне был упразднен, а его права перешли к земскому начальнику. «Это значило, что земский начальник соединил в себе как административную, так и судебную власть» [5]. По Закону от 12 июля 1889 г. мировой суд был сохранен лишь в самых крупных городах, а правосудие осуществлялось земскими начальниками, как правило, принадлежащими к богатому дворянству. Иными словами, на самом важном для населения страны первичном низшем уровне судебной системы была упразднена независимость суда, а также введены сословный признак и имущественный ценз при назначении на должности, связанные с отправлением правосудия.

Из земских начальников образовалась каста, безропотно выполнявшая указания административных органов власти и именем государства глумившаяся над правосудием при рассмотрении жалоб рабочих и крестьян. В своем произведении «Жизнь Клима Самгина» М. Горький образно и точно написал о нравах и безответственности лиц, назначаемых для отправления правосудия: «Минувшим летом здесь, на глазах у гуляющей публики, разделся донага и стал купаться земский начальник Мусин-Пушкин. А через несколько дней, у себя в деревне, он стал стрелять из окна волчьей картечью в стадо, возвращавшееся с выгона. Мужики связали его, привезли в город, а здесь врачи установили, что земский давно уже, месяца два-три назад тому, сошел с ума. В этом состоянии безумия он занимался очередными делами, судил людей. А Бронский, тоже земский начальник, штрафует мужиков на полтинник, если они не снимают шапок перед его лошадью, когда конюх ведет ее купать» [6].

Без существенных и принципиальных изменений указанный выше порядок формирования судейского корпуса сохранился до 1917 г. Можно предположить, что этот порядок и соответствующее ему качество правосудия подталкивало рабочих и крестьян к вооруженной борьбе за свои права и привело к известным событиям 1917 г.

После октября 1917 г. система формирования судейского корпуса России была на первый взгляд подвергнута существенным изменениям. Декрет о суде 22 ноября (5 декабря) 1917 г. внес следующие существенные изменения:

«1) Упразднить доныне существующие общие судебные установления, как-то: окружные суды, судебные палаты и Правительствующий сенат со всеми департаментами, военные и морские суды всех наименований, а также коммерческие суды, заменяя все эти установления судами, образуемыми на основании демократических выборов» [7].

Этот Декрет сохранил прежнюю судебную систему, но изменил порядок выборов судей следующим образом:

«2) Приостановить действие существующего доныне института мировых судей, заменяя мировых судей, избираемых доныне непрямыми выборами, местными судами в лице постоянного местного судьи и двух очередных заседателей, приглашаемых на каждую сессию по особым спискам очередных судей. Местные судьи избираются впредь на основании прямых демократических выборов» [7].

При этом власть Советов не отказывалась от работников царской судебной системы: «Прежние мировые судьи не лишаются права, при изъявлении ими на то согласия, быть избранными в местные судьи как временно Советами, так и окончательно на демократических выборах» [7].

Участие России в первой мировой войне и гражданская война затянули процесс формирования нового судейского корпуса. Через год Всероссийский центральный исполнительный комитет принял декрет от 30 ноября 1918 г. «О народном суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики», установивший структуру новой судебной власти, а также определивший порядок занятия должности судьи:

«Ст. 13. Постоянные Народные Судьи избираются следующим порядком:

1) в городах, имеющих районные Советы Рабоче-Крестьянских Депутатов, общим собранием отдельных районных Советов из числа кандидатов, предлагаемых Исполнительным Комитетом районного Совета Рабочих …» [8].

Таким образом, Декрет о суде от 22 ноября (5 декабря) 1917 г., провозгласивший выборность местных судей [7], был в этой части отменен Декретом о суде 30 ноября 1918 г., по сути возвратившим существовавшее при царской власти правило избрания судей, однако, с незначительными изменениями: царское требование к минимальному размеру имущества кандидата на должность судьи заменено другим ограничением, которое можно сформулировать как политическая преданность власти Советов.

«Ст. 12. Постоянные Народные Судьи должны удовлетворять следующим условиям:

1) иметь право избирать и быть избираемыми в Советы Рабочих и Крестьянских Депутатов;

2) иметь политический опыт работы в пролетарских организациях партии, профессиональных союзах, рабочих кооперативах, фабрично-заводских комитетах и Советских учреждениях» [8].

Эти условия можно считать несущественными, по сравнению с тем, что суд полностью лишился независимости и фактически перешел в безраздельное подчинение законодательной и исполнительной ветвей советской власти:

«Примечание. Постоянные Народные Судьи могут быть отозваны в любое время Советами Рабочих и Крестьянских Депутатов или Исполнительными Комитетами Съездов Советов, их избравшими» [8].

Такая зависимость суда была прекращена с принятием новой «сталинской» Конституции СССР, на основании которой был принят Закон СССР от 16 августа 1938 г. «О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик», провозгласивший демократический принцип при поступлении на должность судьи [9].

В соответствии со ст. 22 указанного закона, звучащей следующим образом: «На основании статьи 109 Конституции СССР народные суды избираются гражданами района на основе всеобщего, прямого и равного избирательного права при тайном голосовании сроком на три года» [9], законодатель восстановил прежний, проверенный временем порядок формирования судейского корпуса.

По своей сути этим Законом законодатель восстановил п. 10 Учреждения судебных установлений 20 ноября 1864 г. Законом СССР от 16 августа 1938 г. «О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик» были заменены царские названия на советские следующим образом: название суда первой инстанции «Мировой суд» заменили на «Народный суд», а выражение «избираются всеми сословиями в совокупности» заменено на «избираются гражданами района на основе всеобщего, прямого и равного избирательного права» [2].

Судьи и народные заседатели областных, краевых, верховных республиканских судов избирались соответствующими советами, члены Верховного суда СССР и народные заседатели этого суда – Верховным Советом СССР.

Существенным новым элементом этого Закона стало то, что народные судьи стали отчитываться перед избирателями о своей работе и работе народного суда. Эти отчеты стали дополнительным «фильтром» для недопущения в судебную систему лиц, принимавших явно «людоедские» постановления суда. Например, приговор от 08 ноября 2016 г., вынесенный Председателем Катайского городского суда [10]. Этим постановлением сотрудница детского сада Евгения Чудновец была признана виновной в распространении детской порнографии и приговорена к шести месяцам колонии за репост видео, позволившего поймать садистов.

Под давлением общественности Верховный Суд РФ обязал Президиум Курганского областного суда пересмотреть это дело. Для оценки деятельности таких судей и таких постановлений суда не обязательно иметь юридическое образование. В большинстве случаев достаточно здравого смысла.

Следующим важным этапом реформирования порядка назначений на должность судьи стал закон «О судоустройстве РСФСР» от 27 октября 1960 г., уточнивший порядок отчетов народных судей перед избирателями [11].

Указанным Законом был установлен внешний дополнительный контроль за деятельностью судов со стороны исполнительной власти, который заключался в том, что Министерство юстиции РСФСР осуществляло проведение ревизий и направляло неправильно разрешенные дела с представлениями председателям соответствующих судов для разрешения вопроса об опротестовании решений, приговоров, определений и постановлений.

Также ст. 31 указанного Закона была установлена служебная зависимость каждого председателя суда от председателя вышестоящего суда (вертикаль судебной власти) [11].

Статьи 1 и 2 Закона РСФСР от 08 июля 1981 г. «О выборах районных (городских) народных судов РСФСР» предусматривали, что народные судьи районных (городских) народных судов избираются гражданами на основе всеобщего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на пять лет, а народные заседатели избираются на собраниях граждан по месту их работы или жительства, военнослужащих – по воинским частям открытым голосованием сроком на два с половиной года [12].

Избранные народные заседатели при осуществлении правосудия пользовались всеми правами судьи. Они были равны с председательствующим в судебном заседании в решении всех вопросов, возникающих при рассмотрении дела и постановлении решения суда.

До 1992 г. население страны принимало непосредственное участие в формировании судебной ветви государственной власти, только в результате выборов гражданин мог участвовать в отправлении правосудия в качестве народного заседателя или народного судьи.

Таким образом, основное (первичное) звено судебной системы страны было выборным и сменяемым, то есть реализация права работать (отправлять правосудие) народным судьей или народным заседателем зависела от личных и деловых качеств кандидата, подтвержденных волей избирателей.

Действовавший в то время Закон РСФСР от 08 июля 1981 г. «О судоустройстве РСФСР», как и предшествующие законы, предусматривал, что районный (городской) Совет народных депутатов утверждает председателя соответствующего суда из числа избранных народных судей [12].

Необходимость каждые пять лет доказывать эффективность своей работы в должности руководителя суда являлось существенным стимулом для реального повышения качества работы. Также это не позволяло председателям судов «забронзоветь».

В связи с прекращением действия Закона РСФСР от 08 июля 1981 г. «О выборах районных (городских) народных судов РСФСР» граждане России были лишены права избирать или быть избранными на должность народного судьи в результате прямого волеизъявления народа и непосредственно влиять на формирование судейского корпуса районных (городских) судов. В соответствии с Законом РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-I «О статусе судей в Российской Федерации» судей стали назначать на профессиональной основе бессрочно [13]. Федеральный закон от 02 января 2000 г. № 37-ФЗ «О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» «сократил» право граждан на участие в осуществлении правосудия [14].

Последним было установлено, что участие граждан в осуществлении правосудия в качестве народных заседателей является их гражданским долгом и выборы народных заседателей не проводятся. При этом число народных заседателей определяется из расчета 156 народных заседателей на одного судью районного суда. Например, в Королевском городском суде Московской области служит 12 федеральных судей, значит народных заседателей должно быть не менее чем 1872 человека. Казалось бы, немного – каждый сотый житель города, включая лиц, не достигших возраста 25 лет. Естественно, что у руководителя суда не имелось никакого желания возиться с организацией почти двух тысяч человек для работы в суде. Результат не заставил себя долго ждать. Народных заседателей не хватало и ими стали становиться случайные люди. По изложенным причинам этот закон был отменен.

В связи с прекращением действия этого закона граждане России были лишены права избирать или быть избранными на должность народного заседателя и окончательно утратили право оказывать непосредственное влияние на судебную систему.

В результате изменения порядка формирования судейского корпуса произошло существенное сокращение числа отмененных постановлений судов. Например, Кассационной коллегией Верховного Суда РСФСР по уголовным делам с 01 июля 1923 г. по 01 января 1924 г. приговоры по 1508 делам (59,6%) оставлены без изменения, 761 осужденному наказание смягчено, в отношении 259 осужденных приговоры отменены по различным основаниям [15]. В указанный период процент отмененных приговоров составил 10,2%. Необходимо учитывать, что оправдательные приговоры выносились Верховным Судом в условиях диктатуры пролетариата, «революционной целесообразности» и тому подобного.

В связи с тем, что подсудность дел Верховному Суду РСФСР и количественный состав суда менялись, простое сравнение числа отмененных приговоров не даст объективной картины. Однако тенденции в деятельности судов можно оценить. Статистика деятельности Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за первый квартал 2008 г. содержит следующие данные: в кассационном порядке рассмотрено 1020 уголовных дел. Обвинительные приговоры отменены с прекращением дела в полном объеме – 2 человека (статистическая справка Верховного Суда РФ) [16]. Таким образом, за первый квартал 2008 г. процент оправданных Верховным Судом РФ составил менее 0.2%. Из этого следует неутешительный для граждан вывод о том, что за 90 лет процент оправданных Верховным Судом снизился примерно в 50 раз. Таким образом, в современной России число изменений и отмен судебных постановлений стало стремиться к нулю.

Одним из основных факторов, побудивших царя к судебной реформе 1864 г. были незаконные решения судей и их безнаказанность, что, в свою очередь, приводило к многочисленным крестьянским волнениям.

По прошествии более 150 лет Россия в результате реформ пришла к тому, что граждане не участвуют в выборах судей. Квалификационные коллегии судей рекомендуют к принятию в свои ряды себе подобных, что связывает судебную систему круговой порукой. Некоторым подтверждением этого мнения являются события, связанные с уголовным преследованием судьи арбитражного суда г. Москва И. В. Барановой. Впервые представление руководителя СКР А. Бастрыкина поступило в Высшую квалификационную коллегию судей 31 декабря 2013 г., но рассмотрение неоднократно переносилось. Глава СК добивался возбуждения уголовного дела на служительницу Фемиды, но Высшая квалификационная коллегия судей дала разрешение лишь в 2015 г. Вызывает недоумение длительность принятия решения в ВККС. Если И. В. Баранова невиновна, то чего ей бояться возбужденного уголовного дела? Можно даже предположить, что кто-то из ВККС дал ей время, чтобы она успела уехать в США.

ЛИТЕРАТУРА

1. Пушкин А. С. Дубровский / А. С. Пушкин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://rvb.ru/pushkin/01text/06prose/01prose/0865.htm.

2. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/.

3. История государства и права. Комментированная хорология. – М., 2002 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://lawbook.online/rossii-prava-gosudarstva-istoriya/istoriya-gosudarstva-prava-kommentirovannaya.html.

4. Беспалов Ю. Ф. Настольная книга мирового судьи : рассмотрение и разрешение мировыми судьями гражданских дел. Учебно-практическое пособие / Ю. Ф. Беспалов, О. А. Егорова. – М. : «Издательство «Проспект», 2015. – 443 с.

5. Троицкий Н. Контрреформы 1889-1892 гг. : Содержание контрреформ / Н. Троицкий [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://scepsis.net/library/id_1536.html.

6. Горький М. Жизнь Клима Самгина / М. Горький [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://az.lib.ru/g/gorxkij_m/text_1927_zhizn_klima_samgina_part_1.shtml.

7. Декреты Советской власти. Т. I. – М. : Гос. изд-во полит. литературы, 1957 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/DEKRET/o_sude1.htm.

8. О Народном Суде Российской Социалистической Федеративной Советской Республики (Положение) : Декрет Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов № 889 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://istmat.info/node/31884.

9. О судоустройстве СССР, союзных и автономных республик : Закон СССР от 16 августа 1938 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=16079#0.

10. Дело Евгении Чудновец [Электронный ресурс]. – Режим доступа : https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BB%D0%BE_%D0%A7%D1%83%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D1%86.

11. О судоустройстве РСФСР : Закон РСФСР от 27 октября 1960 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ESU&n=15779#0.

12. О выборах районных (городских) народных судов РСФСР : Закон РСФСР от 08 июля 1981 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://docs.cntd.ru/document/9035381.

13. О статусе судей в Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 26 июня 1992 года № 3132-I [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.garant.ru/10103670/.

14. О народных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации : Федеральный закон от 02 января 2000 года № 37-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.garant.ru/12117863/#ixzz4sS3dSzjF.

15. Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации от 29 января 2003 года № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://online.lexpro.ru/document/104009.

16. Официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.supcourt.ru/.

РОЗДІЛ 11
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДУМКИ КИТАЮ

HISTORICAL ASPECTS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL LEGAL DOCTRINE OF CHINA

Данильченко О.С.,
студентка кафедри міжнародного права
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Статтю присвячено аналізу механізму формування міжнародно-правової думки Китаю, зокрема автором досліджуються походження та характерні риси міжнародно-правової думки Стародавнього Китаю, особливості китайської середньовічної міжнародно-правової думки та її вплив на реальну практику міжнародних відносин, а також основні тенденції міжнародно-правової думки Китаю XIX–XXI ст.ст. Зроблено висновок, що дослідження історичних аспектів міжнародно-правової доктрини Китаю має не лише теоретичне, але й практичне значення в контексті розуміння сучасних зовнішньополітичних стратегій КНР.

Ключові слова: європоцентризм, китайсько-центричний правопорядок, всезагальна гармонія Тянься, китайська правосвідомість, дипломатичні стратагеми, «публічне право усіх націй».

Статья посвящена анализу механизма формирования международно-правовой мысли Китая, в частности автором исследуются происхождение и характерные черты международно-правовой мысли Древнего Китая, особенности китайской средневековой международно-правовой мысли и ее влияние на реальную практику международных отношений, а также основные тенденции международно-правовой мысли Китая XIX–XXI вв. Сделан вывод, что исследование исторических аспектов международно-правовой доктрины Китая имеет не только теоретическое, но и практическое значение в контексте понимания современных внешнеполитических стратегий КНР.

Ключевые слова: европоцентризм, китайско-центричный правопорядок, всеобщая гармония Тянься, китайское правосознание, дипломатические стратагемы, «публичное право всех наций».

This article deals with the mechanism of formation of international legal doctrine of China, including origin and specific features of international legal thought of ancient China, characteristics of Chinese medieval international legal thought and its impact on the real practice of international relations, as well as the main trends of international legal China views of XIX–XXI centuries. The author specially emphasizes that an essential disadvantage of studying the history of international law is the approach to it from the point of view of Eurocentrism. For a long time even in a lot of scientific works on international law (which was later reflected in international legal acts), the peoples were divided into three categories: civilized, barbaric and primitive nations. The peoples that did not fall under the «civilized» framework were denied in the existence of international law and its institutions. Such an approach often appears in international practice even today, which is unacceptable, because Eurocentrism ignores the international legal achievements of other regions and civilizations, in particular the views of Chinese scholars on international law. The author concludes that the analysis of historical aspects of the international legal doctrine of China has not only theoretical but also of great practical importance in understanding of the current foreign policy of China and its diplomacy (for example, the Great Silk Road of the XXI century "One Belt, One Road", the doctrine of active defense etc.).

Key words: eurocentrism, sino-centric order, universal harmony Tianxia, Chinese legal awareness, diplomatic stratagem, "public law of all nations".

Істотним недоліком дослідження історії міжнародного права є підхід до її вивчення з європоцентристських позицій. Протягом досить тривалого часу навіть у наукових творах з міжнародного права (що відобразилось потім і в міжнародно-правових актах) народи поділялись на цивілізовані, варварські і первісні. Народам, які не підпадали під рамки «цивілізованих», в існуванні міжнародного права було відмовлено. Такий підхід нерідко проявляється у міжнародній практиці і сьогодні, що є неприпустимо, адже європоцентризм ігнорує міжнародно-правові досягнення інших регіонів та цивілізацій, зокрема погляди китайських науковців на міжнародне право. Крім того, проблема дослідження китайської міжнародно-правової доктрини полягає у тому, що теоретичні обґрунтування аспектів міжнародного права китайськими спеціалістами часто оцінюються за європейськими параметрами, що нерідко призводить до хибних висновків про те, що створення інститутів міжнародного права належить тільки Європі.

Незважаючи на те, що традиційна для Китаю концепція права, у т. ч. міжнародного, дещо відрізняється від західної, аналіз міжнародних правовідносин показує, що розвиток інститутів міжнародного права у даному регіоні відбувався цілком самостійно, що дозволяє виокремити китайську регіональну підсистему міжнародного права. На сьогодні у науці міжнародного права дедалі більше уваги приділяється думці, що міжнародне право не є суто європейським творінням, а спирається на міжнародно-правовий і політичний досвід різних цивілізацій. Актуальність обраної теми підсилюється й тим, що міжнародно-правове обґрунтування Китаєм своїх сучасних зовнішньополітичних проектів (Великий шовковий шлях XXI ст. «Один пояс, один шлях», доктрина «активної оборони», «перлинове намисто» та ін.) базується на тих доктринах та концепціях, які зароджувалися в стародавньому та середньовічному Китаї. Ці факти і зумовили актуальність теми, що обумовлює необхідність проведення наукових досліджень у цьому напрямку.

Орієнтирами і основою для сформульованих у даній роботі понять та підходів стали праці вітчизняних юристів-міжнародників: О. І. Дікарьова, А. Л. Зінченка, О. О. Мережка; радянських науковців: Л. С. Васильєва, Ю. М. Градова, Ю. А. Гусєва, М. В. Крюкова, Г. І. Тункіна, а також зарубіжних авторів: Ф. Жульєна, Р. Давида, Такігава Каметаро, Ван Тієа, В. Мартіна та ін. Одним з найбільш обґрунтованих досліджень у проблематиці історії міжнародно-правової думки Китаю залишаються мо-

нографії О. В. Буткевич «Теоретичні аспекти походження і становлення міжнародного права» (2003 р.), «Міжнародне право Стародавнього світу» (2004 р.), «Міжнародне право Середніх віків» (2008 р.), висновки і пропозиції яких активно використовувалися у даній роботі.

Як бачимо, питанню міжнародно-правової доктрини Китаю вже присвячено цілий ряд наукових праць. Проте наявні в цьому питанні прогалини не дозволяють стверджувати про всебічність та повноту розкриття особливостей китайської доктрини міжнародного права. З огляду на це, ми поставили перед собою мету – проаналізувати характерні риси стародавньої, середньовічної та сучасної міжнародно-правової думки Китаю у порівняльному аспекті з європейськими підходами до міжнародного права.

Розвиток стародавньої міжнародно-правової думки Китаю проходив самостійно, але не ізольовано, як вважають багато сучасних дослідників. Сформовані нею доктринальні положення, пройшовши через середньовіччя, вплинули на формування сучасного міжнародно-правового регіоналізму та віддзеркалені наразі, як вже було зазначено, у зовнішньополітичних концепціях КНР. Незважаючи на це, дослідження міжнародно-правових поглядів Стародавнього Китаю як в іноземній, так і у вітчизняній доктрині міжнародного права має, на жаль, досить нетривалу історію. Це пов'язано насамперед з тим, що китайці мали інше розуміння міжнародно-правового джерела права, котре відрізнялося від розуміння європейського. Не текст чи окремі поняття і категорії є для китайців свідченням їх поведінки, а ритуал, що його супроводжує. Саме ритуал розглядався китайцями як засіб спілкування між людьми і між народами. Навіть найбільш близька до міжнародного права Китаю категорія лі (礼) спершу означала поняття ритуалу, через який здійснюється священна комунікація між людьми. Лі мало досить різноманітне значення: воно відсилало до кодексу моралі, обрядів, законодавчих норм, права в цілому, одним словом, охоплювало все – від приватного права сім'ї, особи і людських взаємин до управління державами [1, с. 46, 381].

Варто зазначити, що окремий ієрогліф у китайському письмі є втіленням не лише літери, слова чи поняття, а й цілої думки, системи понять, відображає, за словами Л. С. Васильєва, «безмежне семантичне поле», тому так важко при перекладі досягти автентичності китайського тексту [2, с. 45]. Погодимося зі словами Ф. Жульєна про те, що «у випадку з Китаєм – мало вивчити мову, потрібно ще навчитися розгадувати хід міркування; в Китаї не обійтись без дедуктивних здібностей навіть у спілкуванні з простими людьми і у звичайних життєвих ситуаціях» [3, с. 13]. Крім того, оскільки більшість міжнародних договорів Китаю не мали форми, звичної для юристів-міжнародників інших регіонів, вони часто ігнорували їх у своїх дослідженнях і не вважали їх інакше як грамотами, клятвами вірності. Це і стало причиною того, що ми так мало знаходимо праць, присвячених міжнародній договірній практиці Китаю.

У цілому в давньокитайській правовій думці загальноправові та міжнародно-правові аспекти поєднані, в китайській доктрині питання міжнародного права окремо не відділені, його інститути ніби випливають один з одного, причому майже з непомітною між ними різницею. Вплив на це мала й китайська правосвідомість, котра взагалі не схильна до відділення окремих правових категорій, а охоплює в межах однієї категорії цілу сукупність як правових, так і морально-етичних, і навіть релігійних понять. Внаслідок цього ритуали і традиції відігравали роль повноцінного правового регулятора [4, с. 402]. Тож традиційна китайська концепція не заперечує право як таке, але вважає, що право зі своєю суворістю і абстрактністю добре підходить для варварів, для тих, хто не піклується про мораль, для невиправних злочинців, нарешті для іноземців, яким чужа китайська цивілізація. Китайський же народ чудово обходиться і без права. Будь-які розбіжності мають як би «розчинятися» в ідеї згоди, в пошуках консенсусу, а не вирішуватися за допомогою права [5, с. 440].

Ідея всезагальної гармонії Тянься (天下 – за дослівним перекладом з китайської мови означає «всесвіт», «Піднебесна», «Китайська імперія», «всі люди» [6]) є традиційною для Китаю концепцією космогонічного ладу, в якому взаємодіють земля, небо і люди. Земля і небо підкорюються незмінним законам, а люди – господарі своїх вчинків, тому від їхньої поведінки залежить те, чи буде у світі порядок [7, с. 439]. Для давніх китайців воля Неба – не тотожна божественному волевиявленню (знову ж таки, коли йдеться про порівняння ранніх європейських поглядів на природне право і давніх китайських). Небо – абстрактний і верховний регулятор земних справ, воно надає мандат на управління Піднебесною найбільш видатному (концепція «син Неба» 天子), диктує правила поведінки підлеглим. Китайський вчений Ван Тієа виводить світовий порядок саме з цієї концепції: під всім піднебессям немає країни чи імператора, який би не був підданим сина Неба. Сусідні китайцям держави були маленькими і слабкими, а тому підпадали під культурний китайський вплив, що привело до утворення китайсько-центричного світопорядку. До нього він відносить такі периферійні держави, як Корея, Аннам, Сіам, Бірма та інші країни Південно-Східної і Центральної Азії [1, с. 122].

Згадані концепції, що носили міжнародно-правовий характер, слугували забезпеченню зовнішньополітичних та дипломатичних цілей стародавніх китайських держав. Підтвердженням цьому є активне застосування політики «цаньши» (蚕食), що може бути перекладене як «поступове поїдання земель сусідів подібно тому, як шовкопряд поїдає листя» [6]. З точки зору офіційної ідеології тільки Серединна Імперія (中朝) була істинно суверенною державою. Всі інші країни («варварська периферія» 四夷) або вже вважалися залежними від неї, або з часом мали визнати таке становище [8, с. 35]. На додаток до політики «цаньши» застосовувалася «цзімі» (羁縻制 – в перекладі з китайської – «тримати на ослабленому повідку», «приборкувати», «втихомирювати») – політика стримування, сковування противника щедрими дарами, яка застосовувалася по відношенню до сильних ворогів; а також концепція «руками варварів підкорювати варварів» [9, с. 27]. Однією з особливостей давньокитайських традицій у зовнішній політиці стала також специфічна система розробки далекосяжної стратегії зовнішньої політики, в основі якої лежало врахування попереднього досвіду, зафіксованого у вигляді спеціальних моделей поведінки – стратагем. Дипломатичні стратагеми становили собою націлені на розв'язання значного зовнішньополітичного завдання плани, розраховані на тривалий період, які відповідали національним та державним інтересам. У Китаї за декілька століть до нашої ери вироблення стратагем увійшло в практику і стало свого роду мистецтвом [10, с. 39]. В такому стані міжнародне право стародавнього Китаю підійшло до середньовічного етапу свого розвитку.

Дослідження міжнародно-правових поглядів середньовічного Китаю часто стикається з проблемою, що деякі дослідники говорять про занепад міжнародно-правової ідеології Китаю в середньовіччі. Причиною цього, на думку О. В. Буткевич, є те, що «Китай порівняно з іншими регіонами найдовше підтримував норми стародавнього міжнародного права, а їх зміні чинив опір. Процес поступової трансформації стародавнього міжнародного права Китаю в середньовічне в основному полягав у пристосуванні офіційної імперської доктрини «світоупоряджувальної монархії» до нових умов, яка визначала в значному ступені характер взаємовідносин Китаю з іншими країнами протягом більшої частини його історії» [11, с. 21]. Суть даної доктрини полягає у тому, що імператор Китаю своєю благою силою «де» (德) впливає на «варварів чоти-

рьох сторін світу». Непокірних варварів правитель карав і тим самим наводив у світі гармонійний порядок. Така позиція в корені виключала можливість встановлення між Китаєм і варварами рівноправних відносин. Ця доктрина порівнювалася з великою патріархальною китайською «сім'єю», в якій панує сувора ієрархія. Така «сім'я» була здатна включати в себе нових «членів», зобов'язаних безперечно коритися імператору-батькові. Однак у період раннього середньовіччя відбулася певна зміна поглядів китайців на міжнародні відносини – «маніпулювати варварами» тепер вдавалося не завжди. Врегулювання відносин між ними можливе лише на основі дотримання досягнутих домовленостей. В дійсності міжнародні контрагенти Китаю все більше наполягали на принципі рівності у їх взаємовідносинах. Це був перехід до використання «рівноправної» дипломатії у контактах з деякими сильними державами [12, с. 143, 147].

Виходячи з цього, вплив «периферії» на здійснення вищезазначеної доктрини (набіги варварських племен, сприйняття індійської міжнародно-правової ідеології буддизму mutatis mutandis Китаєм, вплив доктрин японського, в'єтнамського, корейського та іншого походження тощо) змушував Китай постійно її модернізувати, доки не утвердилося три основні міжнародно-правові підходи: 1) з країнами, які входили в сферу поширення китайської культури і поділяли її (Корея, В'єтнам та ін.) панувала офіційна доктрина «світоупоряджувальної монархії»; 2) з країнами півночі і північного заходу, з якими сам Китай був зацікавлений розвивати відносини та які знаходилися в тісному економічно-політичному контакті з ним, але котрі чинили опір цьому і не визнавали його доктрини, вона не діяла в офіційних відносинах, але як доктрина завжди малася на увазі; 3) з країнами, з якими Китай не мав інтересу підтримувати відносини, але які були включені до китайського світового порядку, передусім на підставі споконвічного стереотипу, який склався у сприйнятті китайцями суміжних народів, і які не визнавали його доктрину, вона не застосовувалася. Однак країни останньої зони також входили в «систему данини», незважаючи на те, що в дійсності між ними і Китаєм інколи існували лише нерегулярні зв'язки [13, с. 89].

Важливе значення для запровадження синоцентризму мали також поняття ефективності та вже згаданих стратагем. Ф. Жульєн розглядає різницю між китайською та європейською концепціями ефективності. На його переконання, європейська традиція «побудови успішної дії» спирається на платонізм, тобто на підгонку практики до заздалегідь заданої абстрактної схеми, моделі, зразка, тоді як у китайців, навпаки, схема перевіряється практикою. Китайська концепція ефективності полягає не у тому, щоб переслідувати якийсь ефект, а у тому, щоб дочекатися певних умов і не заважати ефекту відбутися [12, с. 150].

Таким чином, бачимо, що в Китаї в період середньовіччя склалося дві традиції – «світоупоряджувальна» та «рівноправна» [14, с. 20]. Внаслідок цього, в процесі трансформації стародавнього китайського міжнародного права у середньовічне, за умов кризи концепції «світоупоряджувальної монархії» у питаннях її застосування до зовнішніх зносин, значно зростала роль міжнародного договору, який застосовувався як засіб розбудови синоцентристського міжнародного права. В основі договорів лежали чотири теоретичні можливості: по-перше, добитися під партнера визнанням ним фактичного васалітету; по-друге, укласти договір «про мир і споріднення», зберігши за Китаєм положення «старшого»; по-третє, бути вимушеним піти на визнання свого статусу «молодшого»; по-четверте, погодитися на васалітет. М. В. Крюков акцентує, що Китай почергово опинявся в усіх цих чотирьох ситуаціях [15, с. 260]. Однак прихід європейців у китайський регіон ознаменувався спадом інтересу до китайської міжнародно-правової думки, що призвело до невивченості її середньовічного етапу і в сучасній науці [13, с. 192].

Зародження сучасного етапу розвитку міжнародно-правової думки Китаю та становлення міжнародного права як навчальної дисципліни пов'язують з іменем американця В. Мартіна, який став першим професором міжнародного права у Китаї. Будучи вихованим на європоцентристських поглядах на міжнародне право, він звертав увагу лише на ті положення міжнародного права стародавнього Китаю, які співпадали чи принаймні були схожі на звичні правові конструкції. В. Мартін і не ставив перед собою завдання пояснити суть специфічного міжнародного права Китаю. Максимум, що йому дозволяла його правосвідомість дослідника, це з'ясувати, наскільки міжнародно-правові стандарти стародавнього Китаю відповідали тому міжнародному праву, з яким він познайомився в англосаксонській школі. Тому у своїх висновках він обережно говорив про зачатки міжнародного права, які знаходив у стародавньому Китаї. Одну зі своїх робіт він так і назвав – «Сліди міжнародного права в стародавньому Китаї» та увів поняття «万国公法» («публічне право усіх націй») у Китаї [16, с. 91]. Не через розкриття сутності, природи, особливостей власне міжнародного права стародавнього Китаю, а через порівняння його з правом європейських держав він намагався довести один постулат: Китай мав міжнародне право. Заслуга В. Мартіна полягає у тому, що він був одним із перших дослідників цієї галузі, за яким пішли інші (як китайські: Ши Цай Чен, Ван Тієа, Кан Ю Вей, так і іноземні науковці: Р. С. Бріттон, Кеширо Іріє, А. Сміт, Ф. Жульєн тощо), що призвело до утвердження проблематики «китайського варіанту» пояснення зародження міжнародного права як важливої і актуальної для всієї науки міжнародного права [1, с. 116].

Саме у такому аспекті наука міжнародного права розвивалася у Китаї до 1949 р. З моменту утворення КНР представники китайської доктрини міжнародного права зосередили свою увагу на дослідженні таких нагальних питань, як визнання Китаю суб'єктом міжнародного права, встановлення дипломатичних відносин з іншими державами та юридичне обґрунтування представництва КНР в ООН. Велика кількість теорій та пропозицій з останнього питання базувалася в основному на двох підходах – «школі повноважень» та «школі членства». Перша теорія, принциповими послідовниками якої були соціалістичні держави, передусім Радянський Союз та власне КНР, апелювала до одного з найбільш важливих принципів сучасного міжнародного права – принципу самовизначення народів. Виходячи з цього, після революції та проголошення КНР представляти у міжнародних відносинах державу може тільки Центральний Народний Уряд. Цей висновок ґрунтувався на критерії правомірності того чи іншого уряду представляти у міжнародному спілкуванні свій народ – принципі ефективності, який у міжнародному праві отримав всезагальне визнання [17, с. 42]. Натомість представники «школи членства» (цю позицію поділяли насамперед США) у своїх аргументах акцентували на ст.ст. 4–6 Статуту ООН, що встановлюють критерії прийому в Організацію, процедуру призупинення прав членства і виключення з ООН. Сенс всього цього полягав у тому, щоб довести, що уряд КНР не виражає інтереси китайського народу [5, с. 6-9].

Про такий жвавий розвиток науки міжнародного права можна говорити до початку «культурної революції» (1966–1976 рр.). Після 1966 р. будь-які свідчення про вивчення міжнародного права відсутні. У цей період не з'явилося жодної монографії чи окремої статті, присвяченої проблемам міжнародного права, за винятком випадкових посилань на окремі принципи (поваги суверенної рівності держав та невтручання у внутрішні справи держав) і досить абстрактні категорії міжнародного права (справедливість, розумна позиція) у пропагандистських статтях та висту-

пах керівників держави. Крім того, з 1966 р. всі спеціальні періодичні видання перестали виходити, а китайські вузи не готували відповідних спеціалістів. Малочисельну літературу з міжнародного права, що існувала у той період, можна поділити на три категорії: 1) оригінальна література китайських авторів у вигляді монографій і статей; 2) перекладна література; 3) збірки договорів і дипломатичних документів, причому остання з них була найбільш розповсюджена і доступна.

Інтерес до міжнародного права в Китаї відновився у 1971 р. у зв'язку з необхідністю захисту своєї позиції в ООН. Поява КНР в ООН знаменувала собою переоцінку ролі та значення цієї Організації. Це помітно, насамперед, у перегляді відношення Китаю до резолюцій Генеральної Асамблеї ООН, сама можливість імперативного характеру яких різко заперечувалася китайськими науковцями у 50–60-ті рр. Зараз же КНР закликає до обов'язкового виконання резолюцій та розглядає ООН у якості інструменту забезпечення миру і широкого міжнародного співробітництва [17, с. 16]. Особливо слід зупинитися на тому, що відновлення прав КНР в ООН відкрило перед Китаєм можливість включитися в роботу з підготовки і проведення ІІІ Конференції ООН з морського права. На сесії Генеральної Асамблеї у 1971 р. Китай ввійшов до складу Комітету ООН для підготовки Конференції та приймав активну участь у розробці проекту майбутньої Конвенції з морського права (вніс на розгляд Комітету Робочі документи про морський район в межах дії національної юрисдикції, про протоки, що використовуються для міжнародного судноплавства, а також морські наукові дослідження) [18, с. 219-226].

Сучасний фахівець з питань політики КНР, Чжао Хунвей, вважає, що «Китай нині не відмовився від принципу «єдиноначальності», на якій будувався порядок між Піднебесною і варварами. З'єднавшись з принципами «політики балансу сил», він продовжує позначатися на відносинах Пекіна з великими державами та на регіональній дипломатії. На сучасному етапі китайська дипломатія, по суті, є дворівневою. В ній поєднується практика спілкування з великими державами в рамках «дипломатії балансу сил» і водночас використання «дипломатії данини» з оточуючими Китай державами». Чжао Хунвей підкреслює, що «така модель зовнішньополітичного курсу використовувалася і в період правління Мао Цзедуна, Ден Сяопіна, Цзян Цземіня і Ху Цзіньтао» [12, с. 151]. Інший політолог – Чжао Тінян розглядає вищеописану концепцію Тянься в аспекті створення сучасної універсальної інституції для світу. На його думку, ООН та ЄС не можуть розглядатися як такі внаслідок того, що їх діяльність посилює, а не послаблює держави-нації. Він формує нове розуміння міжнародно-правового порядку та принципу верховенства права на універсальному рівні [19, с. 31].

На закінченням підкреслимо, що зацікавленість міжнародним правом підтримується Китаєм досі. З кожним роком зростає кількість наукової літератури («Китайський щорічник міжнародного права», «Журнал з міжнародних відносин та міжнародного права» та ін.), засновуються нові наукові інститути для дослідження галузі (Інститут міжнародного права Академії суспільних наук КНР, Пекінська дипломатична академія), відбувається приєднання Китаю до різних міжнародних організацій (Азійсько-Тихоокеанське економічне співробітництво, Світова організація торгівлі, Шанхайська організація співробітництва тощо).

Роблячи загальні підсумки досліджуваної теми, можемо констатувати, що вести розмови про завершений характер розробки даної теми передчасно. Дослідження будуть тривати, оскільки розуміння особливостей китайської доктрини міжнародного права дасть змогу з'ясувати міжнародно-правове підґрунтя зовнішньополітичної діяльності Китаю, прогнозувати його подальші кроки на міжнародній арені. Досліджуючи механізм формування міжнародно-правової думки Китаю, ми з'ясували, що давньокитайська доктрина міжнародного права здійснила істотний вплив на теорію та практику міждержавних відносин давнього Китаю. Однак багатогранність китайської правової думки (у т. ч. лінгвістична), описані нами особливості правової доктрини були причинами її нерозуміння європейською наукою і, як наслідок, – не завжди вірного трактування міжнародного права китайського регіону, підмінювання його морально-етичними чи релігійними постулатами. Середньовічний етап розвитку доктрини міжнародного права Китаю характеризується як продовженням існування концепції міжнародно-правової виключності Китаю, так і міжнародно-правовими впливами інших народів, з якими взаємодіяли китайці. Сучасний етап розвитку міжнародно-правової доктрини КНР (з невеликою перервою у 1966–1976 рр.) відзначено посиленим інтересом до міжнародного права. З кожним роком зростає кількість наукової літератури, засновуються нові наукові інститути для дослідження галузі, відбувається приєднання Китаю до різних міжнародних організацій. Однак, на думку деяких китайських дослідників, Китай не відмовився від певних принципів свого стародавнього та середньовічного права, приміром, від принципу «єдиноначальності». З'єднавшись з принципами «політики балансу сил», він продовжує позначатися на відносинах КНР з великими державами та на регіональній дипломатії. На сучасному етапі китайська дипломатія, по суті, є дворівневою. В ній поєднується практика спілкування з великими державами в рамках «дипломатії балансу сил» і водночас використання «дипломатії данини» з оточуючими Китай державами.

ЛІТЕРАТУРА

1. Буткевич О. В. Теоретичні аспекти походження і становлення міжнародного права : монографія / О. В. Буткевич. – К. : Україна, 2003. – 800 с.
2. Васильев Л. С. Культы, религии, традиции в Китае / Л. С. Васильев. – М. : Восточная литература, 2001. – 488 с.
3. Жульен Ф. Путь к цели : в обход или напрямик : стратегия смысла в Китае и Греции / Ф. Жульен. – М. : Московский философский фонд, 2001. – 360 с.
4. Буткевич О. В. Регіоналізм стародавнього міжнародного права / О. В. Буткевич // Український щорічник міжнародного права. – 2010. – С. 380–408.
5. Гусев Ю. А. Критика международно-правовой позиции КНР по некоторым актуальным проблемам современности : автореф. дис… канд. юрид. наук : 12.00.10 / Ю. А. Гусев. – М., 1974. – 33 с.
6. Большой китайско-русский словарь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://bkrs.info/slovo.php?ch=%E5%A4%A9%E4%B8%8B.
7. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид. – М. : Прогресс, 1988. – 495 с.
8. Курс международного права : в 7 т. Т. 1 / [Отв. ред. Р. А. Мюллерсон, Г. И. Тункин]. – М. : Наука, 1989. – 360 с.
9. Мажиденова Д. М. Особенности дипломатической практики Древнего Китая / Д. М. Мажиденова // Политика и государство. – 2008. – № 1. – С. 25–29.
10. Зінченко А. Л. Історія дипломатії : від давнини до початку нового часу / А. Л. Зінченко. – Вінниця : Нова книга, 2002. – 564 с.
11. Буткевич О. В. Теорія і практика докласичного міжнародного права : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.11 / О. В. Буткевич. – К., 2009. – 40 с.
12. Дікарєв О. І. Антикризові стратегії китайської дипломатії : монографія / О. І. Дікарєв. – К. : Кафедра, 2012. – 376 с.

13. Буткевич О. В. Міжнародне право середніх віків : монографія / О. В. Буткевич. – К. : Видавництво Гуманітарної Літератури, 2008. – 672 с.
14. Такигава Каметаро. Свод комментариев и критическое исследование «Исторических записок» : в 10 т. Т. 9 / Каметаро Такигава. – Пекин, 1955.
15. Крюков М. В. Китайский этнос в средние века (VII–XIII) / М. В. Крюков, В. В. Малявин, М. В. Сафронов. – М. : Наука, 1984. – 334 с.
16. Pasha L. Hsieh. The Discipline of International Law in Republican China and Contemporary Taiwan / L. Hsieh Pasha // Washington University Global Studies Law Review. – 2015. – Vol. 14. – Issue 1. – P. 87–129.
17. Коль М. Представительство Китая в международном общении / М. Коль. – М. : Издательство иностранной литературы, 1960. – 137 с.
18. Внешнеполитические концепции маоизма (правовые аспекты) / [Отв. ред. : С. Г. Юрков, Г. П. Петров]. – М. : Международные отношения, 1975. – 256 с.
19. Zhao Ting Yang. Rethinking Empire from a Chinese Concept «All-under-Heaven» / Yang Ting Zhao // Social Identities. – 2006. – Vol. 12. – № 1. – P. 29–41.

УДК 347.965(477)

ДІЯЛЬНІСТЬ РАДЯНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ В 60-Х РОКАХ XX СТОЛІТТЯ

ACTIVITY OF SOVIET ADVOCATE IN THE 60TH CENTURY OF THE XX CENTURY

Дурнов Є.С., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри історії держави та права
Національна академія внутрішніх справ

У статті автором досліджуються особливості діяльності адвокатури України в 60-х роках XX століття, розглянуті деякі питання кадрового забезпечення адвокатури.
Ключові слова: адвокат, адвокатура, судова реформа, кадри адвокатури.

В статье автором исследуются особенности деятельности адвокатуры Украины в 60-х годах XX века, рассмотрены некоторые вопросы кадрового обеспечения адвокатуры.
Ключевые слова: адвокат, адвокатура, судебная реформа, кадры адвокатуры.

In the article, the author explores the specifics of the activities of the legal profession of Ukraine in the 60s of the twentieth century, considered some issues of staffing the legal profession.
Key words: attorney, advocacy, judicial reform, personnel of the legal profession.

Проведенню реформування адвокатури 1962 р. передували суттєві зміни законодавчого та організаційно-функціонального спрямування. Саме так була проведена реформа судоустрою, внесені зміни до кримінального, кримінально-процесуального, цивільного та цивільно-процесуальних кодексів. Проведені організаційно-структурні перетворення в системі державних органів, серед яких слід відмити ліквідацію Міністерства юстиції та створення Юридичної комісії при Раді Міністрів, яка діяла 1963 по 1971 рік.

Починаючи з 1 січня 1960 р. органи державного арбітражу повинні були розглядати справи, які до цього відносились до компетенції судів загальної юрисдикції, також арбітраж мав розглядати спори між усіма підприємствами незалежно від форми власності, крім колгоспів.

За своїм змістом Положення про адвокатури УРСР 1939 р. к 60-м рокам не відповідало потребам того часу. В результаті проведеного аналізу ефективності діяльності адвокатури того часу керівні органи Міністерства юстиції поставили перед управлінням адвокатури низку запитань, які стосувались організації діяльності колегій адвокатів. Серед першочергових проблем, які потребували вирішення, були: надання дозволу адвокатам на роботу за сумісництвом в інших організаціях, окрім колегій; необхідність створення фонду заробітної плати для випускників юридичних вищих навчальних закладів, направлених на роботу до адвокатури; перегляд системи оплати юридичних консультацій, які надавались підприємствам та організаціям; налагодження стабільного забезпечення адвокатів юридичною літературою.

У Положенні 1939 р. мали місце суперечливі норми щодо організації праці адвокатів та їх роботи із сумісництвом, оскільки відповідно до статті 13 адвокатам було заборонено суміщення адвокатської діяльності з роботою в інших організаціях чи установах. При цьому адвокати знаходились у невигідному становищі порівняно з особами, які не були членами колегій адвокатів, але за спеціальним дозволом НКО республіки їм міг був наданий дозвіл на виконання адвокатських функцій. Дана суперечка була виправлена у змісті Положення про адвокатури УРСР 1962 р. шляхом запровадження норми, яка чітко вказувала, що заняття адвокатською діяльністю можливо лише за умови перебування у членстві колегії, а суміщення дозволяється на науково-педагогічних та наукових посадах.

У середні 1950-х років відбулись значні позитивні зміни в кадровому забезпеченні адвокатур фахівцями з вищою юридично освітою. В деяких регіонах кількість випускників вищих навчальних закладів, які повинні були працювати адвокатами, перевищувала потребу. Однак на посадах адвокатів залишалось багато висококваліфікованих працівників, які мали значний досвід із надання адвокатської допомоги, але в силу об'єктивних причин, наприклад вікових, не могли здобути вищу юридичну освіту.

У середні 1950-х років в організації діяльності адвокатури мали місце значні недоліки організаційного та матеріально-технічного забезпечення. Розсилка указів Президії Верховної Ради СРСР, постанов Ради міністрів СРСР, пленуму Верховного Суду, постатейних матеріалів до кодексів здійснювалась Міністерство юстиції лише на адресу судів та органів юстиції. Адвокати, не маючи можливості ознайомлюватися із вказаними нормативно-правовими актами, надавали юридичну допомогу на недостатньо висококваліфікованому рівні. Також роботу адвокатів ускладнювала недостань забезпеченість літературою методичного та довідкового характеру.

Доцільно зазначити, що основним недоліком, який стосувався матеріального забезпечення в цей період, було зниження рівня оплати або ж взагалі її відсутність у зв'язку із винесенням судом виправдувального вироку або відправленням справи на доопрацювання.

Саме тому Міністерство юстиції СРСР у квітні 1956 р. прийняло рішення щодо нагальної потреби в прийнятті нового нормативно-правового акту, яким регламентувався порядок діяльності адвокатури в СРСР. Для цього відділу адвокатур Міністерства юстиції СРСР було доручено розробити даний документ, але після підготовки проекту положення державне керівництво прийняло рішення щодо самостійного вирішення цього питання адвокатурами союзних республік. Виконання даної вказівки було втілено в життя шляхом прийняття Верховними Радами республік Положень про адвокатури, які за своїм змістом були ідентичними [1, с. 110].

Прийняттю нового закону про адвокатуру передувало його жваве обговорення на сторінках періодичних видань, при цьому з боку науковців висловлювались різноманітні думки щодо повноважень, завдань та функцій адвокатури [2, с. 55].

Новацією слугувало Положення про адвокатури УРСР від 25 вересня 1962 р., в якому було зазначено, що адвокати повинні забезпечувати захист на стадії досудового слідства та під час розгляду справ у суді, приймати участь у заслуховуванні цивільно-правових спорів у судах та в порядку арбітражу; крім цього, на колегії покладався обов'язок щодо надання правової допомоги державним підприємствам, організація та громадянам [3, с. 152].

Що стосується завдань колегії адвокатів, то основними серед них були ті, що спрямовувалися на охорону прав

та законних інтересів громадян, забезпечення дотримання вимог законодавства та участь у відправленні правосуддя. Відповідно, адвокатська практика набувала векторів, ключовими серед яких були надання консультативних послуг у сфері правового забезпечення, участь у судовому розгляді кримінальних та цивільних справ. Розглядаючи питання функцій адвокатів, слід приєднатися до думки О.Д. Бойкова, який виділяв такі функції адвокатури: а) виявлення обставин, що виправдують обвинувачуваного, пом'якшена кримінальна відповідальність, що виключає розгляд справи; б) надання обвинувачуваному іншої юридичної допомоги; в) виявлення випадків порушення норм права, що порушують інтереси обвинувачуваного; г) виявлення обставин, що сприяли вчиненню злочину або визначили несприятливе формування особистості обвинувачуваного, оскільки це не суперечить інтересам обвинувачуваного; д) сприяння здійсненню завдання попередження злочинів, правового виховання громадян [4, с. 8]

Доцільно звернути увагу також на той факт, що у ст. 1 були закріплені повноваження адвоката щодо участі на попередньому слідстві. Велике значення цієї процесуальної гарантії безперечно. Вона є передумовою для реального і найбільш ефективного використання обвинувачуваним своїх процесуальних прав, умовою всебічного і об'єктивного розслідування кримінальної справи. Однак процесуальне законодавство мало важливе застереження, обмежуючи дане право адвоката. Захисник допускався до участі в справі з моменту оголошення обвинувачуваному про закінчення попереднього слідства і пред'явлення йому для ознайомлення всієї справи, тобто тоді, коли в його участі вже не було особливої необхідності. Адвокат фактично вивчав матеріали справи в основному для того, щоб ефективніше вести захист у суді. Правом подання доказів у даній стадії адвокати користувалися рідко, залишаючи їх для використання в суді [5, с. 66]

Адвокатська практика одночасно мала ряд обмежень, а саме по справах про злочини неповнолітніх і осіб, які внаслідок якихось вад не могли самостійно здійснювати право на захист, захисник допускався з моменту пред'явлення обвинувачення. Однак у пресі вже звучали пропозиції про надання можливості мати захисника на даній стадії з моменту пред'явлення обвинувачення по всім без винятку справам, що закономірно підвищувало б якість проведення слідства.

У пресі того часу в цілому відзначаються позитивні результати допуску адвоката на стадію попереднього слідства, хоча на початку мали місце наявні деякі недоліки [6].

У 1965 р. участь адвокатів на попередньому слідстві характеризується стійкою тенденцією росту. Біля третини справ проводилося за призначенням слідчого. Це свідчить про підвищення популярності цього виду правової допомоги і позитивної ролі адвоката [7, с. 58].

Однак тут є й негативні моменти. О.Д. Бойків, оцінюючи значення окремих фактів, що впливають на ефективність захисту на стадії слідства, відзначає, що, вступаючи в процес із моменту пред'явлення обвинувачення, захисник у переважній більшості випадків практично не брав участь у слідчих діях, у тому числі і через те, що найчастіше по справах, де він міг брати участь, слідчі в один день закінчували розслідування і висували обвинувачення, позбавляючи захисника даного права. Клопотання складалися без глибокого мотивування; в 50% – це усні клопотання, оформлювались слідчим у вигляді короткого запису в протоколі. Часто адвокати обмежувалися підтримкою клопотань обвинувачуваних, не проявляючи власної ініціативи у виявленні недоліків слідства. Крім того, здійснення захисником права бути присутнім під час проведення слідчих дій, виконуваних по клопотаннях, не гарантувалося, тому що його здійснення законодавець поставив у залежність від розсуду слідчого. Слід зазначити, що правила оплати праці адвокатів передбачали нижчий розмір оплати праці адвоката за участь у слідстві, ніж у суді, практика показала і недостатність участі адвоката в стадії переказу суду.

Поступово включаючись у роботу на стадії слідства, адвокатура разом із тим виявляла недоліки норм кримінально-процесуального законодавства. Вказуючи на них, адвокати брали участь в удосконалюванні закону і підвищенні якості розслідування злочинів. Зокрема, в законі, що діяв в 1962 р., не були встановлені строки розгляду клопотань обвинувачуваних і захисників, заявлених у ході попереднього слідства, і строки оскарження винесених по цих клопотаннях постанов. Часом складалося така ситуація, за якої кримінальна справа перебувала в суді, а адвокат отримував від слідчого відмову в клопотанні.

На початку 1970-х рр. законодавець робить спробу розширити участь адвоката на попередньому слідстві. Вносяться зміни в кримінально-процесуальне законодавство [8]. Було встановлено, що за постановою прокурора захисник може бути допущений до участі в будь-якій кримінальній справі з моменту пред'явлення обвинувачення. Варто підкреслити, що дана норма не була забезпечена якими-небудь гарантіями. Вона наділила прокурора правом і була не обов'язкова до застосування. Використовувалася вона вкрай рідко навіть у середині 1980-х років.

Говорячи про роботу адвоката в суді, слід зазначити, що концепція «адвокат – помічник суду» була остаточно переборена. На зміну їй прийшло поняття «адвокат – представник законних інтересів підсудного» [9, с. 115].

Діяльність адвоката в суді першої інстанції значно впливала на повноту та всебічність дослідження обставин справи. Характер заявлених і вдоволених клопотань, що розкриваються О.Д. Бойковим, свідчить про реальність і значимість роботи адвокатів на даній стадії [10, с. 140].

У новому кримінально-процесуальному законодавстві потерпілому були надані широкі процесуальні права, що сприяло й посиленню боротьби зі злочинністю [11, с. 12]. Якщо попереднє законодавство допускало потерпілого до активної діяльності лише у справах приватного обвинувачення і у справах, по яких заявлений цивільний позов, то на даному етапі надавалися широкі права потерпілому для захисту своїх інтересів у всіх справах, як у суді, так і на слідстві. Ці права потерпілий вправі здійснювати через представника, в якості якого в основному виступали адвокати. Практика вже на цей момент мала позитивні приклади участі адвокатів на стороні потерпілих, що допомагали як правильному розслідуванню, в тому числі скасуванню несправедливих рішень про припинення справи, так і об'єктивному судовому розгляду справ. Однак варто помітити, що лише незначна частина осіб, яким була нанесена шкода злочином, одержували юридичну допомогу з боку адвокатів, що пояснювалося, насамперед, незнанням потерпілих своїх прав, тому що окремі судді й слідчі не роз'ясняли дане право.

Особлива увага в 1960-ті рр. держава приділяла роботі адвоката як юрисконсульту. Положення 1962 р. закріплювало за адвокатами обов'язок надання юридичної допомоги не тільки громадянам, але й державним підприємствам, організаціям, радгоспам і колгоспам. При цьому колгоспам, як правило, правова допомога виявлялася безкоштовно. Зростання ролі юридичної служби було пов'язане з введенням нової системи господарювання. Таким чином, правозахисники, по суті, ставали державними адвокатами, юрисконсультами та в результаті не мали змоги зосередитися на своїй основній діяльності – судовому представництві [12, с. 158].

Новим напрямком адвокатської діяльності стало вивчення й узагальнення причин злочинних проявів й інших порушень законності на підставі наявних у колегії матеріалів, за результатами яких вносилися відповідні пропозиції до державних та громадських організацій. Адвокати повинні були з'ясовувати три основні групи факторів: несприятливі обставини, що породили виховання в осо-

бистості протизаконних і антигромадських поглядів і відповідного поводження; ситуація, що викликала рішучість зробити суспільно небезпечне діяння; конкретні умови, що сприяли настанню злочинного результату. За результатами даної роботи адвокатами пропонувалося, наприклад, підсилити виховну роботу серед молоді, усувати порушення правил зберігання й обліку матеріальних цінностей на підприємствах і в організаціях, відзначався неправильний підбор матеріальновідповідальних осіб, відсутність належного контролю з боку вищестоящих організацій. На основі цієї роботи наприкінці 1966 р. була розроблена методична допомога «Робота адвокатів із попередження правопорушень». Застосовувалися й інші форми роботи. Багато адвокатів підтримували зв'язок з умовно засудженими, проводили з ними бесіди, в необхідних випадках надавали допомогу в працевлаштуванні, сприяючи тим самим попередженню рецидиву.

Основними формами, які використовувалися в роботі з умовно-засудженими з метою попередження ними нових злочинів, можна назвати проведення профілактичних бесід щодо неухильного виконання вимог законодавства. Якщо на то була потреба, адвокатури могли сприяти працевлаштуванню деяких осіб, які були притягнуті до кримінальної відповідальності.

У цей період серед інновацій у нормативно-правовій сфері доцільно виокремити закріплення в нормативно-правових актах права на адвокатський запит. Відповідно, адвокати мали змогу через юридичну консультацію звертатися до державних органів та громадських організацій для отримання документів інформативного характеру для надання кваліфікованої правової допомоги.

Методична робота колегій адвокатів була також спрямована і на підвищення ділової кваліфікації адвокатів. Так, президії деяких колегій раз у півроку видавали інформаційно-методичний збірник, в якому містилися розробки з актуальних питань методики ведення консультаційної роботи, судових справ, практики роботи юрисконсультів, пропаганди правових знань, зразки правових документів, кращі захисні мови адвокатів та інше. Дані збірники розсилалися в юрконсультації, де використовувалися в практичній діяльності.

У Положенні до найважливіших обов'язків адвокатів приписувалося використання всіх передбачених законом засобів і способів захисту прав та законних інтересів громадян, підприємств, установ, організацій і колгоспів, що звернулися до нього за юридичною допомогою; дотримання адвокатської таємниці, заборона на допит в якості свідка по обставинах, що стали відомими у зв'язку з виконанням обов'язків захисника. Відповідно до законодавства адвокат мав статус самостійного процесуального суб'єкта. Однак адвокат не був повністю незалежним у прийнятті того чи іншого рішення. Перш за все захисник завжди мав діяти в інтересах особи, що він представляє [13, с. 27].

Також адвокат повинен був, як і в ранішній період, відраховувати кошти зі своєї зарплати у фонд колегії адвокатів. Прописувалося, що об'єм видатків не повинен був перевищити суму, яка є більшою, ніж вище 30% від гонорару, що надходив до юридичної консультації.

Ще до прийняття Положення 1962 р. відрахування від вступників сум становили 25%, які мали чітке цільове призначення. Вони використовувалися в такий спосіб:

7% – оплата адвокатам під час одержання щорічної відпустки;

4% – на потреби соціального страхування;

1,5% – допомога нужденним адвокатам;

2% – оплата праці адвокатів, що виступали за призначенням суду;

1% – підготовка стажистів і оплата викладачів на курсах підвищення кваліфікації.

Інші відрахування йшли на утримання Президії, завідувачів консультаціями, бухгалтерів, секретарів, друкарок і кур'єрів.

Період, який нами досліджується, характеризувався тим, що обсяг винагороди адвокатів регламентувався типовим положенням про оплату праці адвоката і типовою інструкцією про порядок оплати юридичної допомоги, надаваної адвокатами громадянам, підприємствам і організаціям від 1965 р. Відповідно до цього документа максимально можливий заробіток адвоката за місяць був невисоким, у зв'язку із чим адвокати максимально швидко відпрацьовували заробіток і, не маючи матеріальної перспективи, намагались не надавати правову допомогу. Така схема оплати праці адвокатів негативно відображалась на якості надання юридичних консультацій. Нормами Положення про оплату праці адвокатів від 1 липня 1975 р. був встановлений мінімальний рівень заробітної плати адвокатів у розмірі від 220 карбованців на місяць.

Серед новітніх положень, які регламентують діяльність адвокатів, було зазначено те, що з метою неупередженого розгляду справи не мали права виступати захисниками у справі, учасником якої була особа, з якою адвокат мав родинні зв'язки. За новими вимогами до членства в колегії приймались особи, які мали громадянство СРСР, вищу юридичну освіту, а також дворічний юридичний стаж. Однак під час прийому до колегії могли бути й виключення щодо осіб без дворічного стажу роботи на посадах, пов'язаних із юридичною діяльністю, – такі претенденти повинні були пройти шестимісячне стажування в колегії адвокатів.

У процесі обговорення проекту Положення поряд із наявністю вищої освіти й стажу було встановлено правило, відповідно до якого кожні три роки оголошувався відкритий конкурс на заміщення 10% складу колегії. Але дана ініціатива законодавцем сприйнята не була.

Із 1968 року почалось позитивне зростання кількості адвокатів із вищою юридичною освітою. У 1968 році адвокатів – випускників юридичних вищих навчальних закладів було на 15% більше порівняно з 1956 роком, а на початку 1970-х років цей показник збільшився до 80,5%, причому деякі колегії повністю були укомплектовані працівниками з вищою юридичною освітою. Також слід відмити тенденцію зростання кількості адвокатів – членів КПРС. На Україні 95% адвокатів мали вищу юридичну освіту, а 63% були членами партії.

ЛІТЕРАТУРА

1. Святоцкий А.Д. Учреждение и развитие советской адвокатуры: (историко-правовой аспект) : дис. . канд. юрид. наук: 12.00.01. Львов. 1986. 213 с.

2. Гуков А., Крючков В., Мылид И. Каким должно быть положение об адвокатуре. Советская юстиция. 1960. № 3. С. 55–56.

3. Клевцов Александр Викторович Становление и развитие российской адвокатуры в советский период (1917–1991). Историко-правовой аспект.

4. Бойков А.Д. Проблемы эффективности судейной защиты : автореф дис. .. докт. юрид. наук : 12.О0.01. Москва, 1974. 22 с.

5. Пеструхин И.Л. О расширении защиты на предварительном следствии. Советское государство и право. 1982. № 1. С. 61–68.

6. Адвокат: права и проблемы. Литературная газета. 1970. 7 января. № 2. Вашан Д., Кисеи.

7. Бойков А.Д. Этика профессиональной зашиты по уголовным делам. Москва : Юридическая литература, 1978, 173 с.

8. Указ Президиума Верховного Совету СССР от 31 августа 1970 г, «О внесении изменений статья 22 и 36 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республтк. Ведомости Верховного Совета СССР. 1970. № 35. Ст. 362; Указ 11резидиума Верховного Совета СССР от 3 февраля 1972 г. «О внесении изменений в статью 22 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик». Ведомости Верховного Совета СССР. 1972. № 6. Ст. 51.

9. Гольдилер В.Д. О некоторых особенностях метода советской уголовной защиты. Советское государство и право. 1962. № 6.
10. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. Москва : Юридическая литература, 1978. С. 137–141.
11. Шафир Г.М. Важный участок деятельности адвокатуры. Советская юстиция. 1961. № 17. С. 12–13.
12. Бойков А.Д., Леей А.А., Кучерена А.Г. Адвокатура : учебник. Москва : Юристъ, 2004. 351 с.
13. Клевцов А.В. Изменения в правовом статусе российской адвокатуры в 1962 году. Адвокат. 2009. № 6. С. 25–28.
14. Стецовский Ю.И. Адвокат в уголовном судопроизводстве. Москва, 1972. 207 с.

РОЗДІЛ 12
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

УДК 347.1

ЦИВІЛЬНІ ПРАВА ГРОМАДЯН, ЯКІ ПРОЖИВАЮТЬ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНІЙ ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

CIVIL RIGHTS OF CITIZENS LIVING IN THE TEMPORARILY OCCUPIED TERRITORY OF UKRAINE AS AN OBJECT OF LEGAL SECURITY

Луцька Г.В.
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

Здійснюється аналіз положень Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Розкривається етимологічне значення слова «забезпечення» та дається характеристика терміну «правове забезпечення». Виокремлюються закріплені в законі такі форми забезпечення цивільних прав громадян, які проживають на тимчасово окупованій території, як гарантування, забезпечення, додержання та захист. Зазначені елементи розглядаються як правові засоби в механізмі цивільно-правового регулювання відносин за участю громадян України, які проживають на тимчасовій території. Такі цивільні відносини визнаються особливими, зумовленими специфічним елементним складом. Завдяки виділенню зазначених специфічних елементів цивільних правовідносин обґрунтовується диференціація в цивільно-правовому регулюванні механізмів здійснення, охорони і захисту цивільних прав, передбачених зазначеним законом. Наголошено, що положення Закону свідчать про існування особливих цивільних правовідносин зі специфічним елементним складом: юридичним фактом є факт тимчасової окупації частини території України; суб'єктами виступають громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території, або внутрішньо переміщені особи; змістом цих правовідносин є цивільні права і обов'язки із особливим порядком їх забезпечення (гарантування, здійснення, захисту). Тобто, мова йде про: а) особливості здійснення права власності щодо нерухомого майна, розташованого на тимчасово окупованій території України; б) особливості здійснення права на спадкування, якщо спадкодавець проживав або його нерухоме майно знаходиться на тимчасово окупованій території України; в) особливості здійснення права на судовий захист в частині доступу до правосуддя. Робиться висновок, що забезпечення цивільних прав громадян, які проживають на тимчасово окупованій території України, або мають там нерухоме майно чи приймають спадщину відбулося шляхом прийняття вказаного закону, який запровадив окреме правове регулювання цивільних правовідносин в частині особливого порядку забезпечення прав і свобод громадян, які проживають на тимчасово окупованій території.

Ключові слова: цивільні права, об'єкт, забезпечення, здійснення, гарантування, охорона, захист, тимчасово окупована територія України, цивільні відносини, зміст, громадяни.

The provisions of the Law of Ukraine «On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine» are being analyzed. The etymological meaning of the word «security» is revealed and the characteristic of the term «legal security» is given. There are such forms of ensuring the civil rights of citizens living in the temporarily occupied territory as guarantee, provision, observance and protection. These elements are considered as legal means in the mechanism of civil law regulation of relations with the participation of citizens of Ukraine living in the temporary territory. Such civil relations are recognized as special, due to the specific elemental composition. Due to the allocation of these specific elements of civil relations, the differentiation in the civil law regulation of the mechanisms of implementation, protection and defense of civil rights provided by this law is justified. It is emphasized that the provisions of the Law testify to the existence of special civil legal relations with a specific elemental composition: the legal fact is the fact of temporary occupation of part of the territory of Ukraine; the subjects are citizens of Ukraine living in the temporarily occupied territory, or internally displaced persons; the content of these legal relations are civil rights and obligations with a special procedure for their provision (guarantee, implementation, protection). That is, we are talking about: a) features of the exercise of property rights in respect of real estate located in the temporarily occupied territory of Ukraine; b) peculiarities of exercising the right to inherit, if the testator lived or his real estate is located in the temporarily occupied territory of Ukraine; c) features of exercising the right to judicial protection in terms of access to justice. It is concluded that ensuring the civil rights of citizens living in the temporarily occupied territory of Ukraine, or have real estate there or inherit there was through the adoption of this law, which introduced a separate legal regulation of civil relations in the special procedure for ensuring the rights and freedoms of citizens in the temporarily occupied territory.

Key words: civil rights, object, provision, implementation, guarantee, protection, protection, temporarily occupied territory of Ukraine, civil relations, content, citizens.

Актуальність теми. Тимчасова окупація території України (території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя), яка розпочалася 20 лютого 2014 року внаслідок збройної агресії Російської Федерації, стала підставою прийняття Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15 квітня 2014 року № 1207-VII (далі – Закон) з метою визначення статусу території України, тимчасово окупованої внаслідок збройної агресії Російської Федерації, встановлення особливого правового режиму на цій території, визначення особливостей діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах цього режиму, додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб (ст. 2 Закону).

Застосована в цьому Законі термінологія свідчить, що зазначений Закон визначає особливості «додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина», пов'язані із встановленням правового режиму тимчасово окупованої території, який передбачає особливий порядок забезпечення прав і свобод громадян України, які проживають на тимчасово окупованій території, зокрема: забезпечення реалізації права на спадкування; гарантування права власності та правовий режим майна на тимчасово окупованій території; захист прав і свобод людини і громадянина, культурної спадщини на тимчасово окупованій території (зокрема відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації); забезпечення розгляду цивільних справ, підсудних місцевим загальним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, – місцевими загальними судами міста

Києва (що є забезпеченням права на судовий захист). Таким чином, зазначені цивільні права виступають об'єктом «забезпечення», «гарантування» і «захисту» з боку держави, проте зміст цих категорій, які утворюють відповідний правовий механізм, залишається в Законі нерозкритим. Тим більше, в назві Закону вживається саме узагальнюючий термін «забезпечення», який стосується забезпечення всіх (в т.ч. цивільних) прав і свобод громадян на тимчасово окупованій території. Тому саме термін «забезпечення» потребує першочергового розкриття в контексті зазначеного Закону в аспекті здійснення і захисту цивільних прав мешканців тимчасово окупованих територій.

Стан дослідження. Питання «правового забезпечення» прав і свобод є предметом дослідження зазвичай теоретиків права та вчених-адміністративістів (зокрема таких науковців, як М.В. Цвік, О.М. Дручек, О.Є. Костюченко, праці яких використано в нашому дослідженні), а сам термін «забезпечення» розкривається передусім в енциклопедичній літературі. Питанням «охорони» і «захисту» прав приділена чимала увага вчених-цивілістів (зокрема таких науковців, як О.О. Кармаза, Ю.Д. Притика, Я.М. Шевченко, Т.В. Сахнова, праці яких теж використані в нашому дослідженні). Так, наприклад, О.О. Кармаза через призму забезпечення житлових прав досліджувала концепції охорони та захисту житлових прав у цивілістичному процесі, а саме, в нотаріальному процесі, в цивільному процесі, у виконавчому процесі, а також охорону та захист житлових прав нотаріусом при вчиненні адміністративних процесуальних дій щодо державної реєстрації прав на нерухоме майно [1].

Виклад основного матеріалу. Разом з тим визначені Законом у 2014 році особливості забезпечення, гарантування і захисту цивільних прав громадян, які проживають на тимчасово окупованій території України, не були предметом окремого наукового дослідження як відповідні цивільно-правові механізми, зумовлені визначеним Законом правовим режимом тимчасово окупованої території. Водночас розуміння правової природи зазначених механізмів, передусім механізму «забезпечення», має сприяти вдосконаленню законодавчого регулювання цивільних відносин за участю громадян, які проживають на тимчасово окупованій території, та забезпечити його ефективність і, як наслідок, створити таким громадянам реальні можливості здійснення і захисту їхніх цивільних прав.

А відтак, характеристика зазначених цивільно-правових механізмів забезпечення, гарантування і захисту цивільних прав громадян, які проживають на тимчасово окупованій території України, й ставить за мету наша стаття.

Категорія «правове забезпечення» хоч й є загальновживаною в законодавстві та юридичній науці, проте немає універсального значення і розуміння. Зі змісту енциклопедичних джерел випливає, що слово «забезпечення» означає: а) надання чи створення матеріальних засобів; б) охорону кого-небудь, що-небудь від небезпеки; в) гарантування чогось [2, с. 42]; слово «забезпечувати» означає зокрема: а) створювати надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось; б) захищати, охороняти кого-небудь, що-небудь від небезпеки [3, с. 375].

Таким чином, слово «забезпечувати» визначається зокрема через слово «гарантувати» (яке означає давати гарантію в чому-небудь, захищати), а також слово «охороняти» (яке означає оберігати від небезпеки кого-небудь, що-небудь, забезпечувати від загрози нападу; оберігати від завдання шкоди; захищати від чого-небудь) та слово «захищати» (яке означає обороняти, охороняти кого-небудь, що-небудь від нападу, замаху; бронювати, обстоювати погляди, права, інтереси, честь кого-небудь) [3, с. 222, 870, 433].

Теоретики права правове забезпечення визначають цілеспрямованою дією на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових (юридичних) засобів [4, с. 327]. Проте, як відомо, під таким визначенням зазвичай розуміють категорію правового регулювання. Правове забезпечення також визначається як безперервна діяльність суб'єктів права в межах їх компетенції зі створення правових умов усіма правовими засобами щодо закріплення, реалізації, гарантування, охорони й захисту прав і свобод осіб та їх груп [5, с. 15].

Галузеве розуміння терміну «правове забезпечення» частіше за все зустрічається в адміністративно-правовій науці, представники якої визначають адміністративно-правове забезпечення як діяльність органів державної влади, зміст якої складають охорона, захист, відновлення порушених прав та створення умов щодо їх реальної реалізації громадянами України за допомогою адміністративно-правових засобів [6, с. 4].

Отже, з наведеного вище випливає, що формами реалізації правового забезпечення є гарантування, охорона, захист та створення умов щодо здійснення особою своїх прав.

Якщо ж виходити з ототожнення понять «правове забезпечення» та «правове регулювання», тобто якщо правове забезпечення визначати як цілеспрямовану дію на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових засобів [7, с. 155, 167, 180; 4, с. 327], то говорячи про такі правові засоби ми повертаємось до механізму цивільно-правового регулювання. Останній, в свою чергу, вчені-цивілісти визначають як послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні відносини, юридичний факт – права і обов'язки, що існують у цивільних правовідносинах, які виникли на його підставі, реалізація цих прав та виконання обов'язків, а за необхідності – також і захист порушеного права чи інтересу [8, с. 43]. Тобто механізм цивільно-правового регулювання визначають через сукупність цивільно-правових засобів [9, с. 17].

Такими засобами, як було зазначено нами вище, виступають передусім створення умов для здійснення цивільних прав, їх гарантування, охорона і захист. Саме такі правові засоби діють в механізмі цивільно-правового регулювання відносин за участю громадян України, які проживають на тимчасовій території, що й визначає Закон.

Так, поняття «забезпечення», яке застосовано в назві Закону та яке пов'язане з правовим режимом тимчасово окупованої території, і яке є узагальнюючим правовим засобом в механізмі цивільно-правового регулювання, розкривається в таких його положеннях через відповідні правові механізми, а саме: а) через гарантування прав і свобод людини і громадянина, передбачених Конституцією та законами України, міжнародними договорами, усім громадянам України, які проживають на тимчасово окупованій території (ч. 1 ст. 5) (в т.ч. гарантування всіх цивільних прав); б) через підтримання і забезпечення інформаційних зв'язків з громадянами України, які проживають на тимчасово окупованій території (ч. 2 ст. 5) (тобто можна вести мову про забезпечення права на інформацію); через відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації громадянам України (ч. 6 ст. 5); через особливості додержання і захисту прав і свобод громадян (ст. 1); через гарантування права власності та правовий режим майна на тимчасово окупованій території, шляхом збереження за фізичними особами права власності та інші речові права на майно, у тому числі на нерухоме майно, включаючи земельні ділянки, що знаходиться на тимчасово окупованій території, якщо воно набуте відповідно до законів України. (ч. 3 ст. 11); через здійснення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень на тимчасово окупованій території органами державної реєстрації прав Херсонської та Запорізької областей (ч. 4 ст. 11); через заборону вчинення на тимчасово окупованій території будь-яких правочинів щодо нерухомого майна та встановлення їх недійсності (ч. 5 ст. 11); через скасування прив'язки місця відкриття спадщини до місця смерті спадкодавця, у разі якщо останнім місцем проживання спадко-

давця є тимчасово окупована територія (ч. 1 ст. 11-1); через скасування прив'язки місця відкриття спадщини до місцезнаходження нерухомого майна або його частини, якщо воно знаходиться на тимчасово окупованій території і якщо місце проживання спадкодавця невідоме, та встановлення місця відкриття спадщини в місці подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів (ч. 2 ст. 11-2); через зміну підсудності та забезпечення розгляду цивільних справ, підсудних місцевим загальним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, – місцевими загальними судами міста Києва (ст. 12).

В теорії правовідносин до структури останніх включають зазвичай такі елементи: суб'єкти правовідносин, об'єкт правовідносин, зміст правовідносин, який охоплює права уповноважених учасників та обов'язки зобов'язаних учасників правовідносин [10, с. 330]. В число елементів правовідносин (склад правовідносин) нерідко включають також підстави їх виникнення (юридичні факти) [11, с. 377–378].

Проаналізовані вище положення Закону свідчать про існування особливих цивільних правовідносин зі специфічним елементним складом: юридичним фактом є факт тимчасової окупації частини території України; суб'єктами виступають громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території, або внутрішньо переміщені особи; змістом цих правовідносин є цивільні права і обов'язки із особливим порядком їх забезпечення (гарантування, здійснення, захисту). Тобто, мова йде про: а) особливості здійснення права власності щодо нерухомого майна, розташованого на тимчасово окупованій території України (в цих відносинах особливе правове регулювання буде зумовлено об'єктом – нерухомим майном, розташованим на тимчасово окупованій території, та юридичним фактом – фактом тимчасової окупації; місце проживання учасника цих відносин – власника нерухомого майна значення не мають); б) особливості здійснення права на спадкування, якщо спадкодавець проживав або його нерухоме майно знаходиться на тимчасово окупованій території України (в цих відносинах особливе правове регулювання буде зумовлено об'єктом – спадковим майном, розташованим на тимчасово окупованій території, та юридичними фактами – фактом тимчасової окупації та фактом смерті спадкодавця на тимчасово окупованій території; місце проживання спадкоємця значення не мають); в) особливості здійснення права на судовий захист в частині доступу до правосуддя (в цих відносинах особливе правове регулювання буде зумовлено юридичним фактом – фактом тимчасової окупації та фактом проживання громадянина України на тимчасово окупованій території, а можливо й об'єктом – розташованим на тимчасово окупованій території нерухомим майном, щодо якого виник спір). Крім того, зважаючи на норми Цивільного кодексу України, Сімейного кодексу України слід виділяти й особливості реалізації й інших цивільних прав, наприклад, авторських прав, прав на рухоме майно тощо, про які в Законі не йдеться. Тобто, в цій частині Закон потребує внесення відповідних змін. І хоча зазначені цивільні права теоретично можуть належати будь-якому громадянину України, проте зазвичай такими суб'єктами виступають громадяни України, які проживають на тимчасово окупованій території України. Тому Закон оперує саме категорією «громадяни, які мешкають на тимчасово окупованій території України» та присвячує цивільно-правове регулювання відносин саме за їхньої участі.

Зазначені специфічні елементи цивільних правовідносин дають підставу говорити про диференціацію в цивільно-правовому регулюванні механізмів їх здійснення, охорони і захисту. Адже під диференціацією системи права в юридичній літературі розуміють розподіл інститутів та інших компонентів тієї чи іншої галузі по зв'язаних між собою підрозділам, що відображає особливості окремих різновидів суспільних відносин [12, с. 169]. Як було показано вище, факт тимчасової окупації спричинив виникнення нових (а точніше – різновиду існуючих) суспільних відносин за участю мешканців тимчасово окупованих територій або які виникають з приводу нерухомого або спадкового майна, розташованого на зазначеній території.

Отже, забезпечення цивільних прав громадян, які проживають на тимчасово окупованій території України, або мають там нерухоме майно чи приймають спадщину відбулося шляхом прийняття зазначеного Закону, який запровадив окреме правове регулювання цивільних правовідносин в частині особливого порядку забезпечення прав і свобод громадян, які проживають на тимчасово окупованій території.

В цивільному праві, як відомо, саме з огляду на зміст цивільних прав здійснюється класифікація цивільних правовідносин як відносин «особливого структурного типу», що характеризуються особливістю цивільно-правового регулювання [13, с. 548, 542].

Зазначений теоретичний підхід, на нашу думку, можна поширити й на врегульовані Законом цивільні правовідносини, в яких один з елементів (юридичний факт, об'єкт або суб'єкт) має місце на тимчасово окупованій території України. З огляду на запровадження такого особливого цивільно-правового регулювання зазначених цивільних правовідносин варто також вести мову про його ефективність, оскільки ефективність правового регулювання цивільних відносин повною мірою зумовлюється ефективністю механізму цивільно-правового регулювання та власне елементів, що його складають [14, с. 109]. Саме починаючи з першого елементу механізму цивільно-правового регулювання – цивільно-правової норми й варто оцінювати його ефективність. Так, закріплені в законі правила регулювання правовідносин містять достатній ступінь деталізації та однозначно визначають зміст поведінки суб'єктів цивільних правовідносин та розкривають саме правило поведінки щодо здійснення особою своїх цивільних прав, передбачених Законом (права власності щодо розташованого на тимчасово окупованій території нерухомого майна; права на спадкування, якщо спадкодавець мав останнє місце проживання на тимчасово окупованій території або на ній знаходиться спадкове майно; права на судовий захист цивільних прав мешканців тимчасово окупованої території). Причому таке правове регулювання відповідає цивільно-правовому методу. Адже тут варто погодитись, що активність суб'єктів цивільного права в процесі правореалізації відіграє істотну роль у забезпеченні дієвості механізму цивільно-правового регулювання [15, с. 20].

Тобто хоч й забезпечення зазначених цивільних прав відбулося шляхом законодавчого запровадження особливого порядку їх гарантування і здійснення, реалізація цих цивільних прав все ж залежить від волі учасників цих цивільних правовідносин, для чого держава й створила відповідні законодавчі передумови. Це дає підстави говорити про заінтересованість (інтерес) особи в здійсненні вказаних цивільних прав та відповідно участі в зазначених цивільних правовідносинах.

Прояв такої заінтересованості має місце не лише при виявленні волі (бажанні) суб'єкта здійснити передбачене Законом відповідне цивільне право з урахуванням встановленого особливого порядку його здійснення та захисту, а також від вчинення особою конкретних дій, як-то: звернення до будь-якого нотаріуса поза межами тимчасово окупованої території України з метою подання заяви про прийняття спадщини (та відкриття спадкової справи), якщо останнім місцем проживання спадкодавця є тимчасово окупована територія або якщо місце проживання спадкодавця невідоме, але нерухоме майно або основна його частина чи основна частина рухомого майна знаходиться на тимчасово окупованій території, а також з метою вчинення нотаріального

правочину щодо нерухомого майна, розташованого на тимчасово окупованій території; звернення до місцевого загального суду міста Києва (який визначає Апеляційний суд міста Києва) за захистом порушених цивільних прав, якщо відповідна цивільна справа підсудна місцевим загальним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя.

Випадки необхідності вчинення заінтересованою особою активних дій щодо здійснення своїх цивільних прав випливають також із положень Закону, який застосовує зокрема такі словосполучення, як «реалізація права на спадкування», «вчинення правочинів щодо нерухомого майна», «захист прав і свобод», що вимагає безпосереднього звернення заінтересованою особою до нотаріуса або суду.

Висновки. Таким чином, викладене вище дозволяє зробити наступні висновки. З назви Закону та його положень випливає, що термін «забезпечення» є узагальнюючою категорією та розкривається у формі забезпечення реалізації права на спадкування; гарантування права власності та правовий режим майна на тимчасово окупованій території; захисту прав і свобод людини і громадянина, культурної спадщини на тимчасово окупованій території (зокрема відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної внаслідок тимчасової окупації); забезпечення розгляду цивільних справ, підсудних судам, розташованих на тимчасово окупованій території. Тобто термін «забезпечення», який вживається в назві Закону та який пов'язаний з правовим режимом тимчасово окупованої території, і яке є узагальнюючим правовим засобом в механізмі цивільно-правового регулювання, розкривається через запроваджені Законом відповідні правові механізми. Термін «правове забезпечення» ототожнюється з правовим регулюванням, тобто дією права на поведінку людей і суспільні відносини за допомогою правових засобів, які входять в механізм правового регулювання. Такими засобами в Законі виступають передусім створення умов для здійснення цивільних прав, їх гарантування, охорона і захист. Об'єктом «забезпечення» виступають передусім цивільні права громадян, які проживають на тимчасово окупованій території України, або мають там нерухоме майно чи приймають спадщину. З огляду на цивільно-правовий метод варто виділяти й заінтересованість особи в здійсненні вказаних цивільних прав та відповідно участі в зазначених цивільних правовідносинах, що вимагає активних дій щодо здійснення зазначених цивільних прав шляхом звернення до нотаріуса або суду. Пропонується доповнити вище зазначений Закон положеннями стосовно реалізації та захисту інших цивільних прав громадян, а саме, авторського права, прав на рухоме майно тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Кармаза О. О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти: монографія. Миронівка: ПрАТ »Миронівська друкарня», 2013. 400 с.

2. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. / укл. В. В. Яременко, О. М. Сліпушко. К.: Аконіт, 1998. Т. 2 . 1998. 856 с.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.: Ірпінь: ВТФ »Перун», 2005. 1728 с.

4. Цвік М. В. Загальна теорія держави і права: підруч / М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Рогачова, О. В. Петришин, С. М. Олейников; М. В. Цвік (ред.). Х.: Право, 2002. 432 с.

5. Костюченко О. Є. Визначення поняття «правове забезпечення». Науковий вісник Національного університету ДПС України. 2015. № 1 (68). С. 11-16.

6. Степаненко К. В. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Дніпропетровськ, 2009. 20 с.

7. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія. К.: Атіка, 2003. 352 с.

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

9. Отраднова О. О. Проблеми вдосконалення механізму цивільно-правового регулювання деліктних зобов'язань: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2014. 328 с.

10. Харитонова О. І. Суб'єкти та об'єкти правовідносин інтелектуальної власності. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 59. С. 329-335.

11. Скакун О.Ф. Общая теория государства и права. Х.: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.

12. Братусь С. Н. Предмет и системы советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. 197 с.

13. Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Избранные труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2000. 648 с.

14. Мазур В. В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2016. Серія ПРАВО. Випуск 36. Том 1. С. 108-113.

15. Яроцький В. Л. Загальна характеристика механізму цивільно-правового регулювання. Актуальні проблеми приватного права: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. Харків, 2015. С. 16-20.

Запорізький національний університет
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал»

№ 5, 2017

Запорізький національний університет
Запоріжжя 2017